

ARMA DE DOTACION OFICIAL - Título de imputación. Riesgo excepcional / RIESGO EXCEPCIONAL - Arma de dotación oficial

Como la muerte del señor Higuita Guzmán se produjo con arma de dotación oficial, el criterio jurisprudencial actual determina como título de imputación bajo el cual deben definirse estas causas el de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, a menos que se invoque en la demanda el régimen de falla del servicio, pues en tal caso deberá definirse, en primer lugar, si la entidad demandada incurrió o no en una falla y de ser así, si la misma fue la causa del daño. Como se acreditó que la parte demandante sufrió un daño antijurídico causado con armas oficiales y por servidores estatales en ejercicio de sus funciones, se procederá a establecer, en primer lugar, si la entidad demandada incurrió en falla del servicio y, en caso de que no haya quedado demostrada dicha falla, establecer si el daño le es imputable a título de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 15 de marzo de 2001, exp: 52001-23-31-000-1994-6040-01 (11.222); Sentencia de 25 de julio de 2002, exp: 66001-23-31-000-1996-3104-01(14180)

AURTORIDADES - Funciones

La Sala ha reiterado que las autoridades, en ejercicio de sus funciones, deben velar por los derechos fundamentales de las personas a la vida e integridad personal, puesto que tienen el deber constitucional de proteger a los ciudadanos, obligación que está ligada con las garantías propias de todo Estado de Derecho. Nota de Relatoría: Ver sentencias de 21 de agosto de 1981, exp: 2750; de 6 de diciembre de 1988, exp.: 5187; de 25 de marzo de 1993, exp. 8000; de 16 de abril de 1993, exp. 10.203; de 4 de noviembre de 1993, Exp. 8335; de 11 de noviembre de 1993, exp. 8684; de 2 junio de 1994, exp. 8784; de 8 de julio de 1994, exp. 9244; de 5 Septiembre de 1994, exp. 9520; de 10 de marzo de 1995, exp: 9990; de 30 marzo de 1995, exp. 10306; de 21 de abril de 1995, exp. 1054; de 11 de septiembre de 1997, exp: 11.600; de 2 de diciembre de 1996, exp: 11.798, de 28 de enero de 1999, exp.: 12.623 y de 17 de mayo de 2001, exp: 12.956; sentencia de 10 de abril de 1997, expediente: 10.138

PERJUICIOS MATERIALES - Presunción. Ayuda del hijo a los padres

Ha dicho la Sala en jurisprudencia que se reitera, que se presume que los hijos ayudan a sus padres hasta la edad de veinticinco años, en consideración “al hecho social de que a esa edad es normal que los colombianos hayan formado su propio hogar, realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas en otros frentes familiares”, pero en el caso concreto el señor Higuita Guzmán tenía al fallecer mas de 25 años de edad dado que los hechos sucedieron el 1 de mayo de 1995 y el nació el 17 de marzo de 1965. Además, se ha considerado que cuando se prueba que los padres recibían ayuda económica de sus hijos antes del fallecimientos de éstos, la privación de dicha ayuda tendría un carácter cierto y habría de presumirse que la misma se prolongaría en el tiempo, más allá de la edad referida de los hijos, a condición de que se reunieran algunas circunstancias como la necesidad de los padres, su situación de invalidez, su condición de hijo único. En el caso concreto no se acreditó que el señor Higuita Guzmán tuviera obligación alimentaria para con sus padres y abuela, pues no se demostró que se hallaran en situación de invalidez o abandono, ni que carecieran de recursos para proveerse su propio sustento, motivo por el cual no se accederá a esa pretensión. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 12 de julio de 1990, exp: 5666; sobre HIJO UNICO: sentencias de: 11 de agosto de 1994, exp: 9546; 8 de

septiembre de 1994, exp: 9407; 16 de junio de 1995, exp: 9166, 8 de agosto de 2002, exp. 10.952 y de 20 de febrero de 2003, exp: 14.515.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil ocho (2.008)

Radicación número: 05001-23-26-000-1996-01650-01(18349)

Actor: GLORIA EMILSE OSORIO PALACIO Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA -APELACION-

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por los demandantes en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 2 de diciembre de 1999, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda, la cual será revocada y, en su lugar, se accederá parcialmente a estas.

