



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**

Popayán, veinticinco (25) de Septiembre de dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00

DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 200

I. ANTECEDENTES

1. Las demandas¹

Procede el Juzgado a decidir las demandas que a través del medio de control de reparación directa, promueven los señores:

1.1.- Partes

Demandante:

A. Radicado No. 2014-349 - originario del Juzgado.

HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores YUILMAR ALEXANDER ZAMBRANO RIVERA y DIEGO HERNAN ZAMBRANO RIVERA; UBALDINA CRUZ DE ZAMBRANO, JOSEFINA ZAMBRANO CRUZ, GREGORIA ZAMBRANO CRUZ, ELODIA ZAMBRANO CRUZ, AUDORA ZAMBRANO CRUZ, GRACIELA ZAMBRANO CRUZ y JOSE PATROCINIO ZAMBRANO CRUZ.

¹ Fls.- 56-68, 84-96 cdno ppal exp. 2014349 y

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

B. Radicado No. 2016-50 proveniente del Juzgado Tercero Administrativo.

MARIA JOAQUINA RIVERA, DAGUA, AGUSTIN SARMIENTO, MARIA ESPERANZA SARMIENTO RIVERAS, YAMILET DAGUA RIVERA, LILIANA BERNATE RIVERA, FABIO NELSON DAGUA RIVERA, TOMASA SARMIENTO RIVERA y LUZ DARY DAGUA RIVERA.

Demandada:

LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

1.2. - Las pretensiones

Solicitan los integrantes de la parte actora, en cada uno de los procesos, se declare que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, responsable de todos los daños y perjuicios de carácter material e inmaterial, causados por la muerte de la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA y su nasciturus, en hechos ocurridos el día 17 de noviembre de 2012, en el Municipio de El Tambo, Cauca, Verdad el Rosal, cuando miembros del Ejército Nacional le dispararon indiscriminadamente. Por lo cual solicitan se condene a la accionada al pago de:

a. Radicado No. 2014-00349-00 originario del Juzgado.

-Materiales en la modalidad de lucro cesante:

- La suma de TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$367.000.000) y/o lo que resulte probado, a favor de HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO, YUILMAR ALEXANDER ZAMBRANO RIVERA y DIEGO HERNAN ZAMBRANO RIVERA, por la muerte de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA.
- La suma de CINCUENTA Y UN MILLONES DE PESOS (51.000.000) y/o lo que resulte probado, a favor de HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO, por la muerte del nasciturus.

-Inmateriales – daño moral

- La suma equivalente a CIEN (100) SMLMV y/o lo que resulte probado, a favor de cada uno de los demandantes, a raíz del fallecimiento de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

- La suma equivalente a CIEN (100) SMLMV y/o lo que resulte probado, a favor de cada uno de los demandantes, a raíz del fallecimiento del nasciturus.

b. Radicado No. 2016-50 proveniente del Juzgado Tercero Administrativo.

-Perjuicios inmateriales:

- **Morales:** El equivalente a CIEN (100) SMLMV o lo que resulte probado a favor de cada uno de los demandantes, por la muerte de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA.
- **Alteración a la condiciones de existencia:** El equivalente a CIEN (100) SMLMV o lo que resulte probado a favor de cada uno de los demandantes, por la muerte de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

En los procesos acumulados, en síntesis, se señala como fundamentos fácticos:

a. Radicado N° 2014-349 originario del Juzgado.

El día 16 de noviembre de 2013, en el Municipio de El Tambo, Cauca, Vereda el Rosal, en horas de la noche, al parecer había hecho presencia un grupo subversivo, cerca del hogar donde vivía la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, con su esposo HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO, sus dos hijos YUILMAR ALEXANDER ZAMBRANO RIVERA y DIEGO HERNAN ZAMBRANO RIVERA, y la señora UBALDINA CRUZ.

Señaló que el Ejército Nacional probablemente en horas de la madrugada había hecho presencia cerca de dicho lugar, y que al amanecer del día 17 de noviembre de 2012, el Ejército disparó indiscriminadamente a la humilde vivienda, donde se encontraba la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, resultando muerta, Indica que su esposo quien se encontraba fuera de la vivienda buscando un caballo, al momento de escuchar los disparos, regresó a la casa, enterándose de lo sucedido por la información que le suministró el señor JORGE LEIVA CAMPO.

Según declaración rendida por JORGE CAMPO ZAMBRANO, ante la Personería Municipal de El Tambo, Cauca, de fecha 4 de julio de 2013, indicó que se estaba bañando y estaba lavando una ropa y cuando acabó su oficio se fue para la cocina a buscar un tinto y que cuando iba entrando a la cocina y su cuñada MARIA EUGENIA iba saliendo y en ese momento escuchó unos disparos y ella dijo que la habían matado y ella fue retrocediendo con los niños y cayo boca abajo.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

y que la ver dicha situación cogió los niños y los sacó de rastras hacia la sala de la casa.

Manifestó que la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, era una señora indígena madre de familia, que además de ser ama de casa, madre y esposa, era quien ayudaba a trabajar ganándose un jornal.

b. Radicado No. 2016-50 proveniente del Juzgado Tercero Administrativo.

Señaló la parte actora en este proceso, que el 17 de noviembre de 2012, se presentó un hostigamiento en la Vereda El Rosal, Jurisdicción del Municipio de El Tambo, Cauca, entre grupos al margen de la ley y miembros del Ejército Nacional.

Indicó que a raíz de dichos acontecimientos, resultó muerta la señora MARIA EUGENIA RIVERA, la cual para dicha data trabajaba en labores agrícolas, y con el dinero que ganaba ayudaba a su familia.

2. Contestación de la demanda²

En los procesos acumulados, en síntesis, la parte accionada indicó:

El hecho dañoso con el que se pretende recibir reconocimiento pecuniario no le es atribuible a la entidad accionada, toda vez que la muerte de la familiar de los demandantes se dio como consecuencia de su propio actuar, quien en su casa permitió que sus camaradas pernotaran. Así mismo se tiene que la causante era la encargada de alimentarlos y de pasarles información de donde se encontraba la tropa para proceder atacarlos.

Al demostrarse que la occisa era partícipe indirecta de las hostilidades, siendo la misma la que propició su fatal desenlace.

Señaló que en virtud del artículo 90 Superior, para que la responsabilidad de la administración sea declarada, no es suficiente que exista un daño antijurídico, sino es menester, además que dicho daño sea imputable, es decir, atribuible jurídicamente al Estado y que en el caso de autos, el daño por el cual se predica se ha causado a los accionantes, no deriva ninguna responsabilidad patrimonial al Ejército Nacional.

Refirió que en los casos en concreto, está demostrado que el nexo causal se rompió por la culpa exclusiva y determinante de la causante, por lo que no se

²Fis.- 105-110 cdno ppal – exp. 2014-349 y 96-100 cdno ppal – exp. 2016-50.

EXPEDIENTES:	19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE:	HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

puede indilgar responsabilidad a la entidad demanda, elemento que es determinante o el más importante para la configuración del daño antijurídico.

En consecuencia de lo anterior, propuso las siguientes excepciones:

- Actuar legítimo del Ejército Nacional dentro del Derecho Internacional Humanitario.
- Inexistencia de las obligaciones a indemnizar.
- Culpa exclusiva de la víctima.

3. Relación de etapas surtidas

3.1. Expediente 2014-349 – propio del Despacho

La demanda se presentó el 28 de mayo de 2014 correspondiéndole al Tribunal Administrativo del Cauca³, el cual mediante providencia del 29 de julio de 2014 declaró la falta de competencia y ordenó, remitir el asunto a la oficina judicial de la DESAJ, para ser asignado entre los jueces Administrativos del Circuito de Popayán⁴, siendo asignado al Despacho el 11 de agosto de 2014⁵. La demanda fue admitida mediante auto I-1070 del 22 de agosto de 2014⁶, y la última notificación de ese auto y de la demanda fue el 23 de septiembre de 2014⁷, se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: se corrió traslado de las excepciones propuestas⁸, y a través de la providencia del 2 de febrero de 2016⁹, se decretó la acumulación del proceso identificado con radicación N° 2014-467-00 que conocía el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, al proceso con radicado N° 2014-00349-00, por este último el proceso más antiguo, decidiéndose ambos asunto de forma conjunta.

3.2. Expediente 2016-00050-00 – proveniente del Juzgado Tercero Administrativo de Popayán.

La demanda se presentó el 10 de diciembre de 2014 correspondiéndole al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán¹⁰, siendo admitida la demanda mediante auto I-091 del 16 de febrero de 2015¹¹, y la última notificación

³ Fl.- 70 cdno ppal.

⁴ Fls.- 72-75 cdno ppal.

⁵ Fl.- 78 cdno ppal.

⁶ Fls.- 80-81 cdno ppal.

⁷ Fl.- 1007 cdno ppal.

⁸ Según registro del Sistema de Información Siglo XXI.

⁹ Fl.- 143 cdno ppal.

¹⁰ Fl.- 55 cdno ppal.

¹¹ Fls.- 57-58 cdno ppal.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

de ese auto y de la demanda fue el 23 de abril de 2015¹², se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: Se corrió traslado de las excepciones propuestas¹³.

3.3. Etapas surtidas de forma conjunta

Mediante providencia del 6 de diciembre de 2016, se fijó fecha para la celebración de la audiencia inicial¹⁴, ésta se llevó a cabo el día 6 de julio de 2017¹⁵, fijándose en ella la fecha para la audiencia de pruebas, la cual se realizó en los días 9 de noviembre de 2017, 31 de mayo, 7 de junio y 15 de noviembre de 2018¹⁶, dentro de las cuales se efectuó el recaudo de las pruebas oportunamente solicitadas y decretadas, y en la última audiencia de pruebas finalmente se dispuso correr traslado a las partes para la presentación por escrito los alegatos de conclusión, y se concedió al Ministerio Público la oportunidad de presentar concepto de fondo.

4. Los alegatos de conclusión

4.1. Parte actora

- Expediente 2014-349

En síntesis indicó el apoderado de la parte actora que en el presente asunto, el daño lo constituye la muerte de la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA y del nasciturus, el día 17 de noviembre de 2012.

Señaló que la muerte de la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, quizo hacerse ver como si hubiese sido en combate, situación que fue desacreditada, ya que la occisa al recibir el impacto de bala tenía cargados tres criaturas, una en su vientre y dos sobre su cuerpo, siendo asesinada dentro de su casa, la cual no tenía armas, estaba de civil, el supuesto operativo no iba dirigido en contra de la vivienda de tabla de la difunta, no estaba en la base de datos de insurgentes, y que los mismos integrantes del Ejército Nacional que estuvieron en los hechos demandados, en sus versiones o declaraciones utilizan adjetivos de la señora, la muchacha, pero no de guerrillera, situación que demuestra la sevicia de la tropa y las circunstancias que rodearon su muerte.

¹² Fls.- 69-71 edno ppal.

¹³ Según registro del Sistema de Información Siglo XXI.

¹⁴ Fls.- 4 edno acumulado ppal.

¹⁵ Fls.- 6-10 edno acumulado ppal.

¹⁶ Fls.- 11-15, 19-22, 27-29 y 31-33 edno acumulado ppal.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Refirió que conforme a las pruebas recaudadas y practicadas a lo largo del sub lite, demuestran que la muerte de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, es imputable al Estado a título de falla del servicio, ya que la entidad accionada desconoció el bloque de constitucionalidad, incluidos los tratados internacionales, al disparar indiscriminadamente contra una casa de civiles, un mujer desarmada y no era un objetivo militar, sobre el cual no habían planeado realizar la operación militar.

- Expediente 2016-50

Expuso la apoderada de la actora en el mencionado expediente, que se probó que el día 17 de noviembre de 2012 hubo un hostigamiento en la vereda el Rosal, jurisdicción del Municipio de El Tambo, entre grupos al margen de la ley y miembros del Ejército Nacional.

A raíz de los acontecimientos en mención, resultó muerta la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, quien para la época de los hechos trabajaba en labores domésticas y agrícolas.

Señaló que la muerte de la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, ocurrió durante el desarrollo de una operación militar del Ejército Nacional.

Conforme a lo probado y a la jurisprudencia del Consejo de Estado, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la normatividad del Derecho Internacional Humanitario, considera que la responsabilidad le es atribuible al Estado, por la falla en el servicio que se concretó en la omisión de unos deberes normativos específicos, por lo que solicitó se declare no probadas las excepciones formuladas por la entidad accionada y se acceda al reconocimiento de todos los perjuicios solicitados y los que resulten demostrados dentro del plenario.

4.2. De la entidad demandada

La NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, en esta etapa procesal decidió guardar silencio.

5. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público en esta instancia del proceso no se pronunció.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Las pretensiones de la parte actora se refieren a hechos acaecidos el 17 de noviembre de 2012, entonces los dos años para presentar la demanda de que trata el numeral 2, literal i) del artículo 164 del CPACA, irían, hasta el 18 de noviembre de 2014.

En el proceso 2014-349, la demanda se presentó el 28 de mayo de 2014¹⁷, es decir dentro del término de Ley.

Ahora bien, en el expediente 2016-00050, el 29 de octubre de 2014 se presentó la solicitud de conciliación extrajudicial, es decir, faltando 21 días para que operara el fenómeno jurídico de la caducidad, como quiera que la de presentación de la solicitud de conciliación suspende el termino para interponer la demanda; la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 1 de diciembre de 2014, donde se declaró fracasada y se hizo entrega de la respectiva constancia¹⁸, y la demanda se presentó el 10 de diciembre de 2014¹⁹, es decir, oportunamente.

Además, por la naturaleza del medio de control, la cuantía y el lugar de ocurrencia de los hechos, el Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el artículo 155 numeral 6° de la Ley 1437 de 2011.

2. El problema jurídico

Le corresponde al Juzgado establecer ¿Sí la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL es responsable administrativa y patrimonialmente, por lo daños que se dicen fueron ocasionados a la parte demandante como consecuencia de la muerte de la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA adicionalmente los demandantes del proceso 2014-349, consideran que la entidad también debe responder por la pérdida del nasciturus?

¹⁷ Fl.- 40 cdno ppal.

¹⁸ Fls. 44-45 cdno ppal.

¹⁹ Fl.- 55 cdno ppal.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

3. Tesis del Despacho

El Despacho atribuirá responsabilidad a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL, toda vez que de acuerdo al material probatorio que milita en los procesos acumulados y la jurisprudencia en torno al tema, los demandantes afectados estarían soportando una carga que no están obligados a atender, ello por cuanto que era deber del Ejército Nacional dirigir exclusivamente su accionar contra miembros de organizaciones subversivas, con el fin de velar por la seguridad e integridad de la población civil, situación que no ocurrió en el sub lite, como quiera que se acreditó que miembros de la fuerza pública el día de marras, dispararon hacia la casa de habitación de civiles en la que se encontraba la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, con el fin de repeler al ataque que habían propinado integrantes de las FARC, incumpliendo la prohibición establecidas en el Derecho Internacional Humanitario, en la Constitución Política de Colombia, sus instrucciones de entrenamientos y e contravía del "reglamento de operaciones y maniobras de combate irregular", lo que lleva al Despacho a determinar que el fundamento de responsabilidad en este caso es subjetivo bajo la modalidad de falla en el servicio, por haber violado especialmente el principio de distinción consagrado en el DIH.

4. Lo probado en el proceso

- Consideraciones previas sobre la valoración probatoria

En materia probatoria, en los procesos judiciales adelantados por esta jurisdicción, se aplicarán, en cuanto resulten compatibles las normas del Código General del Proceso, en virtud de la remisión del artículo 211 del CPACA.

Así las cosas, el artículo 174 del CGP, dispone que las pruebas trasladadas se pueden valorar sin mayores formalidades, siempre que *"en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas..."*.

En lo que respecta al tema en comento, el Honorable Consejo de Estado²⁰ ha sentado línea jurisprudencial sobre la materia y en relación con los presupuestos para la procedencia de la valoración de la prueba trasladada ha dicho:

²⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del 10 de noviembre de 2016. Rad. No.19001-23-31-000-2010-00314-01(57008).

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

"Con relación a la eficacia probatoria de la prueba trasladada (...) [se tiene] que cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla con los presupuestos generales siguientes: (i) los normativos del artículo 185 del C.P.C., (...) respetando (...) [el] derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción. (...) Así como con lo consagrado por el artículo 168 del C.C.A [vigente para la época de entrada para fallo del proceso]; (ii) las "pruebas trasladadas y practicadas dentro de las investigaciones disciplinarias seguidas por la misma administración no requieren ratificación o reconocimiento, según sea del caso, dentro del proceso de responsabilidad"; (iii) la ratificación de la prueba trasladada se supe con la admisión de su valoración; y, (iv) la prueba trasladada de la investigación disciplinaria puede valorarse ya que se cuenta con la audiencia de la parte contra la que se aduce. (...) Conforme a lo anterior, para la valoración de la prueba trasladada en los eventos de que no ha sido practicada a petición de la parte contra la cual se aduce o sin su audiencia en el proceso primitivo, podrá ser apreciada siempre que en el contencioso administrativo haya existido la oportunidad procesal para la contraparte de controvertirla, de acuerdo con lo dispuesto para la tacha de falsedad en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, esto es, dentro de los 5 días siguientes a la notificación del auto que ordena tenerla como prueba, o al día siguiente a aquél en que haya sido aportada en audiencia o diligencia; salvo que las partes hayan tenido a su disposición las piezas documentales trasladadas durante el trámite del proceso y no las hubiesen controvertido, caso en el cual podrán ser estimadas por el juzgador por razones de lealtad procesal. Igualmente, podrán ser tenidos en cuenta en aquellos casos en que la parte contra la que se aducen coadyuve la petición del traslado de la prueba en la contestación de la demanda, los alegatos conclusión o cualquiera otro acto procesal."

