



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4 # 2-18 Esquina. Email j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, treinta (30) de noviembre de 2020

EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2016-00225-00
DEMANDANTE: RUBIELA QUIGUANAS YUGUE Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Sentencia núm. 223

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda¹.

Procede el Juzgado a decidir el litigio, dentro de la demanda interpuesta a través del medio de control de reparación directa, por el grupo accionante conformado por: RUBIELA QUIGUANAS YUGUE quien actúa a nombre propio y en representación del menor de edad ISMAEL ENRIQUE BASTIDAS QUIGUANAS; ANA ISABEL BASTIDAS COQUI; RODRIGO GUETOCUE GUETOCUE; ISABEL COQUÍ DE BASTIDAS; CARLOS ANDRÉS GUETOCUE BASTIDAS; DOLLY ALEXANDRA BASTIDAS quien actúa a nombre propio y en representación de los menores de edad EIMY SALOMÉ CALDERÓN BASTIDAS y EMILIA OJEDA BASTIDAS; ANA MARÍA GUETOCUE BASTIDAS quien actúa en nombre propio y en representación del menor de edad ANDRÉS FELIPE GUETOCUE BASTIDAS; KAREN JOANA BASTIDAS quien actúa a nombre propio y en representación del menor de edad CRISTIAN CAMILO LÓPEZ BASTIDAS; EDUIN DIOMAR TOVAR BASTIDAS quien actúa a nombre propio y en representación de los menores de edad DOLLY ALEXANDRA TOVAS ROJAS y MAYER ALEXIS TOVAR PENCUE; y JOSE RIGOBERTO FIGUEROA MONJE, en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL.

Como sustento fáctico de la demanda, se afirma que Ismael Enrique Bastidas, el 21 de junio de 2015, se encontraba en el corregimiento de San Andrés de Pisimbalá, municipio de Inzá, departiendo con sus amigos en una fiesta organizada por el cabildo indígena.

Que aproximadamente a las 6:00 a.m. del día siguiente, se desplazó al corregimiento Santa Rosa, lugar de su residencia, en compañía del señor Rigoberto Pencue Quinto, cada uno en su motocicleta.

Que en el sector conocido como “Agua Bendita”, se encontraron con miembros del Ejército Nacional, quienes al parecer se encontraban haciendo un retén, y que pese a la señal militar de pare, aquellos continuaron su marcha, circunstancia que derivó en la muerte del señor Ismael Enrique Bastidas por disparos de los uniformados.

1.2.- Oposición de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional².

La apoderada de la entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda, afirmando en síntesis que los miembros del Ejército Nacional habían actuado en el marco de una orden de operaciones legal, ajustada a las normas y mandatos constitucionales.

¹ Folios 1 a 25 del Cuaderno Principal 1.

² Folios 173 a 180 Cdn. Ppal. 1.

Como argumento de defensa, expuso que, el actuar del señor Ismael Enrique Bastidas fue el directo generador de su deceso, pues según se consigna, tenía la intención de huir frente a la solicitud de pare o alto efectuada por los miembros del Ejército Nacional, de modo que los militares reaccionaron en un “legítimo actuar”.

Propuso las excepciones de “Culpa exclusiva de la víctima” y “legítimo desarrollo de las operaciones militares en cumplimiento de la misión constitucional del Ejército Nacional”.

1.3.- Relación de etapas surtidas.

La demanda se presentó el 14 de julio de 2016³, se admitió mediante auto interlocutorio núm. 802 del 5 de agosto de 2016⁴ y fue notificada en debida forma. Posteriormente, a través de ato interlocutorio núm. 1252 del 30 de noviembre de 2016, se admitió la adición de la demanda.

La defensa de la Nación contestó la demanda el 30 de noviembre de 2016 y propuso excepciones de fondo, de las cuales se corrió traslado el 17 de octubre de 2017⁵, con pronunciamiento de la apoderada de la parte demandante, sin solicitudes probatorias adicionales.

Se llevó a cabo la audiencia inicial el 24 de mayo de 2019, fecha en la cual se agotaron las fases respectivas y se suspendió en aras de que el Tribunal Administrativo del Cauca resolviera el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del Ejército Nacional contra el auto interlocutorio núm. 437 a través del cual se negó unas solicitudes probatorias de dicho extremo procesal.

En pronunciamiento del 14 de junio de 2019, el Magistrado Ponente Carlos Leonel Buitrago Chávez revocó el numeral tercero del auto interlocutorio núm. 437 dictado en audiencia inicial y resolvió decretar la prueba dirigida a la Brigada Móvil 29, Juzgado 35 Penal de Instrucción Penal Militar y a la Fiscalía 58 Especializada en Derechos Humanos de la ciudad de Neiva, para que remitieran las copias en la forma solicitada por la apoderada del Ejército Nacional a folios 13 y 14 de su contestación o folios 179 vuelto del expediente.

Por lo anterior, se dictó el auto de sustanciación núm. 571 del 8 de julio de 2019 en obediencia a lo ordenado por el Tribunal Administrativo del Cauca y se fijó fecha de audiencia de pruebas para el 15 de noviembre de 2019.

En la audiencia de pruebas, la apoderada del Ejército Nacional aportó una prueba documental con reserva, practicada por la Brigada 29, e informó que no había sido posible practicar las pruebas documentales dirigidas al Juzgado 35 de Instrucción Penal Militar y a la Fiscalía 58 Especializada en Derechos Humanos.

A través del auto interlocutorio núm. 1059 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, y se señaló que, si eventualmente se lograba practicar las pruebas faltantes, se correría traslado a las partes para que ampliaran su intervención.

Es así como, el 27 de enero de 2020, la Fiscalía 95 de Derechos Humanos contestó por remisión la prueba decretada inicialmente a la Fiscalía 58 Especializada, allegando en cinco carpetas la investigación adelantada bajo el SPOA 19-001-60-00602-2015-04322 adelantada por la muerte del señor ISMAEL ENRIQUE BASTIDAS.

De esta prueba se corrió traslado a través del auto de sustanciación núm. 739 del 19 de octubre de 2020 y se adicionó el término de alegatos de conclusión.

³ Folio 146 Cuaderno Principal 1.

⁴ Folios 149 a 150 ibídem.

⁵ Folio 193 a 195 ibídem.

1.4.- Los alegatos de conclusión.

1.4.1- De la parte accionante.

La apoderada de la parte actora, en sus alegatos de conclusión⁶, se ratificó del planteamiento efectuado en el libelo y sostuvo que con las declaraciones de Rigoberto Pencue Quinto, Jacinto Ipia Vargas, Doranny Medina Narváez y Luis Mauricio Velasco se probó el sustento fáctico de la demanda.

Hizo hincapié en que ante el no obedecimiento de la señal de pare, los uniformados dispararon de manera indiscriminada, ocasionándole la muerte al señor ISMAEL ENRIQUE BASTIDAS, quien no se encontraba armado al momento de los hechos según inspección al cadáver y la necropsia practicada. Se remite al oficio nro. 00337 dirigido a la Fiscalía General de la Nación, para concluir que el señor BASTIDAS falleció “como consecuencia de un error militar”.

Afirmó que con el testimonio del señor Abel Ángel Álzate se demostró que el mismo personal del Ejército Nacional reconoció su responsabilidad en la muerte del señor BASTIDAS, y que, con el informe de los hechos presentado por el Mayor General Guillermo Suárez Herrera se logró probar que él y cuatro soldados profesionales habían disparado sus armas de dotación en contra de la humanidad de uno de los motociclistas.