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Las pretensiones

Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Antioquia el 11 de septiembre de 1996, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, la señora Gloria Emilse Osorio Palacio, quien obra en nombre propio y en representación de los menores Carolina, Francisco y Luís Enrique Osorio Palacio y, además, los señores Francisco de Paula Higuita Higuita, Justiniana Guzmán Arias, Margarita Higuita, Aura Rosa Higuita Guzmán, Luz Lérica Higuita Guzmán y Saúl Higuita Guzmán, formularon demanda en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el objeto de que se declarara patrimonialmente responsable a esa entidad, de los daños y perjuicios

sufridos con ocasión de la muerte del señor LUÍS ENRIQUE HIGUITA GUZMÁN, ocurrida el 1 de mayo de 1995, en el municipio de Mutatá, Antioquia.

A título de indemnización solicitaron el pago de: (i) por los perjuicios morales, a favor de Gloria Emilse Osorio Palacio, Francisco y Luís Enrique Osorio Palacio, Francisco de Paula Higueta Higueta y Justiniana Guzmán Arias, una suma equivalente a 1.000 gramos de oro para cada uno; a favor de Margarita Higueta una suma equivalente a 700 gramos de oro y a favor de los señores Aura Rosa, Luz Lérica y Saúl José Higueta Guzmán, una suma equivalente a 500 gramos de oro para cada uno; (ii) por el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, a favor de los demandantes, la suma de \$88.839.000, correspondiente a la privación de la ayuda económica que percibían por parte del señor Higueta Guzmán, debidamente actualizada, y (iv) los intereses legales corrientes y los intereses moratorios.

2. Fundamentos de hecho.

Los hechos relatados en la demanda son, en resumen, los siguientes: el 1 de mayo de 1995 aproximadamente a las 10:00 a.m., el señor Luís Enrique Higueta Guzmán se encontraba en el sitio denominado “Subestación Caucheras” del municipio de Mutatá, Antioquia, cuando fue retenido por miembros del Batallón de Infantería “Voltígeros” del Ejército Nacional y, horas mas tarde, su cadáver apareció en el área rural del referido municipio.

Se afirma en la demanda que el hecho es imputable a la administración a título de falla del servicio, dado que ésta omitió “poner oportunamente al retenido a disposición del funcionario competente, sano y salvo...”.

3. La oposición de la demandada

La entidad demandada se opuso a las pretensiones formuladas en su contra y adujo que no se encuentra acreditada la captura del señor Luís Enrique Higueta Guzmán, ni que su muerte haya sido perpetrada por miembros del Ejército Nacional.

4. La sentencia recurrida.

El Tribunal *A quo* negó las súplicas de la demanda. Señaló, de una parte, que los testimonios de los señores Elkin de Jesús Carmona Muñoz y Arlet de Jesús Correa Gutiérrez, supuestos testigos presenciales de los hechos, presentan una serie de incongruencias que no le ofrecen al *A quo* suficiente credibilidad para ser valorados y, de otra parte, que si bien el Ejército Nacional dio muerte al señor Luís Francisco Higuita Guzmán, también lo es que dicho daño no puede calificarse de antijurídico dado que “fue generado por un enfrentamiento armado entre la víctima y el Ejército Nacional”, por lo que la causa eficiente del daño fue la conducta imprudente de la víctima quien al accionar un arma de fuego en contra de los miembros de la entidad demandada rompió el nexo de causalidad, dado que estos actuaron en legítima defensa.

5. Lo que se pretende con la apelación.

La parte demandante solicitó que se revocara la sentencia proferida por el Tribunal *A quo* y que, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que el *A quo* no puede restarle credibilidad al testimonio del señor Arley de Jesús Correa Gutiérrez, testigo presencial de los hechos, por ostentar la calidad de desplazado por la violencia, dado que tal calidad no le impide ser el propietario del establecimiento de comercio en donde ocurrieron los hechos. Agregó que las contradicciones en el testimonio del señor Correa Gutiérrez son “producto de la incapacidad del testigo para narrar adecuadamente los hechos” fruto de su deficiente educación.

Señaló que a pesar de que el señor Elkin de Jesús Carmona Muñoz fuera un testigo de oídas, el *a quo* por esta circunstancia no puede dejar de valorar su testimonio, en el que manifestó que el occiso era propietario de varias mulas y de una parcela en la que cultivaba yuca, circunstancias que hace que sea bastante improbable el hecho de que el señor Higuita Guzmán “fuese un guerrillero, como lo pretende hacer creer la parte demandada y lo acepta sin reparos el Tribunal”.