De otra parte, en la sentencia en comento se analizó lo concerniente a la valoración de la prueba testimonial que se traslada, contenida en expedientes disciplinarios, penales, militares u ordinarios, estableciendo ciertos presupuestos para su valoración:

"Como presupuestos para la valoración de la prueba testimonial que se traslada desde un proceso administrativo, disciplinario, penal ordinario o penal militar se deben cumplir las siguientes reglas especiales [debiéndose tener en cuenta tanto las generales como estas]: (i) no necesitan de ratificación cuando se trata de personas "que intervinieron en dicho proceso disciplinario, o sea el funcionario investigado y la administración investigadora (ii) las "pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas en éstos, con audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer"; (iii) puede valorarse los testimonios siempre que solicitados o allegados por una de las partes del proceso, la contraparte fundamenta su defensa en los mismos, siempre que se cuente con ella en copia auténtica; (iv) cuando las partes en el proceso conjuntamente

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

solicitan o aportan los testimonios practicados en la instancia disciplinaria; y, (v) cuando la parte demandada "se allana expresamente e incondicionalmente a la solicitud de pruebas presentada por los actores o demandantes dentro del proceso contencioso administrativo.

En cuanto a las declaraciones rendidas ante las autoridades judiciales penales ordinarias [Fiscalía, Jueces Penales, Jueces de Instrucción Penal Militar], la Sala Plena de la Sección Tercera (...) considera que "es viable apreciar una declaración rendida por fuera del proceso contencioso administrativo, sin audiencia de la parte demandada o sin su citación, cuando se cumpla con el trámite de ratificación, o cuando por acuerdo común entre las partes -avalado por el juez- se quiso prescindir del aludido trámite. Este último puede manifestarse como lo dispone el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil -verbalmente en audiencia o presentando un escrito autenticado en el que ambas partes manifiesten expresamente que quieren prescindir de la ratificación-, o extraerse del comportamiento positivo de las partes, cuando los mismos indiquen de manera inequívoca que el querer de éstas era prescindir de la repetición del interrogatorio respecto de los testimonios trasladados, lo que ocurre cuando ambos extremos del litigio solicitan que el testimonio sea valorado, cuando la demandada está de acuerdo con la petición así hecha por la demandante, o cuando una parte lo solicita y la otra utiliza los medios de prueba en cuestión para sustentar sus alegaciones dentro del proceso [...]". (...) Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia de la Sub-sección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado avanza y considera que cuando no se cumple con alguna de las anteriores reglas o criterios, se podrán valorar las declaraciones rendidas en procesos diferentes al contencioso administrativo, especialmente del proceso penal ordinario, como indicios cuando "establecen las circunstancias de tiempo, modo y lugar [...] ya que pueden ser útiles, pertinentes y conducentes" (...); [además,] considera que las indagatorias deben [ser] (sic) (sic) contrastadas con los demás medios probatorios "para determinar si se consolidan como necesarios los indicios que en ella se comprendan", salvo que en dicha diligencia se haya juramentado al indagado, pues en este evento tendría el carácter y los efectos de prueba testimonial".

Ahora en relación con la valoración de prueba trasladada de carácter documental de expedientes disciplinarios, penales, militares u ordinarios, dijo el órgano vértice en materia contenciosa lo siguiente:

"Para el caso de la prueba documental, la regla general que aplica la jurisprudencia del Consejo de Estado es aquella según la cual en "relación con el traslado de documentos, públicos o privados autenticados, estos pueden ser valorados en el proceso contencioso al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. Conforme a lo anterior, es claro que sin el cumplimiento de los requisitos precitados las pruebas documentales y testimoniales practicadas en otro proceso no pueden ser valoradas para adoptar la decisión de mérito". No obstante, a dicha regla se le reconocieron las siguientes excepciones: (i) puede valorarse los documentos que son trasladados desde otro proceso [judicial o administrativo disciplinario] siempre que haya estado en el

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

expediente a disposición de la parte demandada, la que pudo realizar y agotar el ejercicio de su oportunidad de contradicción de la misma; (ii) cuando con base en los documentos trasladados desde otro proceso la contraparte la utiliza para estructurar su defensa jurídica; (iii) puede valorarse la prueba documental cuando la parte contra la que se aduce se allana expresa e incondicionalmente a la misma; y, (iv) puede valorarse como prueba trasladada el documento producido por una autoridad pública aportando e invocado por el extremo activo de la Litis.”²¹

De acuerdo con la jurisprudencia unificada por el Consejo de Estado, las pruebas recaudadas en un proceso distinto pueden ser valoradas dentro del proceso contencioso administrativo, aunque no hayan sido practicadas a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella, ni hayan sido objeto de ratificación, si las dos partes solicitan su traslado o el mismo se da con la anuencia de ellas, pues se ha entendido que es contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que las pruebas pertinentes hagan parte del acervo probatorio, pero que en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión.

Por lo tanto, como en el presente se solicitaron y allegaron como prueba el proceso disciplinario que adelantó por la entidad accionada y el penal surtido por la justicia penal militar y posteriormente por la Fiscalía General de la Nación, y en consideración que las pruebas obrantes en dicho proceso se recaudaron con audiencia de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y fueron por ésta practicadas, es posible su valoración en el presente proceso.

Además, la prueba trasladada permaneció en el decurso procesal a disposición de las partes, sin que ninguna de ellas la hubiere objetado en el momento oportuno, en consecuencia, los medios probatorios obrantes en el proceso penal serán susceptibles de valoración sin formalidad adicional alguna, salvo las precisiones que el Juzgado efectuará en el marco de los principios del derecho probatorio, como de manera subsiguiente ocurrirá.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto y de conformidad con el litigio fijado durante el trámite de la audiencia inicial y de las pruebas oportunamente decretadas y practicadas, obrantes en el expediente, fue posible acreditar lo siguiente:

4.1. El daño

-La señora RIVERA DAGUA MARIA EUGENIA, falleció el 17 de noviembre de 2012.²²

²¹ Ibid.

²² El.- 19 cdno ppal exp. 2014-349 y 10 cdno ppal exp. 2016-50..

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

- El informe pericial de necropsia N° 201210119001000327 del 18 de noviembre de 2012, realizado al cuerpo de quien vida se llamare MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, en el cual se describió que existía un embarazo de aproximadamente de 10 a 12 semanas de gestación, y se da el siguiente análisis y opinión pericial²³:

"Se trata de una mujer joven de 23 años de edad quien según información recibida sufre herida con arma de fuego en hechos ocurridos el 17 de noviembre de 2012 en la Vereda El Gígal.

(...)

*Causa básica de muerte: HERIDA POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO.
Manera de muerte: VIOLENTA – HOMICIDA."*

Circunstancias de tiempo modo y lugar de los hechos del 17 de noviembre de 2012.

-El día 9 de noviembre de 2017, en audiencia de pruebas se recepcionó el testimonio de los soldados profesionales ELMER PEREZ VEGA y PEDRO ALFONSO PAY BUESAQUILLO, los cuales manifestaron:

-ELMER PEREZ VEGA.

Indicó que para el día 17 de noviembre de 2012, estaba adscrito a la unidad BRIM-37, BACOT – 154, y que para dicha data estaban entre la jurisdicción Morales y Suarez, y que la misión era velar por la seguridad de las personas del territorio.

En lo que respecta a la muerte de la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAZA, los hechos sucedieron ese día entre las 3 o 6 de la tarde, en donde estaban haciendo un movimiento y se encontraron a dos o tres individuos, los cuales iban con unas cargas, por lo que fueron requisados, y señaló que los mismos eran integrantes de las FARC para ese tiempo. Afirmó que la carga que los individuos llevaban eran para las FARC, y que después de la requisita dichos sujetos se fueron con el capitán para hablar de un acuerdo, para ellos llegar al sitio donde los individuos llevaban la comida, y que aproximadamente siendo las diez de la noche empezó el desplazamiento hacia el lugar indicado por los individuos.

²³ Fls.- 73-77 cdno pbas acumulado 1.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Explicó que siendo aproximadamente las 6 o 7 de la mañana, después de haber caminado por más de 6 horas, él se encontraba de antepenúltimo puesto en la caminata, cuando escucharon unos disparos, y él pensó que los estaban atacando, y que lo que hizo fue tenderse en el piso y esperó que el comandante diera la orden de avanzada o diera una orden, cuando empezaron a llamar al enfermero, y que él era el enfermero, y una vez se aseguró el área él atendió el llamado y se acercó a la casa preguntándole al capitán donde se encontraba el paciente, el cual le indicó que se encontraba dentro de la vivienda, y entró a la vivienda y encontró a la paciente que era una muchacha, y procedió a brindarle los primeros auxilios pero que no le sintió los signos vitales.

Manifestó que percatarse de la ausencia de signos vitales, le dijo a un compañero que se quedara ahí, ya que el capitán lo estaba llamando, indicándole que había otro herido, por lo que procedió a salir de la casa ágilmente con su botiquín a atender el otro paciente, el cual tampoco no tenía signos vitales. Indicó que no sabe de donde les dispararon, lo único que sabe es que hubo fuego. Manifestó que cuando fue atender a la mujer, la misma se encontraba en posición boca arriba, y que no vio ningún arma cerca de ella, y que el otro paciente también se encontraba boca arriba y que este tenía un chaleco de guerra, un fusil y botas de caucho. Explicó que la información que habían dado los individuos antes mencionados, no era la vivienda en mención, sino que el objetivo era una casa que quedaba más arriba. Y que los otros soldados que iban adelante se metieron por una maraña y alcanzaron a llegar a un cementerio. Dijo que después de haber atendido a los pacientes él se retiró del sitio, y procedió a brindar seguridad. Declaró que de la casa donde ocurrieron los hechos, funcionarios del CTI sacaron un radio scanner un equipo de campaña, camuflados de la Policía, y habían unos que estaban colgados en cuerdas de alambre alrededor de la casa, y parrillas.

Al testigo se le puso de presente las imágenes visibles a folios 50 y siguientes del cuaderno de pruebas acumulado 1, sobre las cuales expuso que la primera imagen es la mucha que se encuentra en la cocina de la casa donde él ingresó y que la segunda es la muchacha. En las siguientes imágenes reconoce unos equipos de campaña y de guerra como ellos los llaman, camuflados y el material que recuperaron ese día, como el fusil que tenía el sujetos, 5 proveedores, cajas de pólvora, y el radio escáner, y a folio 56 reconoce la vivienda donde se encontró a la señora.

Refirió que aparte de los que cuerpos que se encontraron en la vivienda, ahí en la casa, como en el patio se encontraba un señor, y que cuando él entro a la casa, estaba el señor gritando que un enfermero y que un enfermero.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Explicó que cuando el estaba prestando seguridad después de lo sucedido, llegó mucha gente, los cuales querían entrar a la casa a sacar los cuerpos, manifestando que los mismos pertenecían a la comunidad.

Indicó que cuando se tiró al suelo, escuchó aproximadamente unos seis disparos, y que el hostigamiento duro como uno o dos minutos, y reiteró que la casa donde se encontró a la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, no era el objetivo, y que en dicha vivienda no habían niños.

-PEDRO ALFONSO PAY BUESAQUILLO.

Señaló que para el 17 de noviembre de 2012 pertenecía al batallón 154, móvil-37, y que para dicha fecha se encontraban prestando servicio en El Tambo, Cauca, con el fin controlar la zona asignada al batallón. Frente a los hechos donde falleció la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, explicó que se encontraban en un desplazamiento corto y en horas de la mañana se encontraron a dos sujetos en la Vereda el Jordán, los cuales tenían 4 mulas, en donde una estaba cargada de víveres y otras dos estaban ensilladas para transportarse, y que los hombres vestían de negro, y procedieron a preguntarles qué estaban haciendo, los cuales contestaron que estaban llevando unos víveres, y que cuando les preguntaron para quienes eran esos víveres, quisieron ocultar las cosas, y después manifestaron que esas alimentos eran para las FARC. Dijo que después les preguntaron, quién les había mandado a traer esa comida, y respondieron que el comandante, ante lo cual manifestaron que era un alias "GIOVANNY", comandante de escuadra. También les interrogaron dónde estaban los guerrilleros, a lo que respondieron que se ubican en cercanía a la vereda Las Palmas uno de los bandoleros les dijo que ellos eran ocho, pero que en las Palmas habían seis personas.

Explicó que él le pregunto a los sujetos en mención que cuanto tiempo había desde el Jordán hasta el sitio donde estaban los guerrilleros, a lo cual contestaron que de 4 a 5 horas en mula, y que les informaron que ellos colaboraran entregando a los guerrilleros que estaban en una casa, por lo que les pregunto que como era la casa, el terreno y que si había población civil en ella, y que los sujetos le respondieron que no había población civil, y que él fue reiterativo en interrogar sobre la existencia y ubicación de la población civil ante lo cual fueron enfáticos en decir que no había población civil, que solo estaban ellos, porque el Ejército los tenía cerrados por todos los lados.

Manifestó que a raíz de la información suministrada por los sujetos, se reunieron los comandantes e informaron al batallón, y dieron la orden de que lanzara el operativo y que arrancaron como a las 10:30 de la noche y que después llegaron a una quebrada como a las 5 de la mañana, y que con ellos iba un solo sujeto,

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

porque el otro cogió para otro lado para entregar otra persona que le decían mano negra, y como a las 6 de la mañana esperaron en la quebrada a los otros compañeros que se habían quedado porque estaban cansados, ya que el camino era largo, y que una vez se reunieron continuaron con el eje de avance, y que en ese lugar le pregunto al sujeto que donde estaba la casa y que en principio no le quiso hablar y después le dijo que toca subir hasta el cementerio para coger a los guerrilleros por la parte de atrás de la casa, porque la casa estaba en una parte al lado de la montaña.

Señaló que después comenzaron con el eje de avance e iban subiendo por el camino y decidieron meterse a mano izquierda por la maraña, y que ellos coronaron la parte alta del cementerio, cuando sonó un solo tiro, y que él no sabía dónde, y fue que el guerrillero centinela disparo al soldado que iba de cierre, y que cuando dispararon, sus compañeros del medio reaccionaron y ahí fue donde se produjo la muerte del guerrillero que quedó al lado del establo de la casa hacia abajo, y manifestó que de ahí comenzaron a disparar y se escuchó la K47, ya que la misma suena clarito, y sonó tiro de la casa, y que no sabe quién del medio del personal del Ejército disparó para allá. que él personalmente no disparó su arma, y que ellos no estaban esperando que la guerrilla estuviera en esa casa, toda vez que el sujeto había dicho que en el cementerio se debía coger a mano izquierda.

Refirió que en esa casa murió el guerrillero que fue identificado con N.N.se encontró al lado del establo y que cuando la guerrilla hostigó la tropa, los insurgentes salieron por la parte de atrás de la casa, dejando los equipos y camuflados que estaban lavando en la misma, y que no sabe si el sujeto que los llevó les estaba diciendo mentiras porque él les había dicho que la casa queda a mano izquierda del cementerio, entonces que no sabía si los guerrilleros realmente estaban ahí en esa casa y los querían emboscar a ellos.

Dijo que cuando se produjo el tiroteo la guerrilla se tiró por la parte de arriba y les decía que subieran y que el comandante les dijo que hasta ahí no más, y que cuando un señor gritó que la esposa estaba en la cocina, por lo que el Ejército comenzó a replegarse hacia la casa a ver qué era lo que pasaba, y ya la seguridad estaba allá, y siguió el enfermero y ahí la señora ya estaba muerta.

Explicó que después al guerrillero que quedó al lado del establo ya lo acordonaron y nadie lo tocó y que por información de la comunidad se enteraron que murieron dos guerrilleros es decir el que cayó abatido en el establo y otro que rodó por el barranco o matorral, por quien el guerrillero GIOVANNY estaba ofreciendo una recompensa dos millones de pesos a la persona que lo encontrara y recuperara el fusil. Aclaró que él miró que el helicóptero se llevó a la señora y al personaje que ultimaron al lado del establo.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Manifestó que el centinela de la guerrilla que les disparó estaba en un pastal al lado de la casa y que fue el mismo que quedó muerto al lado del establo y relató que los guerrilleros salieron hacia la parte de arriba desde la casa.

Expuso que después de que se había calmado todo, le preguntaron al sujeto que los había guiado, quién era la señora muerta, el cual les dijo que tranquilos que no pasaba nada que esa señora trabaja con ellos, que ella es quien les colabora cuando ellos pasan por ahí.

Explicó que después de lo sucedido llegaron personas de la comunidad, y que los insultaban, y que al parecer eran familiares porque lloraban, y que él se quedó callado porque sabía lo que estaba pasando, y reitero que él nunca disparo su fusil, que los que dispararon fueron los soldados que iban en el medio. Y que de la casa salió un señor gritando con dos niños abrazados.