Que no existe causal que exima de responsabilidad al Ejército Nacional y que ello podía constatarse dentro del expediente de investigación disciplinario nro. 002.2015 adelantado por la Brigada Móvil nro. 29, del cual era dable concluir, que no había existido ningún hostigamiento en el lugar de los hechos.

Por otra parte, afirmó que con el informe de los hechos presentado el 23 de junio de 2015 por el mayor Orlando José Mayor Cabrera, comandante del BACOT nro. 057, se había anotado que los tenientes a cargo del pelotón mintieron respecto de la ubicación que reportaron los días 21 y 22 de junio de 2015 y además realizaron “actos que no se ordenaron, los cuales de una u otra manera contribuyeron al fatal incidente”.

Con fundamento en lo anterior, concluyó que logró acreditar una falla en el servicio del Ejército Nacional y pidió se acceda a las pretensiones de la demanda, acotando que como el presente asunto giró sobre hechos constitutivos de violación de derechos humanos, se indemnice el perjuicio moral con la suma de 300 SMMLV.

1.4.2.- Del Ejército Nacional⁷.

La apoderada del Ejército Nacional se ratificó de los argumentos realizados al contestar la demanda e insiste en que se nieguen las pretensiones del grupo accionante.

Afirmó que se probó que el actuar del señor ISMAEL ENRIQUE BASTIDAS fue el generador de su deceso, configurándose la eximente de responsabilidad del Estado de culpa exclusiva de la víctima, puesto que el occiso tuvo la intención de huir frente a la solicitud de pare o alto efectuada por los miembros del Ejército Nacional, y que, por ello, había fallecido durante una operación legal de dicha fuerza militar.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Competencia y caducidad del medio de control.

Por la naturaleza del medio de control, la cuantía de las pretensiones y el lugar de ocurrencia de los hechos, este Juzgado es competente para conocer del asunto en PRIMERA INSTANCIA conforme lo prevén los artículos 155 numeral 6 y 156 numeral 6 CPACA.

⁶ Fls. 223 a 231 del Cuaderno Principal 2.

⁷ fls. 220 a 222 íbidem.

Teniendo en cuenta que los hechos datan del 22 de junio de 2015 y la demanda se radicó el 14 de julio de 2016, se formuló dentro de la oportunidad legal.

2.2.- Problema jurídico.

De acuerdo con la fijación del litigio, corresponde determinar si la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional es responsable administrativamente de la muerte del señor Ismael Enrique Bastidas ocurrida el 22 de junio de 2015.

En caso de prosperidad, se establecerá si hay lugar a reconocer los perjuicios reclamados que hayan sido acreditados por el grupo demandante.

2.3.- Tesis.

Para el Despacho, los miembros de la compañía Atacador emplearon sus armas de dotación oficial de manera desproporcionada, excesiva e irracional frente al desobedecimiento de una señal de pare, produciendo la muerte violenta de Ismael Enrique Bastidas, lo que impone atribuir la responsabilidad a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

Para explicar la tesis planteada, se abordará el estudio de los siguientes ejes temáticos: (i) Marco jurídico, (ii) Lo probado dentro del proceso, (iii) Juicio de responsabilidad y (iv) Los perjuicios reclamados y acreditados.

PRIMERA.- Marco jurídico.

El artículo 2 de la Carta, consagra los fines esenciales del Estado colombiano, entre ellos, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; así como asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Igualmente señala que 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, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Por su parte, el artículo 90 Superior, consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, ya sea por la acción o la omisión de las autoridades públicas. De acuerdo con lo cual, para que se configure la responsabilidad del Estado se requiere de dos elementos que deben concurrir: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que este sea atribuible a la entidad pública bajo alguno de los títulos de imputación.

El primer elemento que debe abordarse es el daño antijurídico, entendido doctrinaria y jurisprudencialmente como el detrimento que es causado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Luego entonces, no basta con demostrar el hecho dañoso, sino que el interesado debe probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan atribuirlo al Estado.

En lo que respecta al segundo elemento, cuyo estudio únicamente se realizará en el evento de hallar probado el daño antijurídico, cabe señalar que no existe consagración constitucional de un régimen de responsabilidad especial, por lo que corresponde al juez determinar el soporte jurídico de su decisión. Así lo ha dicho el Consejo de Estado⁸:

"(...) En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos

⁸ Sentencia del 22 de noviembre de 2012. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

"títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia".

En este asunto, por estar probado el uso de armas de dotación oficial, sería procedente su análisis a la luz del título de imputación de riesgo excepcional, no obstante esta Jueza realizará el análisis bajo el régimen de falla del servicio, por las razones que seguidamente se expresarán⁹.

La jurisprudencia contencioso administrativa ha precisado que se presenta responsabilidad subjetiva del Estado en el manejo de armas de dotación oficial, cuando el daño antijurídico es producto del desconocimiento de las normas y procedimientos que regulan el uso de las armas por parte de los miembros de la fuerza pública o cuando son usadas con propósitos ilegítimos o cuando pese a ser usadas con propósitos legítimos su uso es desproporcional o irracional.

En cualquier caso, la falla en el servicio es el fundamento de imputación de responsabilidad por excelencia¹⁰, por lo que el estudio de la responsabilidad estatal debe comenzar por este régimen de responsabilidad y, en caso de encontrarse configurado así, debe declararse¹¹, por cuanto de este modo la justicia contribuye al correcto funcionamiento del Estado y al efectivo ejercicio de la acción de repetición, si fuere el caso¹².

Ahora bien, el principio básico que rige el empleo de toda arma de fuego por parte de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado es que será excepcional y extraordinario, como medida correctiva de última instancia, para asegurar el cumplimiento de sus funciones¹³. Así lo dispuso la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la sesión 106 de su plenaria, cuando aprobó el "Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley", de acuerdo con el cual "los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas" (art.3º)¹⁴.

Este principio fue desarrollado en el Octavo (8º) Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (agosto-septiembre de 1990), en el que se definieron los "Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley", que han sido seguidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁵. De acuerdo con el principio 4º:

"Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de

⁹ Al respecto, se pueden ver las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencias de 8 de junio de 2016, rad. 34.315; de 26 de mayo de 2016, rad. 39020.

¹⁰ Al respecto se pueden ver las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de junio de 2008, rad.15.263; Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 7 de abril de 2011, rad. 20.750.

¹¹ Ver entre otras, las siguientes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: de 8 de junio de 2016 dentro del radicado interno 34.315; de 26 de mayo de 2016 dentro del radicado interno 39.020; de unificación de 19 de abril de 2012 dentro del radicado interno 21.515; y de 23 de agosto de 2012 dentro del radicado interno 24.392.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de marzo de 2009, rad.17.318.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 18 de mayo de 2017, rad. 38021; sentencia de 16 de diciembre de 2016, rad. 31836. Sección Tercera, sentencia de 14 de julio de 2014, rad. 14092.

¹⁴ Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución No. 34/169, de 17 de diciembre de 1979.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 18 de mayo de 2017, exp.38.021.

fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto (...)".

A lo que cabe agregar, que, el Ejército Nacional tiene establecido como regla en toda operación militar (como luego se integró en la Directiva nro. 014 MDDHH-725 de 27 de septiembre de 2006 y en la Disposición nro. 012 de 5 de marzo de 2007 del Comandante de las Fuerzas Militares), tener en cuenta durante su planeación, conducción y ejecución, que se cumplan los estándares constitucionales, legales y de respeto a los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, de manera que el uso de la fuerza sea regulado y se empleen las armas únicamente sobre objetivos militares (bienes o sujetos) que estén plenamente ubicados e identificados como enemigos, y en cualquier caso, se respete la dignidad del adversario cuando es herido o se encuentra en situación de desbalance o desproporción en la fuerza.