Concluyó que el *A quo* no podía valorar los testimonios rendidos por los miembros del Ejército ante los Juzgados de Instrucción Penal Militar dado que estos no fueron solicitados por las partes ni ratificados al interior del proceso, por lo que la sentencia carece de respaldo probatorio, además de no haberse acreditado dentro

del plenario que la víctima accionó un arma de fuego dado que no se practicó la “prueba de absorción atómica”.

6. Actuación en segunda instancia.

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por los demandantes, en proceso de doble instancia, seguido contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en el que se negó la responsabilidad patrimonial de la entidad por la muerte del señor Luís Enrique Higuita Guzmán, decisión que habrá de revocarse, con fundamento en las siguientes consideraciones:

2. El daño sufrido por los demandantes

2.1 Está demostrado en el proceso que el señor Luís Enrique Higuita Guzmán falleció el 1 de mayo de 1995, en el municipio de Mutatá, Antioquia, según se acreditó con el certificado de registro civil de la defunción [fl. 12 C-1, copia auténtica], con el acta de levantamiento de cadáver No. 000007 [fls. 76 y 77 C-1, copia auténtica] y con el protocolo de la necropsia médico legal, en el cual se concluyó que la causa de la defunción fue: *“Destrucción masiva de mansa encefálica y anemia aguda, resultante de heridas múltiples por armas de fuego”* [fls. 69 y 70 c-1, copia auténtica].

2.2. Igualmente, está acreditado que la muerte del señor Luís Enrique Higuita Guzmán causó daños a Francisco de Paula Higuita, Justiniana Guzmán, Margarita Higuita, Aura Rosa Higuita Guzmán, Luz Lérica Higuita Guzmán y Raúl José Higuita Guzmán, quienes demostraron ser sus padres, abuela paterna y hermanos, respectivamente, según consta en los registros civiles de nacimiento de

aquéllos [fls. 11, 19, 20, 21, 22, 23 y 25 C-1, copia auténtica].

La demostración del parentesco en el primer y segundo grados de consanguinidad entre la víctima y los demandantes, unida a las reglas de la experiencia, permite inferir el dolor moral que éstos sufrieron con la muerte de aquél.

Perjuicio que, en el caso concreto aparece además demostrado con el testimonio rendido ante el Juez Civil Municipal de Caldas, Antioquia, en virtud de comisión conferida por el *a quo*, por el señor Elkin de Jesús Carmona Muñoz quien aseguró que la muerte del señor Luís Enrique Higueta Guzmán fue muy dolorosa para toda su familia por los fuertes lazos que los unían [fls. 65 y 66 C-2].

Respecto de la señora Gloria Emilse Osorio Palacio y de los menores Carolina, Francisco y Luís Enrique Osorio Palacio, [fls. 13 a 18 C-2, copia auténtica], quienes demandaron en calidad de compañera permanente e hijos del occiso, precisa la Sala que dichas calidades no se encuentran acreditadas dentro del plenario.

En efecto, no se demostró que los menores Carolina, Francisco y Luís Enrique Osorio Palacio fueran hijos del occiso, dado que tal calidad no se encuentra acreditada con sus respectivos registros civiles de nacimiento, en los cuales sólo figuran como hijos de la señora Gloria Emilse Osorio Palacio [fls. 13 a 18 C-2, copia auténtica] y tampoco se demostró con otro medio de prueba su calidad de damnificados.

Y respecto de la señora Gloria Emilse Osorio Palacio no se acreditó dentro del plenario su condición de compañera permanente del occiso, dado que la única prueba que obra con miras a demostrar tal calidad, es el testimonio del señor Elkin de Jesús Carmona Muñoz [fls. 65 y 66 C-2], que no ofrece credibilidad a la Sala por las contradicciones en que incurrió al relatar los hechos de que trata este proceso, como se explicará mas adelante.

3. El hecho causante del daño

En relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos en los cuales falleció el señor Higueta Guzmán, el acervo probatorio está

integrado, de una parte, por las pruebas practicadas o aportadas directamente en este proceso, conformadas por el informe de patrullaje de 2 de junio de 1995 suscrito por el Oficial S-3 del Batallón Voltígeros, por la orden de operaciones No. 041 de 15 de abril de 1995 suscrita por el Comandante del Batallón de Infantería No. 31 “Voltígeros” y por los testimonios de los señores Arley de Jesús Correa Gutiérrez y Elkin de Jesús Carmona Muñoz y, de otra parte, por las trasladadas de la indagación preliminar que por homicidio adelantó el Juzgado 21 de Instrucción Penal Militar, las cuales fueron enviadas en copia auténtica por el Juez 36 de Instrucción Penal Militar en respuesta al oficio remitido por el a quo, de las cuales podrá valorarse tanto la prueba documental, conformada por el acta de levantamiento de cadáver No. 000007, el protocolo de necropsia No. 10, el informe de patrullaje y la orden de operaciones No. 041, como la testimonial, integrada por las declaraciones del Mayor Cristian Guerrero Serrano, del Teniente Luís Alfredo Toledo Sierra y del Capitán Javier Millán Lozano, porque su traslado lo solicitaron ambas partes.