Manifestó que a los uniformados les dieron unas instrucciones de que si les disparan de una casa, ellos no pueden disparar porque puede haber población civil o no haber, pero que como tal tiene la orden de no disparar hacia la casas.

-El día 7 de junio de 2018²⁴, en audiencia de pruebas se recepcionó el testimonio de BOLIVAR RENGIFO DIAZ, NILSON GUACHETA CUACHETA y MONICA YURANI QUINA PECHENE, los cuales fueron enfáticos en manifestar que la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA no era guerrillera, que pertenecía a la comunidad indígena del sector denominada "KWESX KIWE", y que la misma para la fecha de los hechos se dedicaba a labores del hogar y del campo y que era muy trabajadora.

Además de ello el testigo NELSON GUACHETA, indicó que en el sector donde vive el cual es el mismo donde residía la señora MARIA EUGENIA, no ha habido seguridad que los ampare, o que ayuden en los momentos que necesitan, que el lugar es abandonado, que ni tienen servicio de energía, y que los campesinos se tienen que sujetar a lo que pase en el territorio y que el grupo que pase por el lugar ese es el que domina al campesino.

Ahora bien, en lo que respecta al testimonio del señor NELSON CUACHETA, se tiene que el apoderado de la entidad accionada formuló la tacha del testimonio dado por este, argumentando un parentesco entre el mencionado y la parte actora en el proceso 2014-349.

En lo que respecta a la tacha de la prueba testimonial, el artículo 211 del CGP, indica:

²⁴ FIs.- 27-29 cdno acumulado ppal.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

"ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso."

Conforme a lo anterior, se evidencia que en principio la tacha formula contra la prueba testimonial en mención cumple los requisitos establecido en la norma en cita como es el del parentesco (si el testigo tiene algún grado de consanguinidad, afinidad o grado civil, con alguna de las partes del proceso.), ya que el testigo señor NELSON CUACHETA, en su declaración afirma que el esposo de la señora GRACIELA ZAMBRANO CRUZ, es decir, que se encuentra en el primer grado civil con una de las demandantes en el proceso 2014-348, es decir, con su suegra la señora UBALDINA.

Ahora bien, en lo que respecta al tema en mención y en virtud de la parte final del inciso segundo de la norma en cita, el Despacho considera que la tacha formulada frente al testigo en mención, no esta llamada prosperar, ya que la declaración que dio el señor NELSON CUACHETA es coherente con lo manifestado con los otros testigos, además el testigo proporciona detalles al Juzgado que permiten establecer lo sucedido el día de autos, en consecuencia se le dará pleno el valor probatorio a la declaración rendida por el señor CUACHETA.

-Prueba trasladada de la Fiscaliza General de la Nación y de la Justicia Penal Militar.

-Documental

- Se tiene libro de operaciones y libro COB de la brigada móvil, en donde se evidencia anotación del día 17/11/2012, 07:45 horas, indicándose que la compañía COBALTO entra en combate mediante misión táctica NEPTUNO, en la vereda Filadelfia, Municipio de Cajibío, contra la primera columna móvil "JACOB ARENAS", en cuya maniobra es muerto en combate o desarrollo de operaciones militares 1 sujeto NN masculino uniformado con material de guerra y un sujeto femenino vestido de civil²⁵.

²⁵ Fls.- 114-120 edno pbas acumulado 1.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

- Se tiene libro de anotaciones, en donde se evidencia anotación del 17/11/2012 a las 08:13 hora, consignándose²⁶:

"(...) combate armado (ilegible) hayan 4 guerrilleros armados en una casa, los guerrilleros disparan a la tropa en el intercambio de disparos (ilegible) muerte un guerrillero con un fusil y dotación y reporta que dentro de la casa y reporta que hay civiles llegando a la zona (ilegible)... se presenta el incidente tambiénque hay otro cuerpo de una mujer en la casa que se encuentra de civil, reporta que se encontraron dentro de la casa (ilegible) un camuflado extendido y dentro de una olla estaba (ilegible) en remojo, (...)."

- Se tiene informe de patrullaje de fecha 17 de noviembre de 2012, suscrito por el capitán CONTRERAS OSCAR, en el cual indica:

"(...)

16 de noviembre de 2012. Siendo aproximadamente las 18:30 hrs el segundo pelotón de la compañía cobalto efectuando movimiento pedestre táctico nocturno de desubicación y en coordenadas 02°-50-05° - 76° - 52 -30 se observó dos sujetos vestidos de negro con cuatro mulas de carga. Nos identificamos como tropas del Ejército Nacional y procedimos a efectuar una requisita voluntaria los dos sujetos los cuales se identificaron con el nombre de DERLI DEIRO LULIGO CHANDILLA y EIVAR ANDRES ZAMBRANO CHANDILLO, luego se procedió a verificar las cargas de las mulas en la cual se encontró víveres como arroz, harina, sal, pasta, frijol, en cantidades considerables. Posteriormente tratamos de establecer para que lugar y para que personas llevaban los víveres y estos sujetos no supieron responder, luego de hablar con ellos sin ninguna respuesta coherente, estos dos sujetos voluntariamente deciden informarnos q pertenecen al grupo armado de los ONT-FARC y q ellos acababan de sacar los víveres de una caleta de ese grupo armado (...), que fueron enviados por el comandante del grupo armado el cual se encontraba ubicado en el sector del Rosal, con cinco hombres y dos mujeres y se llamaban a les decían (Geovanni q es el comandante del grupo, Yury compañera sentimental de geovanni, Derson, Kevin, Eivar, el paisa, Diana y Jaime que era otro comandante que al parecer estaban cuidando por que estaba enfermo de los pies, pero q este último (jaime) se encontraba ubicado en el sector de las palmas.

Estos dos sujetos argumentaron que este grupo armado tiene ocho fusiles (...) y que los integrantes de este grupo unos tenían prendas militares y otros ropa civil, equipos camuflados de campaña, radios, pistolas. DEIRO LULIGO

²⁶ FIs.- 168-169 cdno pbas acumulado 1.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

y EIVAR ANDRES afirmaron que habían coordinado con geovanni comandante del grupo que ellos recogían los víveres y los transportaban hasta el Rosal a una vivienda desabitada donde geovanni y el grupo armado los esperarían y que si por algún motivo se movían a otro sector geovanni dejaba a diario ya que era de plena confianza de geovanni y lo conocían desde hace tiempo en la organización armada para que ella se encargara de llevarlos a donde el grupo armado se encontrara.

(...)

También afirman que Jaime se encontraba en el sector de las palmas cerca de una vivienda recuperándose de los pies y que tenía 02 equipos camuflados, 02 pares de botas militares, una arma, radio para comunicarse con el grupo armado.

(...)

Estos dos sujetos DEIRO LULIGO CHANDILLO y EIVAR ANDRES ZAMBRANO CHANDILLO se desmovilizaron y se acogieron al plan del desmovilizado que ofrece el gobierno nacional y aceptan colaborar voluntariamente a llevarnos donde se encuentra el grupo armado de la ONT-FARC. Entonces el señor coronel Martínez Rueda Jairo autorizó dar inicio a la misión táctica con la op. (ilegible) al sector del Rosal y el Palmar y la compañía Atacador del Bacot 153 de apoyo.

Se inicia alistamiento y se informa al personal de cuadros y soldados de la compañía las informaciones recibidas y se explica cómo se va a realizar la maniobra.

Se inicia aproximadamente a las 24:00 hrs movimiento pedestre táctica nocturno de infiltración con los dos pelotones de la compañía (ilegible) y se hace el punto de (ilegible) en coordenadas 02°48'54" - 70°52'53" donde el primer pelotón al mando del St Muñoz efectuó desplazamiento hacia el sector de las palmas y el segundo pelotón al mando del Capitán Piracoca sigue desplazamiento al sector del Rosal, a las 04:00 hrs del día 17 de noviembre de 2012 me reporto con el puesto de mando adelantado de la BRIM-37 y reporto ir en desplazamiento en la (ilegible) entre coordenadas 02°48'46" - 76°53'05" y comuniqué que estar en desplazamiento por y no he llegado al objetivo.

Siendo aproximadamente las 07:00 hrs el sujeto Derli Deiro Luligo afirma que luego de pasar el río, empezamos a subir por un camino hacia la parte alta de la montaña encontrándonos la vivienda en la cual se encontraba el grupo Armado y donde el supuestamente se reuniría con geovanni para entregar los víveres y reunirse de nuevo con el grupo Armado.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Nosotros decidimos no coger el camino, sino coger por la parte izquierda del camino con respecto a nuestro eje de (ilegible) o de abajo hacia arriba del cerro por un mata de monte ya que visualizamos una vivienda al lado derecho del camino más o menos a media falda de la montaña que teníamos que subir para llegar donde Derli Deiro nos estaba indicando.

Cuando la primera sección del pelotón al mando del C3 Londoño estaba subiendo por la orilla de la mata de monte le dispararon al (ilegible) con fusiles desde el lado derecho del camino, desde una mata de monte que queda arriba de la vivienda y desde la vivienda.

El personal del pelotón reaccionó respondiendo al fuego enemigo. La primera sección hacia la mata de monte que se encuentra arriba de la vivienda y la segunda sección al mando el C3 Marín Never que se encontraba por la parte baja del camino y de la vivienda observaron cuando al parecer más o menos de cuatro a cinco personas salieron de la casa corriendo por detrás de la vivienda, esto afirmaron los soldados y el C3 Marín (ilegible) corriendo con fusiles y vestidos con uniformes camuflados y verdes como los que usa la Policía Nacional. Cuando la segunda sección observó estos sujetos vestidos con prendas de uso privativo de las fuerzas militares y con fusiles reaccionaron disparando hacia el sector donde iban corriendo los sujetos, pero estos se metieron en una mata de monte que encontraron por detrás y se perdieron de vista.

Luego del intercambio de disparos se registró la mata de monte y se encuentra arriba de la vivienda donde nos dispararon y no se encontró nada.

Luego con la sección del C3 (ilegible) se aseguró el perímetro de la vivienda y comenzamos a registrar cerca de la vivienda encontrándonos al parecer un bandido vestido de negro con chaleco porta proveedores y cerca de él un fusil galil cal. 7.63 con proveedor puesto. Seguimos registrando y en pasillos y corredores de la vivienda se encontró equipos, maletines camuflados, uniformes camuflados, y tipo policía, uniformes extendidos en cuerdas, uniformes en remojo al parecer los estaban lavando, luego encontramos en la cocina de la vivienda una mujer herida, se llama al enfermero de combate para prestarle primeros auxilios, pero el soldado enfermero Pérez Vega no alcanzó a realizar los procedimientos que se hacen en estos casos ya que la mujer falleció. El enfermero toma la hora en que fallece.

Luego seguimos registrando los alrededores de la vivienda sin encontrar más cosas o personas muertas.

(...)."

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

-Testimonial trasladada.

- En diligencia de declaración realizada por el señor capitán CONTRERAS ACUÑA OSCAR, el 4 de julio de 2013, bajo la gravedad del juramento expuso ante el JUZGADO 54 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR, lo siguiente²⁷:

"(...) PREGUNTADO: Ya que manifiesta al Juzgado saber el motivo de la diligencia relate de manera clara y detallada los hechos que dice conocer y por lo cual fue citado ante el Juzgado. CONTESTO: El día dieciséis de noviembre del año pasado, aproximadamente como entre las dieciocho y diecinueve horas, se nos desmovilizaron dos sujetos los cuales pertenecían a la columna móvil Jacobo Arenas de las ONT FARC, y nos dieron una información que en la Vereda el Gilgal del Municipio de Morales se encontraba un grupo de esta columna móvil de la ONT FARC sobre ese sector los cuales eran aproximadamente ocho bandidos los cuales según los dos sujetos tenían armas largas, radios, fusiles, ametralladoras y que se encontraban portando uniformes camuflados y tipo policía, y que estaban al mando de alias YIOBANI, después de recibir esta información se informó al Comando del batallón, luego al Comando de la brigada para que analizaran la información y luego ordenaron siendo aproximadamente la media noche iniciar con la operación militar, con la misión táctica contra este grupo de bandidos que se encontraban al parecer en este sector, más o menos entre doce a una de la media noche iniciamos desplazamiento con la compañía Cobalto y siendo las cuatro de la mañana reporté al comando de la Brigada estar en movimiento hacia el objetivo y que pues todavía me faltaba bastante para llegar y que continuaba en desplazamiento, siendo aproximadamente las y seis y treinta de la mañana nosotros con el primer pelotón de la compañía íbamos subiendo por una trocha, luego observamos una vivienda y decidí tomar la decisión de coger por la maraña del margen izquierdo del camino, cuando íbamos subiendo nos dispararon con ráfagas de fusil y pues los soldados repelieron el ataque disparando hacia el sector de donde nos estaban disparando que era la parte de la casa y parte alta de la casa, luego de eso el Cabo MARIN NEVER desde la posición que él se encontraba observo que de la casa salieron unos bandidos corriendo por el potrero hacia la parte de arriba de la casa, estos salieron disparando y según los me informó el Cabo que él observó que portaban uniformes tipo camuflado, tipo policía y armas largas, luego de eso se calmó, ya no siguieron los disparos, cesó el fuego y procedimos a efectuar registro hacia el sector de la vivienda y cuando llegamos a la vivienda se encontraba una mujer herida, en ese momento ordené que viniera el enfermero de

²⁷ Fls.- 225-230 cdno pbas acumulado 2.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

combate para prestar los primeros auxilios, llegó el enfermero la miro y le dio vuelta y estando prestándole los primeros auxilios me informó luego que había fallecido, luego de eso procedimos a seguir con el registro a los alrededores de la casa y encontramos un sujeto muerto vestido de prendas negras con un fusil, luego de eso ordené la seguridad para no contaminar la escena de los hechos y ordené la seguridad sobre el sector y montar la seguridad para evitar ser hostigados por los bandidos que operan en el sector, (...). PREGUNTADO: Sírvase decir al Juzgado si usted pudo establecer quien le ocasiono la muerte a los sujetos que resultaron muertos para la fecha de los hechos. CONTESTO: Pues los que reaccionaron para ese sector disparando fue la primera sección, porque la segunda sección no tenía campo de tiro aunque si dispararon. (...). PREGUNTADO: Sírvase decir al Juzgado, en qué lugares se encontraron a los occisos. CONTESTO: La mujer estaba dentro de la casa, estaba en la cocina, estaba en el piso, cuando yo la vi estaba boca abajo y estaba viva porque le palpe los signos en el cuello, pero ya estaba inconsciente y al sujeto lo entramos a un lado de la vivienda en un potrero cerca a un alambrado. PREGUNTADO: Sírvase decir al Juzgado, que prendas vestía la mujer que resultó muerta para la fecha de los hechos. CONTESTO: Tenía un pantalón como verde fosforescente, no recuerdo bien que más prendas vestía, pero estaba en prendas civiles. (...). PREGUNTADO: Sírvase decir al Juzgado, si por parte de las autoridades indígenas o los cabildantes manifestaron conocer a los occisos. CONTESTO: Supuestamente conocían a la mujer, que era de la región pero la verdad no hablé mucho con ellos porque después de eso estaba tratando de sacar las comunicaciones en la parte alta y de la seguridad, pero el desmovilizado si la observó después y dijo que hacia parte se la guerrilla y realizaba labores administrativas como llevarles mercado, cocinarles, lavarles, el desmovilizado declaró en el proceso disciplinario. (...)."