De manera que, el empleo de las armas de cualquier tipo por parte de los miembros de la fuerza pública es una medida extrema y de última instancia que debe ir precedida de medios no violentos, en cuanto sea posible. Además, su uso como mecanismo de defensa debe hacerse de manera moderada y proporcional a la gravedad de la amenaza, buscando ocasionar los mínimos daños, afectaciones o vulneraciones posibles.

SEGUNDA.- Lo probado en el proceso.

❖ Parentesco:

Con sustento en la copia de los folios de los registros civiles de nacimiento que obran en el expediente, se tiene que respecto del señor Ismael Enrique Bastidas: es su mamá Ana Isabel Bastidas Coqui¹⁶; es su hijo Ismael Enrique Bastidas Quiguana¹⁷, son sus hermanos Carlos Andrés Guetocue Bastidas¹⁸, Dolly Alexandra Bastidas¹⁹, Ana María Guetocue Bastidas²⁰ Karen Joana Bastidas²¹ y Eduin Diomar Tovar Bastidas²²; es su abuela la señora Isabel Coqui²³; son sus sobrinos Eimy Salomé Calderón Bastidas²⁴, Emilia Ojeda Bastidas²⁵, Andrés Felipe Cuetocue Bastidas²⁶, Dolly Alexandra Tovar Rojas²⁷, Mayer Alexis Tovar Pencue²⁸ y Cristian Camilo López Bastidas²⁹.

Con la partida de matrimonio de la parroquia de San Andrés de Pisimbalá, se tiene que la señora Ana Isabel Bastidas Coqui contrajo nupcias el 15 de abril de 2006 con el señor Rodrigo Guetocue Guetocue³⁰, quien según las declaraciones de Noralba Hurtado Barrera, Doranny Medina y Nayib Lilia Constanza Manrique, era como un padre para Ismael Enrique Bastidas³¹.

❖ Relación marital:

Se tiene que la señora Rubiela Quiguana Yague era la compañera permanente del señor Ismael Enrique Bastidas, conforme a declaración extrajudicial rendida ante la notaria única de Inzá que obra a folio 62 del expediente; y con sustento también en los testimonios de los señores Juan Muelas³², Doranni Narváez³³, Luis Mauricio Velasco³⁴ y Nayibe Lilia Constanza Manrique³⁵.

¹⁶ Folio 44 del Cuaderno Principal

¹⁷ Folio 46 ibídem.

¹⁸ Folio 49 ibídem.

¹⁹ Folio 50 ibídem.

²⁰ Folio 53 ibídem.

²¹ Folio 55 ibídem.

²² Folio 57 ibídem.

²³ Folio 47 ibídem.

²⁴ Folio 51 ibídem.

²⁵ Folio 52 ibídem.

²⁶ Folio 54 ibídem.

²⁷ Folio 58 ibídem.

²⁸ Folio 59 ibídem.

²⁹ Folio 56 ibídem.

³⁰ Folio 63 ibídem.

³¹ Folio 113 ibídem.

³² Folio 109 ibídem.

³³ Folio 114 ibídem.

³⁴ Folio 116 ibídem.

³⁵ Folio 129 ibídem.

❖ Sobre los hechos de la demanda:

- ✓ Conforme a la copia del folio del registro civil de defunción del señor Ismael Enrique Bastidas, falleció el 22 de junio de 2015³⁶.
- ✓ El 22 de junio de 2015, el Gobernador y altos funcionarios del resguardo de Santa Rosa de Capicisco, suscribieron el acta nro. 07 manifestando repudio por los hechos ocurridos en esa fecha, y con la Defensoría del Pueblo recogieron el listado de los 32 soldados presentes en el lugar de los hechos, con su documento de identidad y número de fusil. Asimismo, se dispuso que los uniformados se presentaran al día siguiente en la cabecera municipal de Inzá para realizarles las pruebas de inserción atómica y que luego abandonaran dicho territorio³⁷.
- ✓ El 25 de junio de 2015, se suscribió acta en donde consta que el capitán LUIS MARTÍNEZ DÍAZ le entregó \$ 800.000 al soldado SANTIAGO HIO MUÑOZ para ayuda de los gastos fúnebres del señor Ismael Enrique Bastidas; no obstante, al día siguiente el dinero fue devuelto por uno de los hermanos del occiso, aduciendo que la familia ya había sufragado dichos gastos³⁸.
- ✓ Por medio de Oficio nro. 690 de 3 de diciembre de 2015, el Comandante del Batallón de Combate Terrestre n°. 57 “Mártires de Puerres”, le respondió a la mamá del occiso que la suma de \$ 800.000 correspondía a una ayuda para los gastos fúnebres, atendiendo *“las circunstancias suscitadas entre las comunidades indígenas y el personal militar por los lamentables hechos ocurridos en los que falleció el señor Ismael Enrique Bastidas”* –fl. 73 y 74-.

🚦 Reposa en el expediente prueba extra-proceso surtida en el Juzgado Promiscuo municipal de Inzá, consistente en el recaudo de testimonios, bajo la gravedad del juramento, la cual se practicó al tenor del artículo 183 del CGP, con la debida citación del Ejército Nacional³⁹, así:

- Con el testimonio de Nayib Lilia Constanza Manrique y Luis Mauricio Velasco Ramírez, está probado que el señor Ismael Enrique Bastidas tenía un vínculo muy cercano con sus sobrinos⁴⁰.
- Del testimonio del señor Rigoberto Pencue Quinto, se tiene que se desplazaba hacia el Resguardo de Santa Rosa con el señor Ismael Enrique Bastidas aquel 22 de junio de 2015, cada uno en su motocicleta, y que siendo alrededor de las 5:30 a.m., después de hacer caso omiso a una señal de pare realizada por miembros del Ejército Nacional en el sector conocido como Agua Bendita, estos abrieron fuego contra la humanidad del señor Bastidas, resultando muerto⁴¹.

Que los miembros del Ejército Nacional estaban uniformados, portaban fusiles y se encontraban desplazándose a pie hacia la vereda San Andrés. Así, textualmente se consignó:

“... cada uno en su motocicleta, veníamos de un evento de San Andrés e íbamos al Resguardo de Santa Rosa y llegando a un sitio que le dicen Agua Bendita, en una curva nos encontramos de frente con el personal del Ejército, nos hicieron una señal con la mano, levantando la mano, nosotros continuamos la marcha, no paramos, metros más adelante comenzaron a dispararnos, ISMAEL iba delante mío, vi el personal del ejército en frente mío, frené la moto y no había frenado completamente cuando me empujaron al piso y uno de ellos me puso el pie en la nuca y me apuntaba con el rifle en la cabeza y el otro me requisó y no me encontraron nada no me dejaron continuar sino que me devolvieron, me tuvieron detenido

³⁶ Folio 61 del Cuaderno Principal.

³⁷ Folio 70 a 73 ibídem.

³⁸ Folio 68 y 69 ibídem.

³⁹ Folio 81 a 137 ibídem.

⁴⁰ Folio 116 ibídem.

⁴¹ Folio 104 y 105 ibídem.

aproximadamente unas dos horas (...) al rato me dijeron ¿sí o no que el otro es guerrillero? y le respondí que no, que había sido reservista como eran ellos y que ahora se dedicaba a vender pescado, aproximadamente eran las ocho de la mañana y por intervención del gobernador del resguardo de Santa Rosa me dejaron libre. Mi compañero como iba delante de mí, al dar la vuelta en la curva se escucharon dos disparos y en ese momento me empujaron" (Subrayas nuestras).