Tales pruebas tienen pleno valor en este proceso, en conformidad con lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil que estipula que las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella¹.

Con fundamento en esas pruebas se acreditó que para el 1 de mayo de 1995, miembros del Ejército Nacional pertenecientes al Batallón de Infantería No. 31 “Voltígeros”, se encontraban realizando una operación de registro y control militar, en el Municipio de Mutatá, Antioquia, al mando del señor ST. Luís Alfredo Toledo Sierra. Así consta en la orden de operaciones No. 041 “DRAGÓN” de 15 de abril de 1995 [fls. 52 a 56 C-2, copia auténtica] suscrita por el Comandante del Batallón de Infantería No. 31 “Voltígeros” y en el Informe No. 248 de 2 de junio de 1995 suscrito por el Oficial S-3 del Batallón ya referido [fls. 50 y 51 C-2, copia auténtica].

Según dicho informe, en desarrollo de la operación de control y registro, los militares fueron atacados en la vereda denominada “Villa Arteaga” del municipio de Mutatá por “*bandoleros*” pertenecientes a la V cuadrilla de las FARC,

¹ Artículo 185 del Código de Procedimiento Civil.

produciéndose un enfrentamiento en el que falleció un “bandolero”, incautándose material bélico. El contenido del informe en relación con lo anteriormente narrado es el siguiente:

“1. En cumplimiento a la Orden de Operaciones Fragmentaria “DRAGÓN” No. 041, No. de registro 1056, BR17-BIVOL-S3-375, de fecha 09-ABRIL-95, el Segundo Pelotón de Infantería de la Compañía Bolívar, efectúa registro y control militar de área, Bejuquillo, La Fortuna, Villa Arteaga.

“2. Siendo las 12:00 horas del día 01-MAYO-1995, el señor ST TOLEDO SIERRA LUÍS, comandante del Segundo Pelotón de Infantería de la Compañía Bolívar, informó por radio al Centro de Operaciones Tácticas del Batallón, que en el sitio de la Vereda de Villa Arteaga jurisdicción del Municipio de Matatá, con el fin de confirmar la presencia de bandoleros que se encontraban realizando retén en el Sitio de Chadó, que en el río a la altura de Villa Arteaga el puntero al detectar un grupo de sujetos gritó que hicieran alto con las manos arriba y estos sujetos le respondieron con fuego, de inmediato se produce la reacción de la patrulla y que entró en contacto armado con bandoleros de la V cuadrilla de las FARC, y en cuyo combate fue muerto un Bandolero como LUÍS HIGUITA, al cual le fue decomisado el siguiente material de guerra:

Revolver Cal. 38 Largo	01
Cartuchos Cal. 38 Largo	03
Vainillas Cal. 38 Largo	03

“3. El material de guerra fue puesto a disposición del Juzgado 121 de Instrucción Penal Militar, en custodia en el depósito de armamento del Batallón Voltígeros, de estos hechos son testigos los Suboficiales y Soldados que relaciono:

01. ST TOLEDO SIERRA LUÍS, Comandante de Patrulla.
02. CP. MILLÓN LOZANO JAVIER.
03. SL. HERNÁNDEZ MARTÍNEZ GERARDO.
04. SL. GONZÁLEZ TANGARIFE RODNEY.
05. SL. HERNÁNDEZ MARRUGO TEÓFILO.
06. SL. HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ EDGAR.”

Súmese a lo anterior que en las declaraciones rendidas, ante los Juzgados 109 y 36 de Instrucción Penal Militar de Bucaramanga, Santander, y Cartago, Valle del Cauca, por el Teniente Luís Alfredo Toledo Sierra y por el Cabo Primero Javier Millán Lozano, respectivamente, miembros del grupo del Ejército ya referido, afirmaron que el día 1 de mayo de 1995, cuando se desplazaban por el sitio denominado Villa Arteaga, fueron atacados con armas de fuego, lo que ocasionó la reacción de los militares quienes dispararon al unísono con miras a defenderse,

según dichas versiones, de la agresión a la que estaban siendo sometidos, falleciendo en dicho enfrentamiento un “bandolero”.