- Se tiene diligencia de declaración realizada por el señor CABO TERCERO MARIN NEVER, el 24 de agosto de 2013, bajo la gravedad del juramento expuso ante el JUZGADO 54 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR, lo siguiente²⁸:

"(...). PREGUNTADO: Ya que manifiesta al Juzgado saber el motivo de la diligencia relate de manera clara y detallada los hechos que dice conocer y por lo cual fue citado ante el Juzgado. CONTESTO: Todo comenzó el día dieciséis de noviembre del año pasado, eran aproximadamente las dieciocho y treinta horas, para esa fecha era Cobalto Uno, bajo el mando de mi capitán CONTRERAS, íbamos en un movimiento de desubicación en el sector de Alto Jordán no se decirle de que municipio era, cuando la

²⁸ Fls.- 292-296 cdno pbas -- acumulado 2.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

primera sección se encontró con dos hombres que iban con cuatro mulas cargadas de víveres y ahí mi Capitán CONTRERAS ordenó al Cabo Tercero LONDOÑO que los detuvieran ahí para hacerles algunas preguntas mientras eso yo tomé la seguridad, y como a las doce u doce y media de la noche me mando a bajar con la sección ahí nos informó que los muleros le habían dicho que en una casa que estaba aproximadamente cuatro horas se encontraban unos terroristas de las FARC y que ellos se dirigían hacia esa casa con los víveres y que ellos también pertenecían a ese grupo, mi capitán CONTRERAS me dijo que tocaba iniciar el desplazamiento hacia ese sitio, entonces empezamos a caminar y siendo aproximadamente las siete treinta de la mañana llegamos a una casa en el sector del Rosal y ahí fue cuando la primera sección al mando del Cabo Tercero LONDOÑO y mi Capitán CONTRERAS empezaron a subir por la parte del frente de la casa por la mata de monte, mientras que yo me quede en la parte baja con la segunda sección, ahí mientras iban subiendo les dispararon de la vivienda a las primera sección que iban subiendo y ahí fue cuando reaccionaron y se produjo un cruce de disparos, fue cuando observé que salieron aproximadamente cinco a ocho terroristas salieron de la casa hacia la parte de abajo a un lado en un potrero, fue cuando integrantes de la segunda sección dispararon hacia el potrero por donde iban los bandidos ya que iban vestidos de camuflados y ropa oscura con armas largas y pues ahí luego no logramos ver a ninguno porque se nos metieron a una mata de monte y se perdieron, fue cuando mi capitán CONTRERAS me llamó y al llegar donde estaba él me dio la orden de que registráramos el sector porque los demás estaban de seguridad a los alrededores, primero íbamos hacia la casa registrando y vimos un terrorista sin signos vitales con armamento completo, fusil y chaleco y estaba al frente de la casa al lado de una cerca de alambre en un potrero, luego con las medidas de seguridad nos dirigimos hacia la casa había un señor y nos dijo que podía haber alguien herido en la casa, entramos a la casa y llegamos hasta la cocina y encontramos a una mujer y apenas medio respiraba, ella estaba boca abajo y yo la volteé y mi Capitán CONTRERAS llamó al enfermero al soldado Profesional PÉREZ VEGA para que la revisara, apenas la estaba atendiendo y falleció, (...). PREGUNTADO: Sírvase decir al Juzgado, que les informaron las personas que se movilizaban en las mulas y que sucedió con las mismas. CONTESTO: Él que sabe todo esto es mi Capitán CONTRERAS y el Soldado Profesional PAY BUESAQUILLO porque ellos fue los que le hicieron las preguntas a las dos personas porque como le dije yo estuve de seguridad, ellos habían admitido ser de ese grupo y se desmovilizaron, lo que no sé es donde están en este momento uno de ellos es DERLY DEIRO CHANDILLO, el otro es EIBAR ANDRES creo que ZAMBRANO CHANDILLO, ellos estuvieron luego allá en escena de los hechos y uno de ellos reconoció a la muerta como

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

integrante de ese grupo. (...). PREGUNTADO: Sírvase decir al Juzgado, si usted puedo establecer quien le ocasiono la muerte a los sujetos que resultaron muertos para la fecha de los hechos. CONTESTO: Los que entraron en combate fue la primera sección y ellos quedaron de frente a la casa y ellos si dispararon hacia la casa porque de ahí les estaban disparando. (...). PREGUNTADO: Sírvase decir al Juzgado, que prendas vestía la mujer que resultó muerta para la fecha de los hechos. CONTESTO: Prendas civiles pero no recuerdo bien que tenía. (...). PREGUNTADO: Sírvase decir al Juzgado, si por parte de las autoridades indígenas o los cabildantes manifestaron conocer a los occisos. CONTESTO: A la mujer la reconocieron dijeron que era de la comunidad y al otro sujeto no lo reconocieron. (...)."

- Se tiene diligencia de declaración realizada por el señor CABO TERCERPO LONDOÑO RODRIGUEZ HECTOR HERNAN, el 24 de enero de 2014, bajo la gravedad del juramento expuso ante el JUZGADO 54 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR, lo siguiente²⁹:

"(...). PREGUNTADO: Ya que manifiesta al Juzgado saber el motivo de la diligencia relate de manera clara y detallada los hechos que dice conocer y por lo cual fue citado ante el Juzgado. CONTESTO: Para esa fecha era orgánico del segundo pelotón de la compañía Cobalto, me desempeñaba como comandante de la primera sección del pelotón, estaba bajo el mando de mi Capitán CONTRERAS, inicialmente nos encontrábamos en el Cerro Alto Jordán del municipio de Suárez (Cauca, de ahí iniciamos un movimiento pedestre de ubicación ordenado por mi Capitán CONTRERAS íbamos subiendo al cerro cuando me encontré una persona, lo salude y le pregunte quien era, él no me quiso decir nada en el momento, acabamos de subir el cerro y había otra persona la cual arreaba una mulas y estas mulas iban cargadas de víveres y le preguntamos que esos víveres para quienes eran y ellos nos dijeron que esos víveres eran para las FARC, el más joven fue que dijo eso, seguro se asustó y uno que va a pensar que estuvieran en eso, de ahí se le averiguó más y dijo que esos víveres iban hacia la Vereda el Rosal y que esa gente estaba en una casa todos allá esperando, que eran siete hombres aproximadamente, cinco hombres y dos mujeres y dijeron que ellos nos llevaban hasta el sitio, pero que ellos no eran integrantes de ese grupo que eran simple arrieros para llevarles esos víveres, de ahí que nos dieron esos datos mi Capitán CONTRERAS informó al comando del batallón, a él le dieron la orden de iniciar movimiento, y la gente de las mulas iba detrás de nosotros, eran entre las once y doce de la noche, de ahí mi Capitán CONTRERAS nos reunió a todo el personal del pelotón para avisarnos sobre la situación que

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

se estaba presentando y que íbamos a realizar el desplazamiento hacia el sitio donde nos habían indicado los arrieros, de ahí se organizó la gente por secciones inicio la primera sección del pelotón y le seguía la segunda, íbamos en el movimiento, tipo seis y media de la mañana ya estábamos llegando cerca al punto indicado y empezamos a caminar por la maraña para no ser detectado, íbamos a media falda y observamos hacia la derecha de nosotros, una casa en medio de un potrero, veníamos dando ya la vuelta ya habíamos coronado el cerro cuando quedamos por el mismo frente de la casa pero no se veía la casa porque la maraña ya la tapaba, ahí fue en el momento donde nos prendieron a plomo a los de abajo, yo quede en la parte de arriba con unos soldados míos, y al ver que el combate se estaba desarrollando en la parte de debajo de inmediato di la orden de que nadie disparara, de ahí procedimos a asegurar la parte alta, de ahí se terminó todo ya mi Capitán CONTRERAS me dio la orden que bajara a asegurar la casa, es decir el lugar donde fue el combate, estuve asegurando la casa con los soldados que estaban ahí porque los soldados de mi sección quedaron en la parte de arriba, mi Capitán CONTRERAS dio la orden asegurar y acordonar el lugar de los hechos hasta que llegara la autoridad competente, tipo tres a cuatro de la tarde llegó por medio de apoyo aéreo el personal del CTI eso fue todo. PREGUNTADO: Sírvase decir al Juzgado, si la vivienda que refiere en la diligencia, fue el sitio que les informaron los arrieros que refiere en la diligencia. CONTESTO: No, ellos iban detrás de nosotros pero a mi Capitán CONTRERAS le habían indicado otro punto, por eso nosotros pasábamos por un lado de la casa, es que yo ese día iba adelante con los soldados y Dios es muy grande, y los prendieron a plomo fueron los la parte de atrás, esto me lo comento fue mi Capitán CONTRERAS después porque yo no hablé con ellos. PREGUNTADO: Sírvase decir al Juzgado, que resultado se conocieron durante estos hechos. CONTESTO: La muerte de un subversivo de las FARC y la muerte de una señora al interior de la vivienda. (...). PREGUNTADO: Sírvase decir al Juzgado, que prendas vestía la mujer que resultó muerta para la fecha de los hechos. CONTESTO: Estaba en prendas de civiles. (...)."

- Se tiene diligencia de indagatoria realizada el señor SOLDADO PROFESIONAL PAY BUESAQUILLO PEDRO ALFONSO, el 11 de febrero de 2014, expuso ante el JUZGADO 54 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR, lo siguiente³⁰:

"(...). PREGUNTADO.- Se le imputa el delito de homicidio Art 103 CP siendo víctima quien en vida respondiera al nombre de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA y un sujeto NN de sexo masculino, en hechos ocurridos el día 17 de

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

noviembre de 2012 en la vereda el Gilgal del Municipio de Morales – Cuaca, en los cuales tropas del BACOT 54 de la BRIM 37 sostuvieron un combate. Manifieste al Despacho qué tiene que manifestar en su defensa CONTESTO.- Quiero indicar que la vereda es el rosal del municipio del Tambo ahí está más arribita el cementerio de esa vereda. Nosotros íbamos la COBALTO 2 en un eje de avance por la vereda el alto Jordán, municipio de Suarez Cauca, tipo cinco de la tarde en un filo más o menos pequeño encontramos dos muchachos, más o menos era uno de edad de 18 años y el otro como de 22 años, estaban vestidos de negro, sudadera negra y camiseta negra, estaban con cuatro caballos, dos iban cargados de comida, granos y los otros era para ellos montarlos estaban ensillados, les preguntamos que de quien era la comida, y les dije preguntamos si eran para una finca o para las FARC, y ellos comenzaron a sudar, ellos aceptaron y dijeron que para el camarada GIOVANY, nosotros descargamos la carga, silla y todo, entonces yo lo cogí y les averigüé si ellos hacían parte de ellos o les habían pagado para que les llevara la comida, y ellos dijeron que estaban al mando de alias GIOVANY, que él los había mandado a sacar la comida ya que la presión del ejército era dura y que los había mandado en civil, entonces GIOBANNY, les había dicho que llevaran cada uno su pistola, pero que ellos les había dicho que no, que iban así, ya que era más fácil volarse del ejército así, por ahí tipo dos o tres y media de la tarde ubicaron la tropa donde estaba y como estaba para poder sacar la comida y ya que ellos se habían metido a una trocha y que iban a arrancar para el rosal, yo les pregunte que a cuentas horas estaba del alto Jordán estábamos al rosal, donde estaban esperando la comida, él dijo que cuatro horas a cinco horas, y que tenían que pasar por una vereda que se llamaba valle nuevo, jurisdicción de Suarez, yo le dije que que pensaba, que él ya estaba cogido y dijo que los entregaba a ellos, a todos dos los averigüé y me dijeron que ellos dos eran primos y me dijeron que ellos los entregaban, al comandante y al resto, yo le dije que cuantos eran, y me dijo que eran como seis que estaban allá y que dos eran mujeres, y que todos tenían armamento largo, yo le pregunte que donde habían dejado el armamento y me dijeron que lo habían dejado con GIOVANY, les pregunte que si ese personal estaba por esos lados nada más y él me dijo que sí, le pregunte más de cinco o seis veces que si ellos estaban ahí o que si había personal esperándolos por el camino, él me dijo que no que no había mas y que eran los únicos que estaban volteando por ahí, yo les dije que en que parte estaba o en que estaban, que si estaban en una casa y que si había población civil, él me dijo que estaban en una casa pero que estaba abandonada y que hacía ocho días atrás que había habido unos muchachos, pero que cuando ellos llegaron no había nadie allá. El me dijo que no había población civil y estaban sin comida y que la única opción era esa salida. Más de diez veces le

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

pregunte que si no había población civil, que si no habían indígenas o niños y me dijeron que no estaban solo ellos, (...), yo volví y le pregunte que si donde estaba GIOVANY, había población civil y me dijo que no, que era seguro que estaban solos y que ahí los podíamos coger, neutralizar, le pregunte que si ellos tenían guardia, y dijeron que si, que tenían uno en la noche y uno en el día, donde pasaba más gente, en ese tiempo estaba al mando mi CT PIRACOCA OSCAR y el ya habló con el jefe de estado mayor y le dijeron que había luz verde faltando veinte para las once de la noche, él estaba al mando de la compañía COBALTO, el ya organizó la gente quienes iba a coger a mano negra y quienes iban a dar el golpe a alias GIOVANY. CONALTO UNO se fue a coger a mano negra y cobalto dos a coger a GIOVANY. Salimos a las once de la noche de alto Jordán, y nos cogió el día antes de llegar al rosal, nos organizamos, llevábamos a uno de los sujetos y él ya dijo que estábamos cerca, nosotros nos organizamos en filo y ahí comenzamos a entrar, el camino subiendo del alto Jordán al rosal la casa quedaba como a mano izquierda, y era muy despejado, el comandante de nosotros dijo que por ahí no y que nos metiéramos a la maraña, ya nosotros nos metimos a maraña a un metro hacia adentro hacia arriba, íbamos a coronar el filo, coronamos el filo que queda el cementerio del rosal, y de ahí el centinela había estado del establo más acasito de un pastal, y como toda la patrulla iba en eje de avance hacia el filo, el guerrillero que disparó, fue el centinela a pegarle al último compañero nuestro, ya que íbamos en hilera siguiendo el eje de avance ahí fue reaccionaron los compañeros de ese man y nos dispararon de la casa, ahí reacciono la patrulla, cuando nos disparó el centinela de la guerrilla y los manes que estaban en la casa también dispararon, y los soldados que estaban en el medio de la patrulla a coronar el filo reaccionaron y se abrió la patrulla a protegerse, luego dejaron de disparar los guerrilleros y salieron por la parte de atrás de la casa, y de ahí ellos coronaron un cerro y nos gritaban suban triple hijuputas si van a pelear, nosotros la patrulla nos estuvimos quietos, el tastaseo (sic) duro más o menos un minuto a minuto y medio, mas no duró, luego dijeron que alto al fuego ya todo el mundo quedó en situación y ellos ya habían salido de la casa y habían llegado al cerro. Luego la tropa que estaba en el medio ya se estaba acercando a la casa, a ver que había pasado, cuando salió un señor civil y dos niños de esa casa y el señor gritaba que le habían matado a la mujer y yo estaba arriba y le dije al guía que él me había dicho que no había población civil y él me dijo que ahí no había, le pregunte que quien era la señora que había muerto ahí, que si el sabia, no se preocupe que es una vieja sapa que ella les colaboraba a ellos, yo le dije que como se llamaba, pero que no se acordaba, pero que ellos les colaboraba entrando comida, dándoles posada, y avisándoles si había ejército por ese lado, y diciéndoles que había de raro por allá. Y le pregunte que si no era

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

que estaba GIOVANNY solo, pero él dijo que si, que él estaba solo, con los demás compañeros y yo le dije que que mando tenia GIOVANNY, y él me dijo que comandante de escuadra, y que llevaba más o menos ocho años en las FARC y que venía trasladado de Toribio, que tenía más o menos de 24 a 28 años, dijo que no me preocupara que era vieja trabajaba para ellos. (...). PREGUNTADO: Indique al despacho que ordenes tenían ustedes en cuanto al uso de las armas, sabiendo de antemano que el objetivo estaba en una casa CONTESTO: Primero verificar que no había población civil, y uno como ya tiene claro a dónde va el proyectil, el decálogo de seguridad que uno ya se las sabe, mirar a quien le va a disparar, nos dijeron que no nos olvidáramos del decálogo de seguridad, que debíamos disparar a personas que les miráramos el fusil y tuvieran camuflado. (...). PREGUNTADO: Usted indica que les disparaban desde el corredor de la casa. Indique al despacho si había personal dentro de la casa disparando y si el corredor que usted mencionada queda fuera de la casa CONTESTO: El corredor queda afuera y eso era como un encierre que ellos tenían el corredor había como una cerca y ellos estaban ahí. (...)."

- Se tiene diligencia de indagatoria realizada al señor SOLDADO PROFESIONAL PEREZ ARRIETA CARLOS MARIO, el 11 de febrero de 2014, el cual expuso ante el JUZGADO 54 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR, lo siguiente³¹:

"(...). PREGUNTADO.- Se le imputa el delito de homicidio Art 103 CP siendo víctima quien en vida respondiera al nombre de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA y un sujeto NN de sexo masculino, en hechos ocurridos el día 17 de noviembre de 2012 en la vereda el Gilgal del Municipio de Morales – Cauca, en los cuales tropas del BACOT 54 de la BRIM 37 sostuvieron un combate. Manifieste al Despacho qué tiene que manifestar en su defensa CONTESTO.- Nosotros, la compañía COBALTO, estábamos en la parte alta de la vereda valle nuevo, de ahí comenzamos a avanzar hacia un hueco por trocha, de ahí iban los punteros y yo como soy del equipo de la ametralladora iba como de sexto o séptimo, iba mi C3 LONDOÑO y coronaron una parte de alta y ahí se encontraron dos muchachos que iban con cuatro mulas al parecer con víveres que presuntamente iban para la guerrilla, de ahí el comandante que iba a adelante los intercepto el C3 LONDOÑO, los estuvieron entrevistando, cuando yo llegue los tenia ahí pasamos a tomar seguridad en la parte alta, ahí vi a los muchachos y las mulas, de ahí tipo diez y media once de la noche, nos hicieron bajar porque íbamos para una operación, por lo que arrojó la inteligencia que le sacaron a los muchachos, nos dijeron fue que en tal parte había de ocho

³¹ FIs.- 352-361 cdno pbas – acumulado 2.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

guerrilleros, uno de los muchachos salió con el otro pelotón hacia otro punto y nos quedamos con el otro, no recuerdo el nombre, de ahí el muchacho nos dijo que había un grupo de ocho guerrilleros y que él nos llevaba al punto donde estaban, de ahí nos devolvimos al punto donde pasamos todos día, esa era la parte alta de valle nuevo y ahí nos organizamos y salimos tipo a las doce de la noche, pasamos por valle nuevo y cogimos un camino de herradura, caminamos hasta las cinco o seis de la mañana, de ahí llegamos a un punto donde el guía el presunto guerrillero le dijo a mi CT CONTRERAS, que más adelantico se encontraban ellos, los guerrilleros, que la casa estaba vacía y que solo estaba el grupo esperando los víveres, de ahí mi capitán dio la orden de cargar los fusiles, después de ahí caminamos más o menos como media hora a cuarenta minutos subiendo, el guía nos iba a hacer pasar por el camino pero cogimos fue por la maraña, un camino a media falda subiendo, y mi cabo LONDOÑO y un grupo como de 4 soldados y el guía se fueron adelante, ahí estaba el soldado PETRO, PAY BUEAQUILLO, estaba SLP PACHECO CONTRERAS, PEREZ CORREDOR y mi cabo LONDOÑO y el guía, de ahí nos quedamos un grupo más atrás ahí estaban los soldados ORTIZ VERA, SLP OSPINO, SLP PEREZ RIOS que era el ametrallador y mi persona, nosotros como era la ametralladora de primera sección, mi capitán estaba más abajo, de ahí donde estábamos nosotros se veía una casa, ahí fue cuando escuchamos los rafagazos, yo lo escuche desde la casa, antes de escuchar los disparos, se veían entre nublado dos manes que estaban a un lado de un establo, cuando como a los dos o tres segundos sonaron los rafagazos provenientes de la parte de abajo, de ahí nosotros reaccionamos cuando reaccione hice un disparo, dispare hacia donde había visto los manes anteriormente, nos tendimos ahí y siguieron sonando disparos, cuando yo dispare vi a uno de los manes que reacciono y cogió hacia la casa, de no dispare más, luego de eso se escucharon ruidos de la casa que decían que no siguiéramos disparando al parecer era voz de un hombre, después al rato se escuchó que habían matado a la mujer del señor, ya de ahí no se escucharon más disparos ni nada, y se hizo un registro fue el enfermero era PEREZ VEGA, no se quien más fue, de ahí nosotros nos quedamos en la seguridad ahí, después me dijeron que había quedado un guerrillero muerto que estaba cerca del establo, y de un alambrado, después cuando revisaron la casa, encontraron en la cocina una muchacha muerta, ya de ahí yo me quede de seguridad y eso fue todo, después siguieron revisando y encontraron equipos y material de intendencia, la parecer estaban lavando y tenían camuflados tendidos, había una USB, en el pasillo de la casa tirada, ya de ahí nos dijeron que nos tocaba esperar que llegaba el apoyo para la cuestión judicial y nos mandaron de seguridad a la parte alta, nos quedamos en el punto donde

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

reaccionamos, la ametralladora subió al cementerio a tomar seguridad. (...)."