- Con el testimonio del señor Jacinto Ipia Vargas, se concluye que en la madrugada del 22 de junio de 2015, en el camino que conduce de la quebrada Tigre hacia el sector de Agua Bendita, se encontró con el señor Ismael Enrique Bastidas, y que pasados cinco minutos escuchó cuatro disparos. Horas más tarde corroboró la muerte del señor Bastidas⁴².
- Con el testimonio de la señora Doranny Medina Narváez y Luis Mauricio Velasco Ramírez, se acreditó que el señor Ismael Enrique Bastidas departió con ella y un grupo de amigos en la noche del 21 de junio de 2015, en el polideportivo de la vereda San Andrés⁴³.

Con el expediente de la investigación disciplinaria nº. 002-2015 adelantada por la Brigada Móvil nº. 29⁴⁴, tenemos lo siguiente:

- En el informe de los hechos presentado el 23 de junio de 2015 por el Comandante BACOT nº. 57, Mayor Cabrera Estupiñán Orlando José, se plasmó que los Tenientes a cargo del pelotón mintieron respecto de la ubicación que reportaron los días 21 y 22 de junio de 2015 y realizaron actos que no se ordenaron, los cuales de una u otra manera contribuyeron al fatal incidente⁴⁵.

Que uno de los Tenientes informó, que fuera del civil muerto, retuvieron a un señor que también se movilizaba en motocicleta, de nombre Rigoberto Pencue Quinto, quien iba detrás del occiso y declaró que los soldados dieron orden de pare, pero fue desacata y luego escuchó unos disparos.

Precisamente, en este informe, advierte el Mayor Cabrera Estupiñán que el mencionado Teniente informó que a las 06:30 a.m. había ocurrido un hostigamiento frente al que la tropa reaccionó, encontrando a un civil muerto. Sin embargo, la ubicación reportada no correspondía al sector de Lomitas, previamente por él informada, evidenciándose una distancia superior a 4 km en línea recta entre estos dos lugares, y que el terreno era quebrado, y que no se había emitido orden de caminar de día.

- En el auto de apertura de la investigación disciplinaria, de 24 de junio de 2015, quedó consignado que el Teniente (Carlos Sterling Valbuena), comandante de la Compañía "Atacador", había identificado 5 miembros de esa compañía (el cabo tercero Pedraza López, y los soldados profesionales: Diego Álvarez Henao, Gómez Cifuentes Juan, Juan Quilindo Campo y Ezquel Leguia Martínez) que habían disparado sus armas de dotación. Por ello, se ordenó dar apertura de investigación disciplinaria en contra de dos tenientes del Ejército Nacional: Sterling Carlos Valbuena y Jaime Eduardo Leal Rodríguez, como presuntos autores de las faltas disciplinarias consagradas en Ley 836 de 2003 (No adoptar las medidas preventivas para desplazamiento de tropa bajo su mando, faltar a la verdad en certificaciones o informes verbales, no dar cuenta de hechos de los cuales se debe informar a los superiores, con retraso o con falta de veracidad), así como del Cabo Tercero Johan Sebastián López Pedraza y cuatro soldados profesionales: Diego Álvarez Henao, Gómez Cifuentes, Juan Quilindo Campo y Ezquel Leguia Martínez, por homicidio culposo⁴⁶.

⁴² Folio 106 del Cuaderno Principal.

⁴³ Folio 114 ibídem.

⁴⁴ Prueba reservada aportada por el Ejército Nacional a folio 181, el cual obra en CD-ROM.

⁴⁵ Archivo 1.1 del CD-ROM.

⁴⁶ Ibídem.

- En informe presentado el 25 de junio de 2015, por el Teniente Leal Rodríguez Eduardo, aclaró que, luego de hablar con el personal militar y verificar los hechos, se concluyó que no existió ningún hostigamiento⁴⁷.
- El 25 de junio de 2015, el Cabo Tercero Johan Sebastián López Pedraza, en su informe de los hechos presentado al Mayor General Guillermo Arturo Suárez Herrera, consignó que ante la omisión de pare de dos motociclistas, él y 4 soldados profesionales dispararon con sus armas de dotación, observando de manera personal que el primer motociclista tenía manchas de sangre en la cabeza, razón por la cual llamó al soldado enfermero. Entre otras cosas, se lee, lo siguiente⁴⁸:

"... a las 3:00 aproximadamente procedo a llamar a los soldados para realizar el respectivo movimiento ordenado por el sr. TE Leal Rodríguez Jaime, Cdte Pelotón atacante 1, siendo las 4 00 horas, se inicia el movimiento táctico de la unidad, a las 5:30 aproximadamente en el eje de avance de la unidad, se acercaron 2 motocicletas a una alta velocidad, el personal de soldados que va adelante le hace el pare, no hicieron caso a la orden, antes por el contrario el primero de ellos aceleró, intentando alcanzar su huida pero además visualizo que este sujeto intentó con uno de sus brazos, más concretamente con su mano izquierda intenta sacar algo de su canguro, yo decido hacer cuatro disparos para que efectivamente se detuviera la motocicleta, yo soy consciente y es muy claro de mi parte y dejo constancia y es muy claro de mi parte aquí que yo López Pedraza si realice los disparos y como medio de prueba, tengo fotografías donde se alojaron dichos proyectiles. Ante esta situación narrada, como el motociclista hace caso omiso a las órdenes de pare, ante este hecho, también 4 soldados profesionales el SLP Álvarez Henao Diego, SLP Juan Quilindo Campo, SP Gómez Cifuentes Juan, SLP Leguía Martínez Ezequiel, también dispararon con sus armas de dotación" (Subrayas nuestras).

- En la inspección del cadáver, de 22 de junio de 2015, se plasmó que la muerte había sido violenta, tipo homicidio, encontrándose alrededor del cadáver vainilla de cartucho de munición calibre 5.56⁴⁹.
- En el informe de Necropsia n°. 2015010119001000156 de 23 de junio de 2015, se consignó como hipótesis de la muerte: violenta-homicidio, e hipótesis de causa: herida por proyectil de arma de fuego⁵⁰.

Como principales hallazgos de la necropsia se consignó: herida por proyectil de arma de fuego de alta velocidad en cráneo con orificios de entrada y de salida no discernibles por pérdida y destrucción de hueso, fracturas múltiples conminutas de la bóveda craneal, laceración y hemorragia severas de hemisferios cerebrales, 2 orificios de entrada y 2 orificios de salida, sin residuos visibles.

Como análisis y opinión pericial, se consignó: *"Hombre joven de 30 años de edad, traído desde Agua Bendita, vereda de Santa Rosa, jurisdicción del municipio de Inzá, que según acta de inspección es muerto con arma de fuego por el Ejército cuando no obedece la señal de pare. Causa básica de muerte: herida por proyectil arma de fuego de alta velocidad".*

- Ni en la inspección del cadáver, ni en la necropsia, se documentó la presencia de algún tipo de arma en manos del occiso.

⁴⁷ Archivo 2.8 del CDROM.

⁴⁸ Archivo 1.2 y 2.8 CD ROM.

⁴⁹ Archivo 1.10 del CD ROM.

⁵⁰ Archivo 2.3 del CDROM.

Durante la audiencia de pruebas, la apoderada del Ejército Nacional aportó el oficio nro. 7349 del 14 de noviembre de 2019, a través del cual, el Jefe del Estado Mayor y Segundo Comandante del Comando Operativo Apolo aportó la siguiente documentación con naturaleza de prueba reservada:

- Copia del informe de los hechos suscrito por el Comandante de la Compañía.
- Copia del informe de los hechos suscrito por el Comandante del BACOT 57.
- Copia del informe de los hechos ante la Fiscalía de asignaciones de Popayán.

Del Proceso Penal con SPOA nro. 19-001-60-00000-2017-00125 aportado por la Fiscalía 95 Especializada de Cali, se acreditó lo siguiente⁵¹:

- El Juzgado Promiscuo Municipal de Inzá realizó audiencia de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra las siguientes personas⁵²:

1. Juan Manuel Quilindo Campo
2. Johan Sebastian López Pedraza
3. Jaime Eduardo Leal Rodríguez

Como indiciados se señaló:

1. Juan Carlos Gómez Cifuentes
2. Diego Armando Álvarez Henao
3. Ezequiel Leguia Martínez

Como víctimas se señaló:

1. Ana Isabel Bastidas Coqui
2. Rubiela Quiguanás Yugue

En dicha diligencia se les imputó a los señores Juan Manuel Quilindo Campo, Johan Sebastian López Pedraza y Jaime Eduardo Leal Rodríguez los delitos de homicidio agravado en concurso con falsedad ideológica en documento público y no se solicitaron medidas cautelares.

En relación con los indiciados Juan Carlos Gómez Cifuentes, Diego Armando Álvarez Henao y Ezequiel Leguia Martínez, como no hizo presencia su abogado se programaría nuevamente audiencia preliminar para su vinculación a la investigación.

- La Fiscalía Especializada 115 presentó escrito de acusación el 23 de febrero de 2018 en contra de Juan Manuel Quilindo Campo, Carlos Fernando Valbuena Sterling y Jaime Eduardo Leal Rodríguez.

Como hechos fundamento de la acusación, se consignó, entre otras cosas:

“Los señores TE CARLOS VALBUENA STERLING, comandante de la compañía Atacador TE JAIME EDUARDO LEAL RODRIGUEZ, como comandante del pelotón Atacador 1, del batallón de Combate Terrestre BACTO Nro. 57 con sede en Popayán con jurisdicción en el departamento del Cauca, y el señor soldado profesional de esta misma agrupación militar JUAN MANUEL QUILINDO CAMPO, pertenecientes a la Vigésima Novena Brigada, el día 22 de junio de 2015, reportan que habían tenido un hostigamiento en el corregimiento de San José de Pisimbalá, vereda Santa Rosa, en el cual había resultado muerto un civil que se desplazaba en una moto quien fue identificado como ISMAEL ENRIQUE BASTIDAS, así mismo que iba otro civil detrás del fallecido en otra moto, cuyo

⁵¹ Investigación Penal aportada por la Fiscalía 95 Especializada de la ciudad de Cali y la cual consta de 5 carpetas penales. Las primeras cuatro carpetas obran con 1030 folios y la carpeta número 5 tiene 133 folios.

⁵² Folios 51 a 55 del Proceso Penal.

nombre corresponde al de RIGOBERTO PENCUE QUINTO, observándose en este procedimiento militar varias irregularidades, como fueron entre otras, como superiores que eran los dos acusados VALBUENA STERLING y LEAL RODRIGUEZ al mando de la tropa, la falta de acatamiento a sus preceptos legales, extralimitación en el ejercicio de sus funciones como comandantes y de doctrina militar, de la misma manera para el señor soldado profesional QUILINDO CAMPO, lo cual conllevó a la muerte de un civil ajeno a conflicto armado alguno, civiles que estaban desarmados que en ningún momento constituyeron una amenaza para la tropa, ya que se desplazaban por la vía pública de aquel lugar de manera normal sin ningún tipo de contratiempo que alarmara a los miembros del Ejército Nacional.

Se tiene por parte de la Fiscalía como hechos relevantes, la muerte del señor ISMAEL ENRIQUE BASTIDAS, como consecuencia del accionar irregular de la tropa el día de los hechos al mando de los acusados TE CARLOS VALBUENA STERLING, TE JAIME EDUARDO LEAL RODRÍGUEZ, tal como se pudo corroborar entre otros elementos materiales probatorios, con la declaración del testigo directo de los hechos, señor RIGOBERTO PENCUE QUINTO, quien de manera conteste y clara informa que se movilizaba con el hoy occiso cuando se encontraron en la vía a miembros del Ejército Nacional, quienes con la mano le hicieron el pare, dice "nosotros no paramos sino que seguimos derecho... en eso empezaron a dispararnos en varias ocasiones, nosotros no paramos y continuamos, más adelante lograron detenerme, me cogieron y me tiraron al piso y me dijeron "por qué corren si eramos guerrilleros" y de ahí me requisaron y no me encontraron nada y se seguían escuchando disparos, mientras mi amigo continuaba en ese instante escuché la caída de la moto de mi amigo, en ese momento me levantaron y me llevaron caminando hacia la vía que lleva a San Andrés, estaba el cuerpo sin vida de su compañero. Manifiesta que fue detenido por el Ejército de manera irregular, que fue obligado a firmar un acta de buen trato levantada en manuscrito y acta de derechos del capturado con espacios en blanco, y solo hasta las ocho de la mañana fue puesto en libertad. (...)".

En este sentido, se formuló acusación en los siguientes términos:

"La acusación (ART. 336 C.P.P)

Es así, que de acuerdo con los elementos de pruebas allegados, entrevistas, dictamen médico legal, inspección a cadáver, informes de investigador de campo, se deduce claramente que los señores: TE LEAL RODRIGUEZ JAIME EDUARDO, TE VALBUENA STERLING CARLOS FERNANDO, como comandantes de la agrupación militar que participó de manera directa en los hechos y JUAN MANUEL QUILINDO CAMPO, como integrante de la misma, son probables COAUTORES, modalidad dolosa, por la comisión del delito de HOMICIDIO AGRAVADO, previsto en nuestro Estatuto Penal Colombiano Ley 599 de 2000 (...) "colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación", siendo víctima el señor ISMAEL ENRIQUE BASTIDAS (...)".

Sobre la relación de amistad existente entre Ismael Enrique Bastidas y José Rigoberto Figueroa Monje:

- Con el testimonio de los señores William Castillo Barrera y Luis Javier Hurtado Barrera, se acreditó que el señor Ismael Enrique Bastidas tenía un vínculo de amistad desde la infancia, muy cercano, con el señor José Rigoberto Figueroa Monje, eran como hermanos, trabajaban juntos, compartían la mayor parte del tiempo, razón por la cual su muerte le afectó de gran manera, al punto de querer abandonar su pueblo⁵³.

Sobre la actividad económica que realizaba el señor Ismael Enrique Batidas antes de su muerte:

- El señor Juan Muelas, en su declaración señaló que Ismael Enrique laboraba extrayendo arena y vendiéndola –fl. 108 y 109-.

⁵³ Folio 118, 119 y 133, 134 del Cuaderno Principal.

El señor Nelson Tobar, declaró que el occiso laboraba vendiendo arena, en la venta de pescado y en su motocicleta realizando viajes. Que por sus labores se le pagaban en efectivo –fl. 110-.

CUARTA.- Juicio de responsabilidad.

Aterrizando al juicio de responsabilidad, tenemos por una parte al grupo demandante que pretende la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado en cabeza del Ejército Nacional por la muerte del señor Ismael Enrique Bastidas; mientras que, para la defensa de la Nación el resultado dañoso fue producto de la culpa exclusiva de la víctima, sosteniendo que, la operación militar desplegada se hizo bajo el marco legal y constitucional previsto.