- Se cuenta con diligencia de ampliación de declaración realizada por el señor CT CONTRERAS ACUÑA OSCAR, el 21 de marzo de 2014, el cual expuso ante el JUZGADO 54 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR, lo siguiente³²:

"(...). PREGUNTADO: Indique al despacho como fue la organización del personal militar en los hechos del día 17 de noviembre de 2012. CONTESTO: Nosotros íbamos distribuidos a dos secciones, una sección al mando del C3 LONDOÑO y la otra del cabo tercero MARIN, y pues cada sección tenía su vanguardia, base de fuego y retaguardia, eso es una media falda, nosotros íbamos subiendo desde la quebrada, hacia la parte alta por una trocha, hubo un momento que hicimos alto ya que observamos una vivienda más o menos a mitad de falda, decidimos no seguir por la trocha sino a la izquierda por una mata de monte que había empezamos a subir, ahí pasamos otra quebrada pequeña que había ahí y la primera sección con el cabo LONDOÑO, empezó a subir para coronar esa parte alta, donde supuestamente pasando el cerro al otro lado se encontraba un grupo de guerrilla, hubo un momento en que empezaron a dispararnos, la tropa reacciono, la sección del cabo LONDOÑO, quedo más o menos sobre la parte alta y la otra sección quedo por el lado de la trocha parte baja de la vivienda con el cabo MARIN. (...). PREGUNTADO: Indique al Despacho, como fue la recepción de la inteligencia para el desarrollo de la operación militar que dio como resultado la muerte de quien en vida respondiera al nombre de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA y un NN de sexo masculino el día 17 de Noviembre de 2012 en la Vereda el Gilgal del Municipio de Morales (Cauca). CONTESTO: Nosotros recibimos una información de primera mano al encontrar dos muchachos en un sector Alto Jordán creo que es, encontramos a dos muchachos vestidos de negros entre seis y siete de la noche, estábamos haciendo cambio de posición hacia una parte más alta, esos jóvenes iban con unas mulas cargadas de víveres, procedimos hacer un registro voluntario, procedimos a preguntarle, con el Cabo LONDOÑO, el soldado PAY BUESAQUILLO, mi persona y ellos terminaron confesando que esos víveres iban para la guerrilla y pues dijeron que ellos sabían dónde estaban cuantos eran, que armamento tenían, los nombres de los que estaban ahí, dijeron que ellos pertenecían a la organización guerrillera y mostraron total disposición para llevarnos don del el grupo. (...)."

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

5. El daño antijurídico y su imputabilidad

Conforme a lo consagrado por el artículo 90 Superior, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, lo que significa que son requisitos indispensables para deducir la responsabilidad a cargo de la entidad demandada: el daño antijurídico y la imputación³³.

Debe entenderse el daño antijurídico como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación³⁴.

De manera tal que *"la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable"*³⁵.

La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado le corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia administración³⁶. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad y la igualdad, y la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos³⁷.

De acuerdo con todo lo anterior se hace necesario verificar si de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, la parte actora ha sufrido un daño, entendido como el perjuicio o menoscabo en su patrimonio, en su persona física o en su aspecto moral, interno o relacional, que no debía soportar, a raíz del fallecimiento de la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, el día 17 de noviembre de 2012.

³³ "En cuanto a la imputación, se exige analizar dos esferas: la fáctica y la jurídica; en ésta última se determina la atribución conforme a un deber jurídico, que deberá de acuerdo con los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala para en la prestación del servicio, dolo, especial y riesgo excepcional.". Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del primero (1º) de junio de dos mil quince (2015). Radicación número: 680012315000199901505 01 (31412).

³⁴ Consejo de Estado - Sección Tercera. Sent. del 27 de enero del 2000. M.P: Alier E. Hernández Enríquez.

³⁵ Sentencia C-553 de 1996, Corte Constitucional

³⁶ Sentencia C-333 de 1996, Corte Constitucional

³⁷ Sentencia C-832 de 2001, Corte Constitucional

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

5.1. Del daño, del régimen de responsabilidad y la imputación del daño

En lo que respecta al tema que hoy se resuelve, la parte actora en ambos procesos exponen en su demanda, que a la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, falleció en medio de un combate protagonizado entre el Ejército Nacional y las FARC, fundamentado las pretensiones del sub lite, bajo el régimen de responsabilidad objetiva – daño especial como título de imputación del daño. En dicho sentido se hace necesario realizar el estudio de acuerdo a las pruebas antes descritas, a fin de determinar si el Estado es responsable por la muerte de la mencionada y si es así bajo qué régimen responsabilidad, así:

- El daño.

A este propósito, de acuerdo con el acervo probatorio obrante en el expediente, el Despacho evidencia que el daño como primer elemento en un juicio de responsabilidad, lo constituye en este caso la muerte de la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA y el del nasciturus, el día 17 de noviembre de 2012, en la Vereda el Rosal, del Municipio de El Tambo, Cauca, cuya causa de muerte según el informe pericial de necropsia N° 201210119001000327 del 18 de noviembre de 2012, en el cual se describió que existía un embarazo de aproximadamente de 10 a 12 semanas de gestación, y se da el siguiente análisis y opinión pericial³⁸:

“Se trata de una mujer joven de 23 años de edad quien según información recibida sufre herida con arma de fuego en hechos ocurridos el 17 de noviembre de 2012 en la Vereda El Gigal.

(...)

Causa básica de muerte: HERIDA POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO.

Manera de muerte: VIOLENTA – HOMICIDA.”

- Del régimen de responsabilidad

La Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012³⁹, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

³⁸ Fls.- 73-77 cdno pbas acumulado 1.

³⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

En virtud de lo anterior, el Consejo de Estado ha indicado que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación⁴⁰.

Ahora, respecto a la rigurosidad exigible en el uso de armas de dotación oficial se tiene el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su vida (...) Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

El cumplimiento de las obligaciones impuestas al Estado por la Convención Americana no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que también requiere, a la luz de su compromiso de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, que adopte todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de quienes se encuentren bajo su jurisdicción⁴¹.

La protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no se agota con la existencia de un orden normativo que reconozca su carácter fundamental y ordene la abstención de privar de la vida a una persona, sino que abarca a todas las instituciones jurídicas, políticas, administrativas y culturales que promuevan la salvaguarda de este derecho, especialmente a los organismos encargados de resguardar la seguridad, sean fuerzas de policía o fuerzas armadas que aseguren, entre otros, la expedición de normas penales y el establecimiento de un sistema de justicia para castigar la privación de la vida derivada de actos criminales, la emisión de políticas públicas para prevenir y proteger a los individuos de dichas actuaciones y, sobre todo, la regulación de la actuación de las fuerzas de seguridad para evitar las ejecuciones ilegales, arbitrarias o sumarias.

En el ordenamiento jurídico nacional, el amparo a la vida es absoluto por ser el presupuesto de los derechos humanos. No de otra manera se entiende su salvaguarda desde el Preámbulo de la Constitución Política, que señala como uno de sus fines “asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad

⁴⁰ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO - Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) - Radicación número: 52001-23-31-000-2003-01606-01(38005).

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*Teños de la Calle*” (*Villagrán Morales y otros*) v. Guatemala, sentencia del 19 de noviembre de 1999, párr. 144; Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, sentencia del 7 de junio de 2003, párr. 110; *El Puma* vs. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003 párr. 111 y *Mirna Mack Chang vs. Guatemala*, sentencia del 25 de noviembre de 2003, párr. 152

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

latinoamericana". Al mismo tiempo, los principios fundamentales del Estado establecidos en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución contemplan como objetivo esencial "proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y creencias, y demás derechos y libertades (...)". Más aún, este derecho se reconoció como fundamental en el artículo 11, que enfatiza su inviolabilidad y prohíbe expresamente la pena de muerte.⁴²

Desde la perspectiva del derecho internacional humanitario, debe observarse lo consagrado en el Convenio IV de Ginebra del 12 de agosto de 1949, "relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra" (ratificado por Colombia el 8 de noviembre de 1961), y en el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, "relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional".

De acuerdo con el Convenio IV de Ginebra son aplicables en este tipo de eventos, y dentro del concepto de conflicto armado interno el artículo 3 común, ya que tratándose de conflictos no internacionales el Estado parte está llamado a aplicar "como mínimo" los siguientes criterios: "(...) 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades (...) y las personas puestas fuera de combate por (...) detención o por cualquier otra causa, serán en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios. (...)" (subrayado fuera de texto). 6.6.- Luego, tratándose de situaciones ocurridas en el marco del conflicto armado interno, el Estado debe orientar su accionar no sólo a cumplir los mandatos constitucionales (artículo 2, especialmente, de la Carta Política) y legales, sino también a dar cabal aplicación y respetar lo consagrado en el Protocolo II a los Convenios de Ginebra, en especial los siguientes mandatos positivos: i) es aplicable a los conflictos armados "que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo" (artículo 1); ii) será aplicable "a todas las personas afectadas por un conflicto

⁴² Sobre el tema consultar CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOS ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA, SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS, providencia de Veintinueve (29) de marzo del dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 23001-23-31-000-2007-00548-01(42213). Actor: ROSALBA ORTEGA ALGARIN Y OTROS, Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

armado" (artículo 2); iii) la invocación de este Protocolo, en los términos del artículo 3.1, no puede hacerse con el objeto de "menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos" (respeto del principio de soberanía en sus dimensiones positiva y negativa); iv) como garantía fundamental se establece que todas "las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor (...) Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes" (artículo 4.1); y, v) se prohíben los "atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio (...) o toda forma de pena corporal" (artículo 4.2).

En este marco, cabe afirmar que "ante la inevitabilidad de los conflictos, se hace perentorio garantizar, por las vías que sean –internacionales o internas-, el respeto de las reglas básicas de humanidad aplicables en cualquiera situaciones de violencia bélica; situaciones que al día de hoy se presentan en su mayor parte como conflictos armados sin carácter internacional" .

Dentro del catálogo de principios reconocidos por los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario está previsto el principio de distinción, según el cual "las partes dentro de un conflicto armado deberán distinguir entre población civil y combatientes y entre bienes civiles y objetivos militares".

Dicho principio se justifica en la necesidad de que las hostilidades se libren entre combatientes y contra objetivos militares para que en ninguna circunstancia afecten a los no combatientes y a los bienes civiles y es de resaltar el hecho de que en la mayoría de los conflictos actuales las principales víctimas son las personas civiles, que corren el riesgo de perder la vida o de ser mutiladas en el curso de los combates, y a menudo se ven obligadas a abandonar sus lugares de origen, convirtiéndose en desarraigadas".

El Protocolo I Adicional a los IV Convenios de Ginebra establece el principio de distinción en relación con los bienes militares y civiles en los siguientes términos: "Artículo 52: **Protección general de los bienes de carácter civil 1. Los bienes de carácter civil no serán objeto de ataque ni de represalias.** Son bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares en el sentido del párrafo 2. 2. Los ataques se limitarán estrictamente a los objetivos militares. En lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

en las circunstancias del caso una ventaja militar definida. 3. **En caso de duda acerca de si un bien que normalmente se dedica a fines civiles, tal como un lugar de culto, una casa u otra vivienda o una escuela, se utiliza para contribuir eficazmente a la acción militar, se presumirá que no se utiliza con tal fin.**"

Si bien el Protocolo II Adicional a los IV Convenios de Ginebra no contiene expresamente la prohibición de atacar a bienes civiles, ésta ha sido incorporada en varios instrumentos de Derecho Internacional Humanitario aplicables a conflictos armados internos. En efecto, los artículos 3.7 del Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos enmendado el 3 de mayo de 1996 y 2.1 del Protocolo III sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias establecen la prohibición de atacar bienes civiles. Asimismo, la Resolución 1265 de 1999 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condenó todos los ataques dirigidos en contra de bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.⁴³

- **Caso en concreto y la imputación del daño.**

De las pruebas jurídicamente relevantes reseñadas, se puede establecer que el día 17 de noviembre de 2012, en horas de la mañana, unidades del Ejército Nacional se encontraban en una misión originaria a raíz del contacto con dos subversivos que llevaban consigo unos víveres, los cuales le manifestaron a los efectivos del Ejército Nacional que pertenecían a las FARC y que los víveres que llevaban eran para uno grupo de dicha organización que se encontraba en cercanías de la Vereda el Rosal, del municipio de El Tambo, Cauca, al mando de alias "GIOVANNY", los cuales a la vez se ofrecieron a llevar a dicha tropa a una casa que aseguraron estaba sin presencia de población civil, es decir, solo estaban como 6 u 8 guerrilleros.

Así las cosas, se encontró acreditado que durante el avance de la misión antes descrita desplegada por efectivos del Ejército Nacional en busca de la captura de personas alzadas en armas, la unidad militar a eso de las 6 o 7 de mañana, pasó por el lado izquierdo de la casa de habitación donde pernotaba la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, ubicada en la Vereda el Rosal, del Municipio de El Tambo, Cauca, cuando fueron atacados desde los alrededores de dicha vivienda por miembros de las FARC, pertenecientes a la Columna móvil Jacobo Arenas. A taque al cual respondieron los militares.

⁴³ Sobre el principio de distinción consultar: CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C 1 CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, providencia de dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017) Radicación: 68001231500019990233001 (34928) Actor: Martha Cecilia Jaimes Jerez y Otros Demandada: Nación – Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional Asunto: Acción de reparación directa (Sentencia)

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Es decir, que está acreditado en el sub lite que los miembros del Ejército respondieron el mencionado ataque, disparando los militares hacia la vivienda en mención, tal como lo expusieron algunos militares ante este despacho y ante la Justicia penal militar.

De acuerdo a la prueba testimonial antes referida y documental, se establece que del Combate en mención, resultaron dos personas fallecidas, uno catalogado como NN – bandido, encontrado al lado del establo de la vivienda en comento, y la segunda, una mujer catalogada como muchacha por los militares, encontrada al interior (Cocina) de la casa en mención, mujer está que correspondía al nombre de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, y que en dicha vivienda se encontraron camuflados de combate lavados y equipos pertenecientes a las FARC. Por otra parte el testigo SLP BUESAQUILLO afirmó en su declaración rendida ante esta judicatura, que aparte de las personas antes indicadas, resultó muerto otro bandido el cual cayó por un barranco y no pudo ser encontrado.

Bajo estos presupuesto, la entidad accionada arguye que no le es atribuible responsabilidad alguna por la muerte de la señora MARIA EUGENIA RIVERA CRUZ, bajo el presupuesto de que la mencionada era integrante de las FARC, afirmación que realiza con base en la información que les suministraron los sujetos que llevaban los víveres hacia una casa cerca de la Vereda el Rosal, del municipio de El tambo, quienes afirmaron que la hoy occisa era guerrillera colaboradora. Circunstancia esta que para la judicatura queda entre dicho teniendo que en el proceso no obra otra pueda que respalde lo dicho por los supuestos guerrilleros que se desmovilizaron, máxime cuando la occisa al momento de su muerte se encontraba de civil y no se le encontró arma alguna a la misma, es decir, que en sub lite se está ante la **duda** de que si la hoy occisa pertenecía a un grupo alzado en armas o era colaboradora de la guerrilla teniendo en cuenta el material de guerra que se encontró en su casa de habitación, frente a lo cual su esposo y demás residentes no dieron claras explicaciones o guardaron silencio.