- El daño antijurídico.

El daño antijurídico en este asunto se encuentra acreditado con la muerte del señor Ismael Enrique Bastidas, que según la copia del folio del registro civil de defunción, ocurrió el 22 de junio de 2015.

- La imputación.

Respecto de la imputación de responsabilidad al Estado, tenemos que en la fijación del litigio se tuvo por probado el desarrollo de los hechos ocurridos el 22 de junio de 2015, en la carretera que conduce del corregimiento de San Andrés de Pisimbalá a Santa Rosa, más exactamente en el sector “Agua Bendita”, lugar donde de manera violenta falleció Ismael Enrique Bastidas.

Quedó probado con el informe de necropsia, que Ismael Enrique fue muerto a causa de 2 heridas en su cabeza, por proyectil de arma de fuego. Que, según el informe de investigador de laboratorio, fueron encontradas vainillas que eran utilizadas en unidad de carga en armas de fuego tipo fusil⁵⁴.

De acuerdo con los informes presentados por el personal involucrado del Ejército Nacional, quedó probado que cinco militares accionaron sus armas de dotación oficial resultando muerto el señor Ismael Enrique y que nunca medió hostigamiento en el lugar. Que la reacción de la tropa tuvo origen en el desobedecimiento a una señal de pare.

En efecto, según las declaraciones de los miembros de la unidad militar, los soldados iniciaron movimiento táctico por la carretera que de Santa Rosa conduce a San Andrés de Pisimbalá, y que siendo aproximadamente las 6:00 horas, pasaron dos personas en diferentes motocicletas, quienes al encontrarse con la tropa no desaceleraron, aun cuando les hicieron señales para que se detuvieran, por lo que pese a no mediar una orden de abrir fuego, se ejecutó la reacción, cegando en el acto la vida a uno de los hombres.

Del testimonio rendido por el señor Rigoberto Pencue Quinto, testigo presencial de los hechos, quien se movilizaba en su motocicleta, y que según su declaración iba detrás aproximadamente a unos 20 metros de su compañero, se tiene que en el momento en que pasaron una curva, en la carretera que comunica de San Andrés de Pisimbalá a Santa Rosa, se encontraron de frente con personal del Ejército, quienes les hicieron señal de pare, que al no ser acatada por ninguno de ellos, reaccionaron disparándoles.

Esta Juez, del análisis de los informes del Comandante de la compañía “Atacador”, del proceso disciplinario n°. 002-2015 aperturado por la Brigada Móvil n°. 29, de los informes rendidos por policía judicial y de las declaraciones e indagatorias de los militares, encuentra que no hay demostración alguna de un enfrentamiento, ataque previo o confrontación con un grupo armado ilegal o guerrillero en la madrugada del 22 de junio de 2015, y que, el

⁵⁴ Archivo 1.12 del CDROM obrante a folio 181 del Cuaderno Principal.

señor Ismael Enrique no portaba ningún tipo de arma u objeto que representara una amenaza para el personal militar.

Por el contrario, se demuestra que las unidades militares desplegadas reaccionaron al encontrarse en la carretera con dos motorizados, quienes continuaron su camino a pesar de la señal de pare, por lo que cinco miembros de esta unidad activaron sus armas de dotación, impactando la cabeza del señor Ismael Enrique, quien falleció en el acto.

Aplicado el marco jurídico al caso concreto, encontramos que la responsabilidad debe atribuirse jurídicamente a la entidad demandada por el daño antijurídico padecido por Ismael Enrique en los hechos del 22 de junio de 2015, puesto que el deceso se produjo como consecuencia del desconocimiento de las normas y procedimientos que regulan el uso de la fuerza, pues si bien el occiso no hizo caso a la señal de pare, la medida fatal adoptada por las 5 unidades militares fue desproporcionada, excesiva y no se corresponde con la situación que existía, pues no se corroboró que la víctima haya representado un peligro inminente para la tropa, lo que hace que la desproporción y exceso en el uso de la fuerza, de las armas de dotación oficial, haya quedado demostrado y sea constitutivo de una falla en el servicio que se encuadra como atribución jurídica en cabeza de la entidad demandada.

No puede hablarse aquí de un legítimo desarrollo de la operación castrense, pues quedó probado con los informes de los militares, que *no existía autorización de retén alguno*, no existió hostigamiento por parte de grupos insurrectos, el occiso no portaba ningún elemento bélico, la tropa estaba en una ubicación que no correspondía, efectuando un desplazamiento tardío, y nunca se dio autorización de accionar las armas al momento de los hechos.

Ahora, la excepción de culpa exclusiva de la víctima debe analizarse en función de tres elementos para su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto al demandado⁵⁵. Para que opere la eximente de responsabilidad, es necesario revisar, en cada caso, si el proceder activo u omisivo de la víctima, tuvo o no, injerencia y en qué medida en la producción del daño antijurídico, puesto que, si la conducta desplegada por la víctima no constituye la raíz determinante del daño antijurídico, pero si influyó de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado, habrá de verificarse una posible concurrencia de culpas.

Para el caso del hecho exclusivo de la víctima y del hecho del tercero, para que puedan tener plenos efectos liberadores de responsabilidad estatal, es necesario que tanto la conducta desplegada por la víctima, como la del tercero sean tanto la causa del daño antijurídico, como la raíz determinante de este, es decir, que se trate de la causa adecuada para haber propiciado el desencadenamiento del hecho lesivo en toda su expresión y circunstancias de tiempo, modo y lugar, ya que en otro caso puede resultar simplemente como una concausa, esto es, como un factor o elemento fáctico que contribuye a la producción del daño antijurídico que no eximirá al demandado de su responsabilidad, evento en el cual la obligación de reparar se mantiene, pero la indemnización deberá ser proporcionada y disminuida en función del aporte de la participación o de la víctima⁵⁶ o del tercero en el acaecimiento del mencionado daño.

En este asunto, analizada la situación fáctica de manera amplia, contrastada y crítica del acervo probatorio, se concluye que no hay demostración alguna que permita afirmar que Ismael Enrique Bastidas haya empleado, usado o dirigido algún ataque actual o inminente en contra de los miembros de la compañía Atacador, adscrita al Batallón móvil n°. 29 del Ejército Nacional, y pese a que omitió una señal de pare, que si bien pudo haber generado zozobra entre la tropa, no existían los elementos necesarios que los hubieran podido llevar a la convicción que el actuar de la víctima era una amenaza tan representativa que implicara necesariamente el accionar de las armas de dotación oficial directamente a su cabeza.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2008, rad. 16.530; sentencia de 9 de junio de 2010, rad. 18.596.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, rad.24.972.

Recuérdese que, siendo un personal experto en el uso de armas, han podido inmovilizar la motocicleta, pero ni siquiera adoptaron una medida de reducción o contención de la marcha del vehículo, sino una medida letal, pues al unísono cinco unidades militares accionaron sus fusiles impactando en dos ocasiones la cabeza del mencionado civil.

Luego entonces, no puede sostenerse que la omisión de detener la marcha, como conducta de la víctima, contribuyera de manera determinante en la producción del daño antijurídico, descartándose por lo tanto que haya operado la eximente del hecho exclusivo de la víctima.

De este modo, demostrado plenamente que los miembros de la compañía Atacador emplearon sus armas de dotación oficial de manera desproporcionada, excesiva e irracional frente al desobedecimiento de una señal de pare, se descarta la hipótesis planteada por la defensa de la entidad demandada, pues se corrobora fácticamente que fue con armas de dotación oficial que se produjo la muerte violenta de Ismael Enrique Bastidas, lo que impone atribuir la responsabilidad a la Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

Tampoco es factible aplicar la teoría de concurrencia de culpas, pues si bien el señor Ismael Enrique Bastidas pretermiñó el pare ordenado por la autoridad militar, recuérdese que los miembros del Ejército Nacional no tenían autorización para realizar retén alguno ni realizar ningún tipo de operación en la zona en que ocurrieron los hechos.

QUINTA.- Los perjuicios.

A continuación verificaremos si hay lugar a reconocer los perjuicios reclamados por los accionantes, teniendo en cuenta los hechos probados al fijar el litigio, lo probado en el proceso y el contenido del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que consagra el principio de reparación integral.

5.1.- Perjuicios morales.

Como consecuencia de tal declaración, se solicita a título de indemnización por concepto de perjuicios morales la suma de 300 smlmv para Rubiela Quiguanas Yugue, Ismael Enrique Bastidas, Ana Isabel Bastidas Coqui y Rodrigo Guetocue Guetocue.

La suma de 150 smlmv para Isabel Coqui de Bastidas, Carlos Andrés Guetocue Bastidas, Carlos Andrés Guetocue Bastidas, Dolly Alexandra Bastidas, Ana María Guetocue Bastidas, Karen Joana Bastidas y Eduin Diomar Tovar Bastidas.

La suma de 100 smlmv para Eimy Salomé Calderón Bastidas, Emilia Ojeda Bastidas, Andrés Felipe Guetocue Bastidas, Cristian Camilo López Bastidas, Dolly Alexandra Tovar Rojas y Mayer Alexis Tovar Pencue.

Por último, la suma de 50 smlmv, para José Rigoberto Figueroa Monje.

En su adición de la demanda, la apoderada de la parte actora sustenta dichas cuantías en que la muerte del señor Ismael Enrique Bastidas configuró un evento que desborda la esfera o dimensión subjetiva de los derechos de los demandantes.

Al respecto, este Despacho debe precisar que se busca con la indemnización de este perjuicio compensar el dolor y la angustia que se ha causado a las víctimas. Su monto dependerá de la calidad con la que se actúa en el proceso, de acuerdo con los cinco rangos fijados por el Consejo de Estado en providencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente 26251 y atendiendo que el daño antijurídico es la muerte de la víctima directa.

De conformidad con la jurisprudencia, el parentesco de primer y segundo grado, el cual por mandato de la ley se acredita con el registro civil de nacimiento⁵⁷, constituye un hecho

⁵⁷ Cfr. Decreto 1260 de 1970 "por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas".

probado a partir del cual se infiere, con ayuda de las reglas de la experiencia, el dolor que padecen los familiares de quien muere, en razón de las relaciones de afecto que, por regla general, existen entre quienes se encuentran en los grados de consanguinidad referidos. No así con el parentesco en los demás órdenes y en el caso de terceros damnificados, respecto de quienes deberá obrar prueba que acredite su afectación.

Frente a la pretensión de liquidar el perjuicio moral de los demandantes en una cuantía superior, no es procedente, porque desborda los parámetros establecidos por el Consejo de Estado en la sentencia 26251 del 28 de agosto de 2014.

Del acervo probatorio, se tiene que la muerte del señor Ismael Enrique Bastidas afectó a las siguientes personas, a quienes se les fijará indemnización de la siguiente manera:

- Para la señora RUBIELA QUIGUANAS, en su calidad de compañera permanente de la víctima directa, por el dolor padecido por la muerte de su pareja, se reconocerá a su favor CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

- Para el menor de edad ISMAEL BASTIDAS QUIGUANAS, en su calidad de hijo de la víctima directa, por el dolor padecido por la muerte su papá, se reconocerá a su favor CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

- Para ANA ISABEL BASTIDAS, en su calidad progenitora de la víctima directa, por el dolor padecido por la muerte su hijo, se le fija a favor la suma de CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

- Para RODRIGO GUETOCUE GUETOCUE, si bien no puede ser considerado padre de crianza de la víctima directa, pues se casó con la señora Ana Isabel Bastidas cuando aquel ya contaba con 20 años de edad, se desprende de los testimonios rendidos por la señora Noralba Hurtado Barrera y de Luis Mauricio Velasco, que el señor Rodrigo cumplió el rol de padre durante los siguientes 10 años de sobrevivencia de ISMAEL ENRIQUE, por lo cual se le fija a su favor CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- Para ISABEL COQUÍ, en su calidad de abuela de la víctima directa, con base en la presunción legal de perjuicios, por el dolor padecido por la muerte de su nieto, se le reconocerá a su favor CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- Para los hermanos de la víctima directa: CARLOS ANDRES GUETOCUE, DOLLY ALEXANDRA BASTIDAS, ANA MARIA GUETOCUE BASTIDAS, KAREN JOANA BASTIDAS y EDUIN DIOMAR TOVAR BASTIDAS, la suma de CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

- Para los sobrinos de la víctima directa: EIMY SALOMÉ CALDERÓN, EMILIA OJEDA BASTIDAS, ANDRÉS FELIPE GUETOCUE, CRISTIAN CAMILO LOPEZ, DOLLY ALEXANDRA TOBAR y MAYER ALEXIS TOBAR, la suma de TREINTA Y CINCO (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno. Lo anterior con fundamento en las declaraciones de Doranny Medina y Nayib Lilia Constanza, quienes informaron la cercana relación familiar existente, de cariño y detalle con sus sobrinos, que, tras la muerte de su tío, los afectó emocionalmente.

- Para el tercero damnificado Jose Rigoberto Figueroa Monje, una indemnización equivalente a 15 SMLMV, pues con los testimonios de William Castillo y Luis Javier Hurtado, se acreditó que, entre el hoy occiso y el señor Figueroa Monje existió un estrecho lazo de amistad, ellos laboran juntos y departían tiempo en familia, por lo que el deceso de aquel lo afectó moralmente, hasta el punto que quiso abandonar el pueblo donde vivían⁵⁸.

⁵⁸ Folio 118 y 119 del Cuaderno de Pruebas.

5.2.- Perjuicios materiales.

A pesar que en las declaraciones que obran en el expediente, se afirmó que el señor Ismael Enrique Bastidas realizaba labores informales en la venta de arena, pescado y hasta de transporte en su motocicleta, no existe material probatorio que acredite el valor de las actividades económicas que desarrollaba al momento de su deceso, ni se encuentra probado el monto para efectos de calcular la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

No obstante lo anterior, se acudirá a la presunción establecida por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el sentido de considerar que toda persona en edad productiva devenga para su subsistencia por lo menos el salario mínimo legal mensual vigente⁵⁹, aclarando que se tomará el salario mínimo vigente por ser mayor al de la fecha de los hechos. A dicha cifra no se le incrementará un 25 % por concepto de prestaciones sociales, por cuanto no se acreditó que el señor Bastidas ejerciera una actividad económica de manera dependiente al momento de los hechos⁶⁰, y cuando la víctima no acredita que antes de la muerte era un trabajador dependiente, dicho reconocimiento resulta improcedente⁶¹.

Así mismo, se ordenará reducir el 25 % del valor del salario, que es la suma que se presume empleaba el señor Ismael Bastidas para sus gastos personales, por tanto, la liquidación se realizará con base en la suma de \$ 658.353.