En lo que respecta a las dudas de que si una persona es o no guerrillera combatiente, el Consejo de Estado, sobre dicha circunstancia, ha expuesto⁴⁴:

"De acuerdo con el Alto Tribunal, en el artículo 4 del referido protocolo se establecieron los criterios objetivos para la aplicación del principio de distinción, dado que las partes en conflicto no pueden definir a su arbitrio quién es o no combatiente y, por ende, determinar quién puede ser un objetivo militar legítimo:

... CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO - Bogotá, D.C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019) - Radicación número: 85001-23-33-000-2014-00066-02(59139)

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

«En efecto, conforme a este artículo 4º, el cual debe ser interpretado en armonía con los artículos 50 y 43 del protocolo I, los combatientes son quienes participan directamente en la hostilidades, por ser miembros operativos de las fuerzas armadas o de un organismo armado incorporado a estas fuerzas armadas. Por ello este artículo 4º protege, como no combatientes, a 'todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas'. Además, como lo señala el artículo 50 del Protocolo I, en caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil. Ella no podrá ser entonces objetivo militar. Es más, el propio artículo 50 agrega que 'la presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil'. En efecto, tal y como lo señala el numeral 3º del artículo 13 del tratado bajo revisión, las personas civiles sólo pierden esta calidad, y pueden ser entonces objetivo militar, únicamente 'si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación'» (se destaca).

Lo anterior, indicó la Corte, trajo las siguientes consecuencias fundamentales:

«... en primer término, tal y como lo señala la regla de inmunidad del artículo 13, las partes tienen la obligación general de proteger a la población civil contra los peligros procedentes de las operaciones militares. De ello se desprende, como señala el numeral 2º de este artículo, que esta población, como tal, no puede ser objeto de ataques militares, y quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla. Además, esta protección general de la población civil contra los peligros de la guerra implica también que no es conforme al derecho internacional humanitario que una de las partes involucre en el conflicto armado a esta población, puesto que de esa manera la convierte en actor del mismo, con lo cual la estaría exponiendo a los ataques militares por la otra parte (...).» (En negrilla de interés).

Así las cosas y teniendo en cuenta que en los casos de autos existen dudas sobre la calidad de la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, es decir, si era auxiliadora de la guerrillera o si era civil, situación frente a la cual el Despacho saldrá de dicha duda en aplicación de la jurisprudencia en cita en virtud del artículo 230 Superior⁴⁵, es decir, que la hoy occisa se considera como una civil

⁴⁵ **ARTICULO 230.** Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

que , la cual de acuerdo al Derecho Internacional Humanitario antes explicado, era obligación del Estado garantizar la protección de estas personas dentro de un conflicto armado interno de carácter no internacional, como el que se suscita o se suscitó en el Estado Colombiano.

Corolario a lo anterior y con fin de fortalecer lo antes expuesto, es de tener en cuenta que en declaración rendida por el señor NILSON GUACHETA CUACHETA ante esta judicatura, indicó que en el sector donde vive, el cual es el mismo donde vivía la señora MARIA EUGENIA (Vereda el Rosal, Municipio del Tambo), no ha habido seguridad que los ampare, o que los ayuden en los momentos que necesitan, que el lugar es un territorio abandonado, y que los campesinos se tienen que sujetar a lo que pase en el lugar y que el grupo al margen de la ley que pase por el lugar, ese es el que domina al campesino, situación que permite determinar la presencia de guerrillero y material de guerra en las inmediaciones de la vivienda de la hoy occisa.

Por otro lado, en el sub lite, se tiene acreditado conforme al "REGLAMENTO DE OPERACIONES Y MANIOBRAS DE COMBATE IRREGULAR" del Ejército Nacional, que reposa en medio magnético en el expediente catalogado como reservado, en el cual se indica en síntesis, que en temas de operaciones militares, los efectivos del Ejército Nacional deben de tener en cuenta que cuando se encuentran en combate y en dicho lugar se encuentren viviendas de la población civil, deben de abstenerse en su mayor posibilidad de disparar contra dichos lugares, situación está que es ratificada por el SLP BUESAQUILLO, quien en declaración rendida ante esta Judicatura indicó que a ellos les dan unas instrucciones de combate, consistentes en que si les disparan de una casa, ellos no pueden disparar porque puede haber población civil o no haber, pero que como tal tienen la orden de no disparar hacia las casas, instrucción que en el caso de autos no se cumplió, ya que se acreditó que efectivos del Ejército Nacional dispararon hacia donde estaba ubicada la vivienda de la causante MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA.

En efecto analizadas las pruebas que hacen referencia a la ocurrencia fáctica de los hechos del 17 de noviembre de 2012, sin bien es cierto que los miembros del Ejército Nacional usaron sus armas de forma legítima a fin de repeler un ataque con fuego al cual estaban siendo expuestos, lo cierto es que precisamente ante la inseguridad sobre la identidad de los ocupantes de la vivienda que estaba inmersa en el combate, el proceder exigible a los miembros de la fuerza pública, era realizar otras tácticas de combate para controlar el ataque a fin de constatar que no había población civil inmersa en combate o en su lugar abstenerse de disparar directamente hacia la vivienda donde pernotaba la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, ello por cuanto que no debe olvidarse que de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política,

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, así como también para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Una de esas finalidades encuentra su concreción en el principio de *exclusividad de la fuerza pública* previsto en el artículo 216 Superior, dado que uno de los rasgos esenciales del poder público lo configura justamente el *monopolio del ejercicio de la coacción del Estado*.

Bajo esta óptica, la situación que se acreditó en los procesos acumulados permite atribuir responsabilidad a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL, porque como lo ha sostenido la jurisprudencia en casos como el presente y de acuerdo al material probatorio que milita en los expedientes, los demandantes afectados estarían soportando una carga que no están obligados a atender, ello por cuanto que era deber del Ejército Nacional dirigir exclusivamente su accionar contra miembros de organizaciones subversivas, con el fin de velar por la seguridad e integralidad de la población civil, situación que no ocurrió en el sub lite, ya que se evidenció que se produjo un daño que se generó al momento en que integrantes de la entidad accionada, al repeler el ataque del guerrillero que se encontraba en el establo en la parte del al lado de la vivienda, dispararon hacia la casa de habitación en la que se encontraba la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, quien se encontraba vestida de civil sin portar arma alguna, incumpliendo así la entidad accionada con las normas de prohibición establecidas en el Derecho Internacional Humanitario, en la Constitución Política de Colombia, sus instrucciones de entrenamientos y yendo en contravía del "REGLAMENTO DE OPERACIONES Y MANIOBRAS DE COMBATE IRREGULAR", lo que lleva al Despacho a determinar que el fundamento de responsabilidad en este caso es subjetivo bajo la modalidad de falla en el servicio, por haber violado las normas en mención y especialmente el principio de distinción consagrado en el DIH.

Corolario a todo lo expuesto, no es posible declarar probadas las excepciones propuestas por la entidad accionada, consistentes en el actuar legítimo del Ejército Nacional dentro del Derecho Internacional Humanitario, inexistencia de las obligaciones a indemnizar y culpa exclusiva de la víctima.

6. Perjuicios reclamados y acreditados

Previo a determinar la indemnización que les corresponde a los demandantes, se debe establecer la legitimación en la causa por activa.

De las pruebas que reposan en los plenarios, se tiene:

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

-Proceso 2014-00349

- Que YUILMAR ALEXANDER ZAMBRANO RIVERA y DIEGO HERNAN ZAMBRANO RIVERA son hijos de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, tal como se evidencia en los registros civiles de nacimiento, visibles a folios 8 y 9 del cuaderno principal.
- Se tiene que el señor HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO es el esposo de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, en virtud del registro civil de matrimonio obrante a folio 18 del cuaderno principal.

En virtud de lo anterior, se evidencia que las personas antes indicadas esta legitimadas en la causa por activa en el presente asunto, ya que se acredita una relación de consanguinidad – parentesco con la causante MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, sin que esto quiera decir, que por ese solo hecho tengan derecho directamente sobre los perjuicios que reclaman, ya que estos deben probarse.

Ahora bien, en la demanda se evidencia que UBALDINA CRUZ DE ZAMBRANO, JOSEFINA ZAMBRANO CRUZ, GREGORIA ZAMBRANO CRUZ, ELODIA ZAMBRANO CRUZ, AUDORA ZAMBRANO CRUZ, GRACIELA ZAMBRANO CRUZ y JOSE PATROCINIO ZAMBRANO, son demandantes en calidad terceros afectados.

En virtud del párrafo inmediatamente anterior, se establece que las personas antes mencionados de acuerdo a las pruebas documentales que reposan en el plenario no acreditan su cercanía con la causante MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, y en lo que respecta a la prueba testimonial, se tiene que el día 7 de junio de 2018⁴⁶, en audiencia de pruebas se recepcionó el testimonio de BOLIVAR RENGIFO DIAZ, NILSON GUACHETA CUACHETA y MONICA YURANI QUINA PECHENE, quienes cuales manifestaron:

-BOLIVAR RENGIFO DIAZ

Dijo conocer a la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA desde muy pequeña por que viven en la misma vereda, afirmó que a ella se la regalaron (sic) a la señora UBALDINA CRUZ, cuando tenía como 6 meses, y ella la crió como a su hija hasta que se murió, que porque la señora MARIA EUGENIA vivía con la señora UBALDINA, y que esta última le dio educación, vestido y todo lo demás. Señaló que el grupo familiar de la señora MARIA EUGENIA está conformado por sus dos hijos, por su esposo HERNAN GONZALO ZAMBRANO, por la señora UBALDINA CRUZ, quien es la madre adoptiva, por los hermanos de crianza de ella, es decir, los hijos de la señora UBALDINA, quienes son PATROCINIO, GABRIELA ZAMBRANO, EUDORA

⁴⁶ Fls.- 27-29 cdno acumulado ppal.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

ZAMBRANO, JOSEFINA ZAMBRANO y ELODIA ZAMBRANO. Indicó que a la señora UBALDINA CRUZ le afectó mucho la muerte de MARIA EUGENIA, porque esta última era quien la acompañaba en la casa, y a que a sus hermanos de crianza también los afectó la muerte, ya que la señora MARIA EUGENIA que les ayudaba a velar por su madre.

-NILSON GUACHETA CUACHETA

Señaló que conoció a la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, porque ella era hermana de crianza de su esposa y que la mamá de María Eugenia era UBALDINA CRUZ-

Explicó que el grupo familiar de la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, estaba constituido por la señora UBALINA CRUZ, quien fue quien la crió, y estando en la casa de esta última constituyó su hogar con HERNAN GONZALO ZAMBRANO y su dos hijos.

Manifestó que distinguió a MARIA EUEGENIA por los 23 años que ella vivió, ya que ella fue entregada a la señora UBALDINA desde más o menos los 6 meses de edad, ya que él vivía cerca a la casa donde ella vivió.

Indicó que los hermanos de crianza de MARÍA EUGENIA RIVERA DAGUA, eran los hijos de la señora UBALDINA CRUZ, JOSEFINA, GREGORIA, GLORIA, AUDORA, GRACIELA ZAMBRANO y JOSE PATROCINIO, que a ellos los unan lazos de afecto con María Eugenia porque era la hermana menor de la casa.

Expresó que la muerte de MARIA EUGENIA, fue muy dolorosa triste para su esposo, hijos, madre de crianza y hermanos de crianza,

MONICA YURANI QUINA PECHENE:

Manifestó que conoció a la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, porque ella era de pueblo, la Vereda el Rosal, en donde crecieron y estudiaron juntas, además que dijo que era la madre de dos alumnos de ella en la Escuela donde laboraba, DIEGO HERNAN y YUILMAR ALEXANDER, esposa del señor HERNAN ZAMBRANO, hija de la señora UBALDINA CRUZ y hermana de sus seis hermanos, hijos de la señora UBALDINA.

Señaló que la muerte de la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, fue muy dura para su familia.

La prueba testimonial y los registro civiles de nacimiento obrantes a folios 11 a 16 del cuaderno principal, permiten concluir que UBALDINA CRUZ DE ZAMBRANO es la

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

madre de crianza de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, y que JOSEFINA ZAMBRANO CRUZ, GREGORIA ZAMBRANO CRUZ, ELODIA ZAMBRANO CRUZ, AUDORA ZAMBRANO CRUZ, GRACIELA ZAMBRANO CRUZ y JOSE PATROCINIO ZAMBRANO, son sus hermanos de crianza, por tanto se encuentran legitimados en la causa por activa.

-Proceso 2016-00050

Se acredita que MARIA JOAQUINA RIVERA DAGUA, es la madre de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, tal como se evidencia a folio 91 del cuaderno principal.

Además se tiene por sentado conforme a los registros civiles obrante a folios 11 a 15 del cuaderno principal, que MARIA ESPERANZA SARMIENTO RIVERAS, YAMILETH DAGUA RIVERA, LILIANA BERNATE RIVERA, FABIO NELSON DAGUA RIEVRA y TOMASA SARMIENTO RIVERA, son hermanos de MARIA EUGENIA DAGUA RIVERA,

En consecuencia se pregona que están legitimadas en la causa por activa como quiera que se acredita una relación de consanguinidad – parentesco con la causante MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, sin que esto quiera decir, que por ese solo hecho tengan derecho directamente sobre los perjuicios que reclaman, ya que estos deben probarse.

Ahora, se tiene que AGUSTIN SARMIENTO y LUZ DARY DAGUA RIVERA, son demandantes en calidad de padre de crianza y hermana, respectivamente, de la causante MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, sin embargo el Despacho evidencia que de las pruebas que obran el plenario no se acredita la calidad en la que actúan estas personas con relación a la occisa, situación por la cual de oficio se declarará la falta de legitimación en la causa por activa de los mencionados.

6.1. Perjuicios inmateriales

6.1.1. Perjuicios de orden moral

En este orden de ideas, para la reparación del daño moral, en caso de muerte se hará, siguiendo la pauta jurisprudencial del Consejo de Estado, que ha diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas⁴⁷:

- **Nivel No. 1.** Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables, padres e hijos). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 smmlv.

- **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 (sobrinos) 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.

Para los niveles 1 y 2, se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros presumiéndose únicamente para estos el dolor o congoja. Para los niveles 3 y 4, en los cuales se ubican los sobrinos, tíos y primos, entre otros familiares, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

Ahora en lo que respecta al tema de los padres y hermanos de crianza, el Consejo de Estado frente al Perjuicio moral que estos reclaman, ha establecido⁴⁸:

“Para establecer las cantidades a reconocer a los parientes de crianza, se reitera la jurisprudencia de esta Sección, en el sentido de que a estos los ampara la misma presunción que a aquellos que demuestran el parentesco, sin que deban acreditar la condición de tercero afectado⁴⁹:

“Así las cosas, tratándose de perjuicios morales será viable que quien invoque la condición de familiar (consanguíneo, afín, por adopción o de crianza) –del núcleo cercano y en los grados que han sido objeto de presunción por esta

⁴⁸ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO - Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil diecisiete (2017) - Radicación número: 05001 23-31-000-2009-01140-01(49067).

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 11 de julio de 2013, exp. 190012331000200100757 01 (31252), CP: Enrique Gil Botero.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Corporación– y lo acredite en el proceso a través de los diversos medios de convicción será beneficiario de la presunción de aflicción que opera para los grados cercanos de parentesco, sin que le sea exigible la acreditación de tercero afectado, es decir, la prueba directa de la congoja y del sufrimiento. En otros términos, si en el proceso se prueba la condición de familiar de la víctima directa, los demandantes serán beneficiarios de la misma presunción que opera para aquellos que con el registro civil demostraron el parentesco".

Entendida la liquidación del perjuicio moral en casos de muerte, se tiene en cada uno de los procesos, lo siguiente:

- **Proceso 2014-00349**

La parte actora en el presente proceso solicitó el reconocimiento del perjuicio moral en los siguientes términos:

- Por la muerte de la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, la suma equivalente a 100 SMLMV, para cada uno de los demandantes.
- Por la muerte del nasciturus de la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, la suma equivalente a 100 SMLMV, para cada uno de los demandantes.

Teniendo en consideración los parámetros citados y los datos extraídos del material probatorio aportado al expediente, se tiene, que YUILMAR ALEXANDER ZAMBRANO RIVERA y DIEGO HERNAN ZAMBRANO RIVERA son hijos de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, y que el señor HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO es el esposo de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA.

Y por otro lado se encuentra acreditado en sub lite que UBALDINA CRUZ DE ZAMBRANO es la madre de crianza de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, y que JOSEFINA ZAMBRANO CRUZ, GREGORIA ZAMBRANO CRUZ, ELODIA ZAMBRANO CRUZ, AUDORA ZAMBRANO CRUZ, GRACIELA ZAMBRANO CRUZ y JOSE PATROCINIO ZAMBRANO, son sus hermanos de crianza.

El Juzgado pone de presente que se está frente a un evento de acumulación homogénea de perjuicios, la cual, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵⁰, resulta procedente puesto que la afectación padecida por la parte actora tiene su origen en multiplicidad de causas – en el caso concreto representadas en el fallecimiento de la señora María Eugenia Rivera Dagua, y por otro lado, en el fallecimiento del bebé que esta esperaba. Por tanto, en virtud de la indemnización integral de que trata el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y el

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de junio de 2017 rad. (36257); sentencia del 7 de noviembre de 1991, Rad. 6295, y sentencia del 13 de agosto de 1992, Rad. 7274.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

principio de responsabilidad que establece que debe indemnizarse todo el daño y nada más que el daño, el reconocimiento indemnizatorio del perjuicio moral debe reflejar la diversidad de sus causas.

Así las cosas, en el caso de autos se reconocerá por perjuicio moral, las siguientes sumas de dinero:

-Por la muerte de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA:

- A favor de YUILMAR ALEXANDER ZAMBRANO RIVERA, DIEGO HERNAN ZAMBRANO RIVERA, la suma equivalente a 100 SMMLV para cada uno, en calidad de hijos de la causante.
- A favor de HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO, la suma equivalente a 100 SMMLV, en calidad de esposo de la causante.
- A favor de UBALDINA CRUZ DE ZAMBRANO, la suma equivalente a 100 SMMLV, en calidad de madre de crianza de la causante.
- A favor de JOSEFINA ZAMBRANO CRUZ, GREGORIA ZAMBRANO CRUZ, ELODIA ZAMBRANO CRUZ, AUDORA ZAMBRANO CRUZ, GRACIELA ZAMBRANO CRUZ y JOSE PATROCINIO ZAMBRANO, la suma equivalente a 50 SMMLV para cada uno, en calidad de hermanos de crianza de la causante.

-Por la muerte del nasciturus de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA:

Frente a la liquidación del perjuicio moral ocasionado a raíz de la muerte del nasciturus, el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ha indicado:

“(…)

*En relación con los **perjuicios morales**, la Sala recuerda que el criterio jurisprudencial vigente para su reconocimiento, en tratándose de muertes, fue fijado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la sentencia de unificación del 28 de agosto del 2014⁵¹,*

(…)

1.1. En esa línea, si bien en el presente asunto no se trata de la muerte de una persona –no se sabe si el bebé nació–, la Sala tomará mutatis mutandis tales criterios para condenar por el óbito fetal. Por tanto, se condenará a los

⁵¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 26251, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

demandados a pagar 100 salarios mínimos vigentes al momento de ejecutoria de esta sentencia a cada uno de los padres del nasciturus y 50 salarios mínimos a cada uno de sus hermanos, pues acreditaron su parentesco, hecho que unido a las reglas de la experiencia, le permite a la Sala inferir el perjuicio moral que sufrieron por la pérdida de su hijo y hermano que estaba por nacer, sin que exista prueba en contrario al respecto.

Conforme a la sentencia en cita, y de acuerdo a las pruebas recaudas en el plenario, se reconocerán las siguientes sumas de dinero, por el NASCITURUS DE LA SEÑORA MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA:

- A favor de YUILMAR ALEXANDER ZAMBRANO RIVERA, DIEGO HERNAN ZAMBRANO RIVERA, la suma equivalente a 50 SMMLV para cada uno, en calidad de hermanos del nasciturus.
- A favor de HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO, la suma equivalente a 100 SMMLV, en calidad de padre del nasciturus.
- A favor de UBALDINA CRUZ DE ZAMBRANO, la suma equivalente a 50 SMMLV, en calidad de abuela materna de crianza del nasciturus.

Ahora en lo que respecta a los demás demandantes – hermanos de crianza de la causante, el Despacho no les reconocerá el perjuicio moral solicitado frente al no nacido, toda vez que de acuerdo a la jurisprudencia antes citada, se tiene que los mismos se encuentra ubicados en el tercer grado de consaguinidad respecto al nasciturus, sobre el cual además de probarse dicho parentesco se debe acreditar su afectación moral por la privación de su existencia, situación que en el presente asunto no sucedió, por lo que se negara la pretensión en mención.

- Proceso 2016-00050

La parte actora en el presente proceso solicitó el reconocimiento del perjuicio moral, por la muerte de la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, la suma equivalente a 100 SMLMV, para cada uno de los demandantes.

Teniendo en consideración los parámetros citados y los datos extraídos del material probatorio aportado al expediente, se tiene, que MARIA JOAQUINA RIVERA DAGUA, es la madre de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, y que MARIA ESPERANZA SARMIENTO RIVERAS, YAMILETH DAGUA RIVERA, LILIANA BERNATE RIVERA, FABIO NELSON DAGUA RIEVRA y TOMASA SARMIENTO RIVERA, son hermanos de MARIA EUGENIA DAGUA RIVERA

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

En cuanto al reconocimiento de los perjuicios morales a favor de la madre biológica, la señora MARIA JOAQUINA RIVERA DAGUA, el despacho tiene por decir que si bien es cierto de la prueba testimonial recaudada estableció que señora María Joaquina Rivera Dagua cedió la crianza de María Eugenia Rivera Dagua, en la señora Ubalдина Cruz de Zambrano, a la corte edad de seis meses y que no se acredita en el plenario que al menos en forma esporádica haya estado atenta de la crianza así como de brindar afecto a su hija biológica que según las reglas de la experiencia indican que una madre proporciona a sus hijos, lo cierto es que siguiendo las pautas de la jurisprudencia del Consejo de Estado, frente asuntos similares, no le corresponde al juez en sede de reparación directa realizar un juicio de reproche frente a esa conducta, pues no le es dable al funcionario judicial ponerse en la situación de una mujer que se vio abocada a algo tan difícil, doloroso y excepcional como lo es el entregar un hijo que tuvo en sus entrañas y le vió nacer.

Sobre este punto dice la máxima corporación que resulta imposible establecer una regla de la experiencia que permita juzgar las situaciones o reacciones en que se realiza dicho acto y que aun admitiendo en gracia de discusión la censura de que puede ser objeto la conducta de la señora Rivera Dagua el hecho de que la madre no acogiera a su hija en el seno de su familia, no desvirtúa la indudable situación de dolor que para ella implicó su deceso⁵².

Bajo estos parámetros se reconocerán las siguientes sumas de dineros, por concepto de perjuicio moral por la muerte de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA:

- A favor de MARIA JOAQUINA RIVERA DAGUA, la suma equivalente a 100 SMMLV, en calidad de madre biológica de la causante.
- A favor de MARIA ESPERANZA SARMIENTO RIVERAS, YAMILETH DAGUA RIVERA, LILIANA BERNATE RIVERA, FABIO NELSON DAGUA RIEVRA y TOMASA SARMIENTO RIVERA, la suma equivalente a 50 SMMLV, para cada uno, en calidad hermanos de la causante.

6.1.2. Perjuicios por daño a la vida de relación

En el expediente **2016-00050**, la parte actora, reclama a su favor para cada uno de ellos, la suma de 100 SMMLV, debido a que se ha generado un daño grave que altero la vida normal de la familia a raíz de la muerte de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, alterando el grupo familiar, social y económico.

La denominación de daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, se reemplazó por la de daño a la salud, cuando se demanda la

⁵² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00719-01(34086) Actor: Fabio Uriel Ramirez Pérez y otros Demandado: Instituto De Seguros Sociales y Otros Referencia: Acción de Reparación Directa

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona y la vulneración a otro tipo de derechos, dará lugar al reconocimiento de una reparación por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

Frente a estos últimos, en sentencia de unificación⁵³ se hicieron las siguientes precisiones:

"i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

"ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

"iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

"iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al (sic) grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

"i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

⁵³Sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 32.988.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

"ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.

"iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º (sic) de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas 'de crianza', en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

"iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado".

En este caso, no se probó que la parte actora, hubiese sufrido un perjuicio extramatrimonial diferente al moral, es decir a la tristeza y congoja por la muerte de la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA y su nasciturus, por lo que no se reconocerá ningún daño inmaterial adicional.

6.2. Perjuicios patrimoniales

6.2.1. En la modalidad de lucro cesante

En el expediente 2014-00349, el apoderado de la parte actora, solicitó por perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, lo siguiente:

-Por la muerte de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA:

- A favor de HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO, YUILMAR ALEXANDER ZAMBRANO RIVERA y DIEGO HERNAN ZAMBRANO RIVERA, la suma de \$367.000.000., o lo que resultare probado.

-Por el nasciturus:

- A favor de HERNAN GONZALO ZAMBRANO, la suma de \$51.000.000, o lo que resultare probado.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

En virtud de las pretensiones en mención, pasa esta Judicatura a determinar si cada uno de los peticionarios tiene o derecho a que se le reconozca suma de dinero por concepto de lucro cesante, para lo cual se considera:

- **Lucro cesante por la muerte de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA.**

-Solicitado por el señor HERNAN GONZALO ZAMBRANO:

En lo que respecta al reconocimiento del lucro cesante, se tiene que el mismo tiene un fin, consistente reparar a las víctimas la pérdida patrimonial que enfrentan a raíz de la muerte o la disparidad de la persona que proveía en sustento económico, y efectivamente como lo indica el Consejo de Estado.

El Órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, frente al tema en mención, indicó⁵⁴:

"La parte actora solicitó indemnización por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, a favor de los compañeros permanentes de las fallecidas, al respecto cabe señalar que en los eventos en que no se demuestra cómo se constituye dicho detrimento por quien demanda su causación, esta Corporación se ha fundamentado en reglas de la experiencia y de la lógica para inferir su existencia, lo que en casos de muerte sucede cuando es posible deducir que el solicitante estaba recibiendo una suma de dinero en específico de manera periódica proveniente de la persona que fallece mientras se encontraba con vida, debido al estado de necesidad de aquél y al correlativo deber de prestarle auxilio de éste, vínculo obligacional que es factible dilucidar a partir de ciertas relaciones familiares y para lo que se ha invocado como apoyo el derecho de alimentos regulado por los artículos 411 y siguientes del Código Civil. (...) De esta forma, en los eventos en que no se demuestra fehacientemente que el difunto hubiera repartido una porción de sus ingresos continuamente al demandante o al actor correspondiente hasta el instante de su muerte, así como tampoco estuviera acreditada la suma en concreto que destinaba para ello, se hace posible inferir dichas circunstancias acudiendo al estado de necesidad probado del damnificado, al derecho de alimentos que éste tiene, a su relación con el occiso, a la equidad, y a las directrices experienciales y de la lógica mencionadas, siempre y cuando la aplicación de esas reglas y lucubraciones no se encuentre inhabilitada por elementos de prueba que obren en su contra. (...) Lo anterior significa que cuando no se cuenta con prueba alguna al respecto, para poder inferir que un occiso de estar vivo destinaría parte de sus ingresos a ciertos individuos de los que se hubiese hecho responsable antes de fallecer, debe ser viable deducir que esos sujetos sí estaban a su cargo por encontrarse en un estado

⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B - Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH - Bogotá, treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017). -Radicación número: 50001-23-31-000-1998-00225-01(29637).

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

de carencia o invalidez económica y del vínculo de parentesco que los unía, habida cuenta de que si se tienen elementos de convicción que demuestren que el accionante correspondiente no habría estado en dicha situación y que por lo tanto, sea razonable concluir que no dependía financieramente de quien falleció, se impondría colegir ante la falta actividad probatoria al respecto que no recibía ayuda periódica alguna y que por consiguiente, el detrimento mencionado en realidad no se le habría ocasionado de tal forma que no podría serle indemnizado -es carga del demandante probar fehacientemente la causación de los perjuicios cuyo resarcimiento demanda; artículo 177 del C.P.C.- (...) En efecto, si el lucro cesante que pide un demandante en casos de fallecimiento consiste en haber dejado de percibir un ingreso económico que usualmente le era otorgado por una persona que murió, y no se allega medio probatorio alguno que acredite que esa circunstancia se presentaba continuamente de tal forma que se pudiera señalar que dicha situación se hubiese mantenido en el tiempo de estar viva la víctima, es necesario que la inferencia de que ello ocurría y que se construye a partir de las reglas de la experiencia y de la lógica señaladas no tenga un medio probatorio que la desvirtúe, puesto que de ser así se impondría advertir que el menoscabo en análisis es inexistente y que por lo tanto, no podría salir avante la respectiva petición indemnizatoria."

Conforme al aparte jurisprudencial en cita, se tiene que el esposo de la causante que reclama el lucro cesante, debe acreditar que la misma de sus ingreso designaba una parte al solicitante y que este dependía económica de la occisa.

Entendido lo anterior, procede esta judicatura a verificar si los requisitos expuestos en la jurisprudencia en cita, se cumplen en el sub lite a fin de definir si el esposo de la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, tiene o no derecho al lucro cesante que reclama.

Conforme a lo anterior y de acuerdo al material probatorio recaudado a lo largo del presente proceso, la Judicatura no evidencia o no existe prueba alguna que acredite que la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, de sus ingresos mensuales le daba una porción a su esposo, ni mucho menos se acreditó que el señor HERNAN GONZALO ZAMBRANO dependiera económicamente de su esposa.

Por lo anterior, no se reconocerá alguna indemnización por concepto de lucro cesante a favor del esposo de la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA.

-Solicitado por los hijos de la causante:

Frente al lucro cesante solicitado por los hijos de la causante, el Consejo de estado, ha señalado:

"(...)

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Conforme a los criterios jurisprudenciales, esta pérdida se presume entre (..) los hijos menores de 25 años, en cuanto las reglas de la experiencia permiten inferir que, en promedio, a partir de esta edad los hijos se independizan de su familia de origen, salvo los casos de discapacidades que les impidan valerse por sí mismos, en los que se da por establecida la subordinación económica durante la expectativa de vida. Siendo así, la dependencia del hijo mayor de 25 años respecto de su padre, o viceversa, deberá ser probada por el actor.

Asimismo, la cuantificación del lucro cesante se rige por los siguientes criterios: i) capacidad productiva; razón por la que se calcula sobre el salario devengado por la víctima al momento de los hechos, debidamente actualizado y que, en todo caso, no podrá ser inferior al mínimo legal vigente a la fecha de la sentencia; incrementado en un 25% que, en promedio, corresponde a las prestaciones sociales reconocidas en el ordenamiento y descontando sobre el total un 25% que, conforme a las reglas de la experiencia, se tiene como el valor con el que la víctima cubría sus gastos personales; ii) expectativa de vida y deber de manutención, que exige limitar a la menor probabilidad de sobrevivencia entre el benefactor y el socorrido conforme a las tablas adoptadas por la autoridad competente, o a la edad de 25 años en el caso de los hijos y iii) ayuda económica, esto es, lo que percibía el actor de la víctima, que salvo prueba en contrario, se presume por partes iguales para el cónyuge o compañero e hijos, así mismo, para los padres respecto de los hijos entre los 18 y 25 años de edad"

Conforme a lo anterior, en el precedente asunto, se evidencia que los hijos de la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, YUILMAR ALEXANDER ZAMBRANO RIVERA y DIEGO HERNAN ZAMBRANO RIVERA, tienen derecho al reconocimiento del lucro cesante, situación por la se pasa determinar cuál es el valor que le corresponde a cada uno de ellos.

En estos términos, el Juzgado conforme a la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, en la que se indica que toda persona en edad productiva devenga aunque sea un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, situación que es aplicable en el sub lite, como quiera que se acredita que la occisa era ama de casa. Ya que para el 17 de noviembre de 2012, la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, ya era mayor de edad, es decir mayor de 18 años de edad, situación a partir de la cual se presume lo antes dicho. Así las cosas en el caso de autos se tomará como base el SMLMV para la fecha de la presente sentencia, esto es, la suma de \$ 828.116, como quiera que le resulta más favorable el salario mínimo de 2019, que el de 2012, indexado.

En ese orden, se tendrá como ingreso el valor de \$828.116, al cual le será sumado el 25% de prestaciones sociales y se le restará el 25% como presunción de lo que la fallecida utilizaba para sí misma, por lo que el valor resultante es de \$776.359 que será la suma que se tendrá en cuenta como base para liquidar el lucro cesante.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Asimismo, se tendrá en cuenta que MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA para la fecha de su fallecimiento contaba con 23 años de edad y que conforme a la Resolución 1555 del 30 de julio de 2010, la vida probable restante era de 62.2 años, los cuales representan en meses un total de 746.4 meses, a los que se les resta el tiempo de lucro consolidado (82.2 meses)⁵⁵, quedando un período a indemnizar de 664.2 meses, correspondiente al tiempo de lucro cesante futuro⁵⁶. Estas indemnizaciones se liquidarán de conformidad con las fórmulas del acrecimiento.

En la sentencia de unificación de jurisprudencia del 22 de abril de 2015, el Consejo de Estado señaló⁵⁷:

"A los integrantes del grupo familiar que dejaron de percibir la ayuda económica del fallecido se les liquidará el lucro cesante con el acrecimiento al que tienen derecho, por el hecho de extinguirse la concurrencia de cada uno de los demás miembros que limitaba la participación en los recursos destinados a la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar.