La liquidación se hará siguiendo los lineamientos planteados en la Sentencia de Unificación CE-SUJ-3-001 del 22 de abril de 2015, teniendo en cuenta el concepto de acrecimiento.

De esta manera, el lucro cesante comprenderá dos períodos, el debido o consolidado que abarca el interregno transcurrido desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la fecha de la presente providencia y será dividido en partes iguales entre la señora Rubiela Quiguanas Yugue y el menor de edad Ismael Enrique Bastidas Quiguanas. Y el futuro o anticipado, que comprenderá dos periodos, desde el día siguiente a la fecha de la sentencia y hasta que el menor cumpla 25 años de edad; y desde el interregno comprendido entre el día siguiente que el menor cumpla 25 años de edad y hasta la edad de vida probable del señor Ismael Enrique Bastidas, atendiendo a la comparación de la vida probable de los compañeros permanentes, con base en las siguientes fórmulas:

Lucro Cesante consolidado

La indemnización consolidada se calculará con base en la siguiente fórmula:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$ 658.353/ 2 = \$ 329.176

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el periodo indemnizable: desde la fecha de ocurrencia de los hechos -22 de junio de 2015- hasta la fecha en que se profiere esta sentencia -30 de noviembre de 2020-, esto es: 65,026 meses.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 26 de mayo de 2016, M.P. Hernán Andrade Rincón y del 28 de septiembre de 2017, expediente 46,485, entre otras decisiones de la Sala.

⁶⁰ En este mismo sentido, se pronunció la Subsección de manera reciente, a través de fallo del 3 de agosto de 2017. expediente 51017.

⁶¹ En este mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A de manera reciente, a través de sentencia del 3 de agosto de 2017, expediente 51017.

Para la Compañera permanente e hijo menor de edad:

$$S = \$ 329.176 \frac{(1 + 0,004867)^{65,026} - 1}{0.004867}$$

S= \$ 25.108.401 para cada uno

Cesante Futuro.

- Ahora, se realizará la liquidación desde la fecha de la sentencia hasta que Ismael Enrique Bastidas, hijo, cumpla 25 años de edad, que es la edad en la cual se presume se debe independizar:

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

Donde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$ 329.176

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el día siguiente a la fecha de la sentencia (1º de diciembre de 2020) hasta el día que Ismael Enrique Bastidas Quiguanas cumpla 25 años (28 de julio de 2031) esto es, 139.09 meses.

Para la compañera permanente e hijo menor de edad:

$$S = \$ 329.176 \frac{(1 + 0,004867)^{139,09} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{139,09}}$$

S= \$ 317.536,319 (0.0095)

S= \$ 33'424.874.00 para cada uno

- Ahora, corresponde realizar la liquidación del lucro cesante futuro desde el día siguiente a la fecha en que cumplió 25 años de edad Ismael Enrique Bastidas Quiguanas, hasta la menor vida probable entre compañeros permanentes, que como se señaló, es la de la víctima directa Ismael Enrique Bastidas, quien nació el 23 de abril de 1985, por lo que a la fecha de su muerte tenía 30 años, y conforme a la Resolución nro. 1515 del 30 de julio de 2010, tenía una expectativa de vida de 50.3 años, es decir, 603.6 meses, a los cuales se le resta el tiempo ya liquidado, esto es, 193,02 (desde la fecha de los hechos hasta que cumplió 25 años de edad), para un total de 410,58; asimismo, se tomará solo el 50 % del valor del salario mínimo, atendiendo a que se presume que una vez cobre independencia su hijo menor de edad, se incrementará el valor de los recursos que el trabajador destine para sus gastos personales.

Para ello deberá tenerse en cuenta la siguiente fórmula:

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

Donde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$ 438.901

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: 410,58.

$$S = 438.901 \frac{(1 + 0.004867)^{410,58} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{410,58}}$$

S = 2.782.976 (0.035727)

S = \$ 77.895.597.

5.- De las costas.

Conforme el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandada con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se realizará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P. Respecto a las agencias en derecho, se fijarán, teniendo en cuenta el criterio de razonabilidad adoptado por el Tribunal Administrativo del Cauca⁵⁴, en el equivalente al 0.5 % de las pretensiones reconocidas en esta sentencia.

6.- Decisión.

Por lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR administrativamente responsable a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL por la muerte del señor ISMAEL ENRIQUE BASTIDAS, el 22 de junio de 2015, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO.- CONDENAR a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL a pagar a título de indemnización las sumas de dinero que a continuación se relacionan.

- Por concepto de perjuicio moral:

- .- Para la señora RUBIELA QUIGUANAS, en su calidad de compañera permanente de la víctima directa, la suma de CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

- .- Para el menor ISMAEL BASTIDAS QUIGUANAS, en su calidad de hijo de la víctima directa, la suma de CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

- .- Para ANA ISABEL BASTIDAS, en su calidad progenitora de la víctima directa, suma de CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

- .- Para RODRIGO GUETOCUE GUETOCUE, la suma de CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- .- Para ISABEL COQUÍ, en su calidad de abuela de la víctima directa, la suma de CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo anterior dado a que se encuentra en el segundo grado de consanguinidad del occiso.

- .- Para los hermanos de la víctima directa: CARLOS ANDRES GUETOCUE, DOLLY ALEXANDRA BASTIDAS, ANA MARIA GUETOCUE BASTIDAS, KAREN JOANA

BASTIDAS y EDUIN DIOMAR TOVAR BASTIDAS; la suma de CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

.- Para los sobrinos de la víctima directa: EIMY SALOMÉ CALDERÓN, EMILIA OJEDA BASTIDAS, ANDRÉS FELIPE GUETOCUE, CRISTIAN CAMILO LOPEZ, DOLLY ALEXANDRA TOBAR y MAYER ALEXIS TOBAR: la suma de TREINTA Y CINCO (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

.- Para el tercero damnificado, Jose Rigoberto Figueroa Monje la suma de QUINCE (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por concepto de perjuicios materiales, en su modalidad lucro cesante (consolidado y futuro):

Accionante	Lucro cesante consolidado	Lucro cesante futuro	TOTAL
Rubiela Quiguanas Yugue	\$ 25.108.401	\$33.424.874	\$136.428.872
		\$ 77.895.597	
Ismael Enrique Bastidas Quiguanas	\$ 25.108.401	\$ 33.424.874	\$58.533.275

Para la señora Rubiela Quiguanas Yugue la suma de ciento treinta y seis millones cuatrocientos veintiocho mil ochocientos setenta y dos pesos.

Para el menor de edad Ismael Enrique Bastidas Quiguanas la suma de cincuenta y ocho millones quinientos treinta y tres mil doscientos setenta y cinco pesos.

CUARTO.- La NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

QUINTO.- Se condena en costas a la Nación, parte vencida en este juicio. Las agencias en derecho se fijan en el 0.5 % de las pretensiones reconocidas.

SEXTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

SÉPTIMO.- Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 del CPACA, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del CGP y el artículo 8 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020.

OCTAVO.- En firme esta providencia, entréguese copia ejecutoriada a la parte interesada, a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del CGP y archívese el expediente. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Jueza,



Firmado Por:

ZULDERY RIVERA ANGULO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO POPAYAN

Sentencia REDI núm. 223 de 30 de noviembre de de 2020
Expediente: 19-001-33-31-008-2016-00225-00
Actor: RUBIELA QUIGUANAS YUGUE Y OTROS
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL
M. de Control: REPARACIÓN DIRECTA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

0dda99347bd22902ef1ba7fe60d1213f377a5aacb360a02d1d0083bd45fc526f

Documento generado en 30/11/2020 02:59:44 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>