A esos efectos se fijan las cuotas de participación de forma que, alcanzada la edad en que de ordinario se logra la independencia económica de los hijos no discapacitados o agotado el tiempo de la expectativa de vida, la participación dejada de percibir por cada uno se reparte entre los restantes a los que, conforme con las reglas de la liquidación, aún les asiste el derecho a la porción y así sucesivamente. Se debe tener en cuenta, además, que a partir de la fecha en que todos los hijos alcanzan la autonomía económica, el trabajador habría aumentado las reservas para sus propias necesidades. Y, en esas circunstancias, la distribución será del 50% de los ingresos totales para cada consorte, cónyuge o compañero(a), siendo este porcentaje la proporción que se reconocerá al cónyuge supérstite, a partir de entonces."

Los criterios de liquidación de la sentencia precitada, son:

"Aplicando los criterios de liquidación del lucro cesante señalados en la jurisprudencia vigente, se procede con el acrecimiento, como sigue:

1) Se establece la renta mensual del fallecido, destinada a la ayuda económica del grupo familiar, a partir de los ingresos mensuales devengados por aquel al momento del deceso. Los salarios no integrales se incrementan en un 25%, por concepto de prestaciones sociales. Del ingreso mensual obtenido se deduce el 25% correspondiente a los gastos personales del trabajador. El valor así calculado se

⁵⁵ Tiempo transcurrido desde el día de los hechos (17 de noviembre de 2012) hasta la fecha de la presente providencia (25 de septiembre de 2019)..

⁵⁶ Tiempo transcurrido desde el día siguientes a la presente providencia (26 de septiembre de 2019) hasta la fecha probable de vida de la causante.

⁵⁷ Sentencia de unificación de jurisprudencia del 22 de abril de 2015 CE-SUJ-3-001 de 2015, exp No. 19.146, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

actualiza con el Índice de Precios al Consumidor. El resultado final es la renta actualizada (Ra).

2) Se determina el tiempo máximo durante el cual se habría prolongado la ayuda económica al grupo familiar (Tmax). Al efecto se toma el menor valor, en meses, resultante de comparar el periodo correspondiente al miembro del grupo familiar que hubiere recibido la ayuda durante más largo tiempo, teniendo en cuenta la edad de 25 años, en la que se presume la independencia económica de los hijos no discapacitados y la expectativa de vida en los demás casos, con el periodo correspondiente a la expectativa de vida del fallecido. Asimismo, se halla el tiempo consolidado o transcurrido desde la ocurrencia de los hechos hasta la fecha la sentencia (Tcons), y el tiempo futuro (Tfut), que corresponde al periodo que falta para completar el tiempo máximo de la ayuda económica, esto es, $(Tfut) = (Tmax) - (Tcons)$.

3) Con la renta actualizada (Ra) se calcula la renta destinada a la ayuda económica para el grupo familiar, dejada de percibir por el fallecido, durante el tiempo consolidado (Rc) y el tiempo futuro (Rf), aplicando las fórmulas acogidas por la jurisprudencia vigente (...).

4. Luego, se distribuye entre los actores beneficiarios la renta dejada de percibir por el fallecido durante el tiempo consolidado (Rc) y el tiempo futuro (Rf), teniendo en cuenta i) el periodo durante el que cada uno de ellos la habría percibido; ii) que de existir cónyuge o compañero(a) supérstite e hijos, se asigna el 50% del lucro cesante para el primero, la otra mitad a los hijos por partes iguales y, siendo único beneficiario, al cónyuge o compañero(a) supérstite se le asigna el 50% de la renta dejada de percibir por el trabajador y iii) que la porción dejada de percibir por uno de los beneficiarios acrecerá, por partes iguales, las de los demás. Al efecto, se halla el valor de la renta a distribuir (Vd) como lucro cesante entre los beneficiarios, en cada uno de los periodos en los que debe hacerse el acrecimiento, dividiendo el valor de la renta dejada de percibir - (Rc) o (Rf)- por el tiempo consolidado o futuro -(Tcons) o (Tfut)-, según corresponda y multiplicando el resultado por el número de meses del periodo en el que se va a distribuir (Pd). En los cálculos se utilizarán cifras con dos decimales, salvo en el caso del interés legal señalado."

Así las cosas, toda vez que para el día en que perdió la vida la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA, esto es el 17 de noviembre, le quedaban 62.2 años de vida probable. Luego para dicha data, la causante tenía como hijos menores de 25 años a YUILMAR ALEXANDER ZAMBRANO RIVERA y DIEGO HERNAN ZAMBRANO RIVERA, quienes para dicha fecha contaban con 4.1 y 7 años⁵⁸, respectivamente, y están o estaban:

- YUILMAR ALEXANDER ZAMBRANO: Estaba a 20.9 años de cumplir 25 años de edad - (22/09/2033).

⁵⁸ Fls.- 8-9 cdno ppal.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
 DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
 DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
 MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

- DIEGO HERNAN ZAMBRANO RIVERA: estaba a 18 años de cumplir 25 años de edad – (25/10/2030).

Entonces, el tiempo máximo (Tmax) a liquidar será de 62.2 años, o sea, 746.4 meses de vida probable de la fallecida MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA. De los 764.4 meses ya se han consolidado (Tcons) 82.2 meses (desde el 17 de noviembre de 2012 hasta el 25 de septiembre de 2019⁵⁹) quedando futuros 664.2 meses (Tfut).

- LUCRO CESANTE CONSOLIDADO:

A continuación se calcula el lucro cesante consolidado, esto es, el generado entre el fallecimiento de la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA -17/11/2012- y la fecha de esta providencia -25/09/2019-, lo cual arroja un total de 82.2 meses. Cuyo valor a indemnizar por el mencionado concepto, es el resultante de la siguiente formula:

INDEMNIZACIÓN DEBIDA

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

Dónde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$776.359

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el 17 de noviembre de 2012 hasta la fecha de la sentencia, **25/09/2019, esto es 82.2 meses.**

$$S = \frac{\$776.359 (1 + 0.004867)^{82.2} - 1}{0.004867}$$

S=\$ 78.238.573.

Entonces, y en virtud de la jurisprudencia en cita le corresponde a cada uno de los hijos de la causante, lo siguiente por concepto de lucro cesante consolidado:

Valor de la renta a distribuir	\$78.238.573	Total Lucro Cesante Consolidado
---------------------------------------	---------------------	--

⁵⁹ Se toma la fecha de la presente sentencia.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
 DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
 DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
 MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

YUILMAR ALEXANDER ZAMBRANO RIVERA	50%	\$39.119.286
VIRGILIO CHOCUE GUETOTO	50%	\$39.119.286
Total Renta Distribuida		\$78.238.573

- **LUCRO CESANTE FUTURO:**

Tal como se mencionó anterior, el lucro cesante futuro a indemnizar es el correspondiente a 664.2 meses. Aplicando la fórmula consagrada⁶⁰ para el cálculo de este valor, el total es de \$153.327.086.

Por su parte, en los 664.2 meses de **lucro cesante futuro**, faltantes para completar la expectativa de vida posible de la fallecida, la asignación es la siguiente:

-En los primeros 133 meses de lucro cesante futuro (**Pd2**), lapso comprendido entre el día siguiente a la fecha de esta providencia y el 25/10/2030, fecha en la que DIEGO HERNAN ZAMBRANO RIVERA cumplirá los 25 años de edad, el valor de la renta consolidada a distribuir (Vd) en ese periodo, calculado según la fórmula consagrada⁶¹, se asignará en porcentajes idénticos a aquéllos conforme a los cuales se distribuyó el lucro cesante consolidado, es decir entre el mencionado y DIEGO HERNAN ZAMBRANO RIVERA, así:

Valor de la renta a distribuir	\$30.702.352.	Total Lucro Cesante Futuro
YUILMAR ALEXANDER ZAMBRANO RIVERA	50%	\$15.351.176
DIEGO HERNAN ZAMBRANO RIVERA	50%	\$15.351.176
Total Renta Distribuida		\$30.702.352

⁶⁰ $S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$

⁶¹ $Vd = (S \cdot T_{fut}) \times Pd2$.

$Vd = \frac{153.327.086 \times 133 \text{ meses}}{664.2 \text{ meses}}$

$Vd = \$ 30.702.352.$

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
 DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
 DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
 MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

- En los siguientes 35.2 meses de lucro cesante futuro (**Pd3**), lapso comprendido entre el 26/10/2030 y el 22/09/2033, fecha en la que YUILMAR ALEXANDER ZAMBRANO RIVERA cumplirá los 25 años de edad, el valor de la renta consolidada a distribuir (Vd) en ese período, calculado según la fórmula consagrada⁶², corresponde a \$8.125.735.

En síntesis, la liquidación del lucro cesante a favor de los hijos de la causante es la siguiente:

- **A favor de DIEGO HERNAN ZAMBRANO RIVERA:**

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO	\$39.119.286
LUCRO CESANTE FUTURO	\$15.351.176
TOTAL	\$54.470.462

- **A favor de YUILMAR ALEXANDER ZAMBRANO RIVERA:**

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO	\$39.119.286
LUCRO CESANTE FUTURO	\$ 23.476.911
TOTAL	\$62.596.197

- **Lucro cesante por la pérdida del nasciturus.**

Tal como se indicó anteriormente, el señor HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO, solicita se le reconozca a su favor la suma de \$51.000.000, por concepto de lucro cesante, a raíz de la pérdida del nasciturus.

El lucro cesante, conforme a lo jurisprudencia antes citada, consiste en reparar a las víctimas sobre la pérdida patrimonial que enfrentan a raíz de la muerte o la disparidad de la **persona que proveía en sustento económico**.

Bajo la anterior concepción, se evidencia que el lucro cesante se desprende del concepto o la noción de persona, la cual percibía o se presume que a partir de la mayoría de edad, iba percibir un sustento económico con el cual probablemente iba a sostener económicamente a alguno de sus familiares, como por ejemplo a su padre, teniendo en cuenta que conforme a la leyes civiles, este un derecho de alimentos entre sí.

⁶² Vd = (S Tfut) x Pd3.

Vd = $\frac{153.327.086 * 35.2 \text{ meses}}{664.2 \text{ meses}}$

Vd = \$ 8.125.735.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Bajo este orden de ideas corresponde al Despacho en primer lugar, determinar si el lucro cesante por el cual se reclama en el sub lite, proviene de una persona, es decir, si el causante era una persona que proveía un sustento económico o que se presumiría que el mismo lo haría a futuro, para lo cual corresponde acudir a la definición legal de persona que contempla el artículo 90 del Código Civil Colombiano, el cual indica:

"ARTICULO 90. <EXISTENCIA LEGAL DE LAS PERSONAS>. *La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre.*

La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás."

Bajo el precepto normativo en cita, se colige que se es persona legalmente, cuando el ser humano se ha separado completamente de su madre y a vivido siquiera un instante, a contrario sensu, no se tiene como persona a aquella criatura que muere en el vientre materno o que perece antes de separarse de su madre.

Conforme a lo anterior, se tiene que en el caso de autos, el lucro cesante se solicita sobre un nasciturus, entendiendo dicho término como concebido y no nacido, situación que de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado citada en precedencia, el daño material en la modalidad de lucro cesante su reconocimiento no se predica por la muerte del nasciturus, ya que dicho daño se genera del fallecimiento o desaparición de la **persona** que proveía en sustento económico, situación que no se da en el presente caso.

Aunado a lo anterior, el órgano de cierre de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ha manifestado que el perjuicio material a indemnizar, en la modalidad de lucro cesante, debe ser cierto y, por ende, edificarse en situaciones reales, existentes al momento de ocurrencia del evento dañino, toda vez que el perjuicio eventual o hipotético, por no corresponder a la prolongación real y directa del estado de cosas producido por el daño, no es susceptible de reparación⁶³.

Corolario a lo anterior, en el caso en concreto se encuentra probado que la señora MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA para la fecha de los hechos 17 de noviembre de 2012, se encontraba en estado de gravidez, es decir, que existía un nasciturus, sin embargo no hay probabilidad de que el mismo fuese a nacer

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejera Ponente: MARIA ADRIANA MARIN - Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) - Radicación número: 68001-23-31-000-2006-02670-01(429660)

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

y así ostentar la calidad persona, lo que hace entrever que el daño material que se solicita no sea cierto, sino que queda en meras hipótesis, situación que de acuerdo a la jurisprudencia no es susceptible de reparación. Por lo que el Despacho negará la pretensión en mención.

7. Costas

Según el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte vencida en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP.

Sin embargo, el Juzgado no condenará en costas en los términos del numeral 5 del art. 365 del C.G.P., debido a que la demanda prosperó parcialmente por no haberse reconocido la totalidad de los perjuicios reclamados.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de actuar legítimo del Ejército Nacional dentro del Derecho Internacional Humanitario, inexistencia de las obligaciones a indemniza, y de culpa exclusiva de la víctima, propuestas por la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL**, por las razones que anteceden.

SEGUNDO.- DECLARAR de oficio en el expediente 2016-00050, la falta de legitimación en la causa por activa de AGUSTIN SARMIENTO y LUZ DARY DAGUA RIVERA, por las razones que anteceden.

TERCERO.- DECLARAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, administrativa y patrimonialmente responsable de la muerte de la señora **MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA** y de la **pérdida de su nasciturus**, el día 17 de noviembre de 2012, por las razones antes expuestas.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar por concepto de:

4.1. Perjuicios morales:

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

4.1.1. Proceso 2014-00349:

-Por la muerte de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA:

- A favor de YUILMAR ALEXANDER ZAMBRANO RIVERA, DIEGO HERNAN ZAMBRANO RIVERA, identificados con el NUIP N° 1.060.873.047 y 1.061.702.427, respectivamente, la suma equivalente a 100 SMMLV para cada uno, en calidad de hijos de la causante.
- A favor de HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 4.669.433, la suma equivalente a 100 SMMLV, en calidad de esposo de la causante.
- A favor de UBALDINA CRUZ DE ZAMBRANO, identificada con la cédula de ciudadanía N° 25.555.085, la suma equivalente a 100 SMMLV, en calidad de madre de crianza de la causante.
- A favor de JOSEFINA ZAMBRANO CRUZ, GREGORIA ZAMBRANO CRUZ, ELODIA ZAMBRANO CRUZ, AUDORA ZAMBRANO CRUZ, GRACIELA ZAMBRANO CRUZ y JOSE PATROCINIO ZAMBRANO, identificados con las cédulas de ciudadanía N° 25.555.244, 25.555.203, 34.536.480, 34.548.403, 48.623.717 y 10.541.226, respectivamente, la suma equivalente a 50 SMMLV para cada uno, en calidad de hermanos de crianza de la causante.

-Por la muerte del nasciturus de MARIA EUGENIA RIVERA DAGUA:

- A favor de YUILMAR ALEXANDER ZAMBRANO RIVERA, DIEGO HERNAN ZAMBRANO RIVERA, identificados con el NUIP N° 1.060.873.047 y 1.061.702.427, respectivamente, la suma equivalente a 50 SMMLV para cada uno, en calidad de hermanos del nasciturus.
- A favor de HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 4.669.433, la suma equivalente a 100 SMMLV, en calidad de padre del nasciturus.
- A favor de UBALDINA CRUZ DE ZAMBRANO, identificada con la cédula de ciudadanía N° 25.555.085, la suma equivalente a 50 SMMLV, en calidad de abuela materna de crianza del nasciturus.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

4.1.2. Proceso 2016-00050:

- A favor de MARIA JOAQUINA RIVERA DAGUA, identificada con la cédula de ciudadanía N° 25.731.024, la suma equivalente a 100 SMMLV, en calidad de madre biológica de la causante.
- A favor de MARIA ESPERANZA SARMIENTO RIVERAS, YAMILETH DAGUA RIVERA, LILIANA BERNATE RIVERA, FABIO NELSON DAGUA RIVERA y TOMASA SARMIENTO RIVERA, identificadas con las cédulas de ciudadanía N° 1.061.789.693, 34.608.917, 66.949.412, 10.499.902 y 1.061.753.906, respectivamente, la suma equivalente a 50 SMMLV, para cada uno, en calidad hermanos de la causante.

4.2. Perjuicio material en la modalidad de lucro cesante:

- A favor del menor **DIEGO HERNAN ZAMBRANO RIVERA**, identificado con el NUIP N° 1.061.702.427, la suma de CINCUENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS (**\$54.470.462**) MCTE.
- A favor del menor **YUILMAR ALEXANDER ZAMBRANO RIVERA**, identificado con el NUIP N° 1.060.873.047, la suma de SESENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CIENTO NOVENTA Y SIETE PESOS (**\$62.596.197**) MCTE.

En virtud de lo expuesto en el presente numeral, se tiene que se reconocen perjuicios a demandantes que a la fecha de la presente providencia son menores de edad, situación por la cual, las sumas de dineros antes reconocidas, deberán ser canceladas por la entidad accionada a través de quien o quienes acrediten la representación legal de los demandantes menores de edad.

QUINTO.- NEGAR las demás pretensiones de las demandas, por las razones que anteceden.

SEXTO.- Se dará cumplimiento a la condena en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO.- Sin costas, por las razones expuestas.

OCTAVO.- Una vez liquidados, por Secretaría devuélvase a la parte actora el excedente de gastos ordinarios del proceso.

EXPEDIENTES: 19001-33-33-006-2014-00349-00 Y 19001-33-33-006-2016-00050-00
DEMANDANTE: HERNAN GONZALO ZAMBRANO CAMAYO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

NOVENO.- Una vez ejecutoriada esta providencia, envíese copia de la misma a la entidad condenada para su ejecución y cumplimiento.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,


MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