Es decir, está plenamente acreditado que Luís Alfredo Higuita Guzmán murió el 1 de mayo de 1995 como consecuencia de los disparos realizados por una cuadrilla del Ejército que se encontraba desarrollando un operativo de control para el momento de los hechos, según consta en el Informe No. 248 de 2 de junio de 1995 y en las declaraciones recepcionadas dentro de la investigación penal adelantada por la Justicia Penal Militar.

3. Título de imputación aplicable en el caso concreto

Como la muerte del señor Luís Alfredo Higuita Guzmán se produjo con arma de dotación oficial, el criterio jurisprudencial actual determina como título de imputación bajo el cual deben definirse estas causas el de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional², a menos que se invoque en la demanda el régimen de falla del servicio, pues en tal caso deberá definirse, en primer lugar, si la entidad demandada incurrió o no en una falla y de ser así, si la misma fue la causa del daño.

Los demandantes aducen que la muerte del señor Luís Alfredo Higuita Guzmán es imputable a la Nación -Ministerio de Defensa- a título de falla del servicio, por haber sido causada por miembros del Ejército Nacional quienes debieron “poner oportunamente al retenido a disposición del funcionario competente, sano y salvo, cosa que no sucedió”. Pero, la entidad demandada, adujo que, por el contrario, no se encuentra acreditada la captura del señor Higuita Guzmán ni que su muerte haya sido perpetrada por miembros del Ejército Nacional.

² Sobre este tema, dijo la Sala en sentencia de 15 de marzo de 2001, exp: 52001-23-31-000-1994-6040-01 (11.222): “...en los eventos en que el daño es producido por las cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.), el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal a que el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política...En dichos eventos (daños producidos por las cosas o las actividades peligrosas), al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de una actividad riesgosa. Y la entidad demandada, para exculparse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero”. Criterio que en decisiones posteriores ha reiterado la Sala. Así, en sentencia de 25 de julio de 2002, exp: 66001-23-31-000-1996-3104-01(14180), dijo: “En relación con los daños causados con el ejercicio de actividades peligrosas, como la conducción de vehículos, se aplica el régimen de responsabilidad objetiva, según el cual quien se beneficia de la actividad riesgosa debe responder por los daños que con ella se causen, y sólo se exonera si demuestra la existencia de una causa extraña, es decir, la carga de la prueba de la ruptura del vínculo causal entre el ejercicio de la actividad riesgosa y el daño la tiene el responsable de aquélla. A la víctima le basta acreditar que dicha actividad intervino en la causación de éste”.

Por lo tanto, como se acreditó que la parte demandante sufrió un daño antijurídico causado con armas oficiales y por servidores estatales en ejercicio de sus funciones, se procederá a establecer, en primer lugar, si la entidad demandada incurrió en falla del servicio y, en caso de que no haya quedado demostrada dicha falla, establecer si el daño le es imputable a título de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional.

4. Sobre la responsabilidad de la entidad demandada

De conformidad con la narración dada por el Oficial S-3 del Batallón Voltígeros [fls. 50 y 51 c-2, copia auténtica del informe No. 248] y con las declaraciones de dos de los miembros del Batallón de Infantería No. 31 "Voltígeros", las circunstancias en las cuales se produjo la muerte del señor Luís Alfredo Higuita Guzmán, corresponden a una legítima defensa ejercida por los miembros del ejército, lo cual permitiría exonerar, en principio, de responsabilidad a la entidad demandada, porque en tal caso habría que concluir que el hecho se produjo por la culpa exclusiva de la víctima.

En efecto, el Teniente Luís Alfredo Toledo Sierra declaró, el 11 de octubre de 1996 ante el Juzgado 109 de Instrucción Penal Militar de Bucaramanga, Santander [fls. 116 y 117 C-2, copia auténtica], por comisión efectuada por el Juez 21 de Instrucción Penal Militar de Carepa, Antioquia, en relación con los hechos acaecidos el 1 de mayo de 1995, lo siguiente:

"Recibimos la información de que había un retén de la guerrilla en Villa Arteaga, y procedimos a dirigirnos allá, a través del monte, al llegar al río Villa Arteaga nos encontramos con tres bandoleros que portaban uno un fusil, y otros dos revólver y radio de comunicación, se les gritó alto, a lo que ellos respondieron con fuego y nosotros al reaccionar ante dicho ataque dando de baja un sujeto que portaba un revólver treinta y ocho, se hizo el levantamiento de acuerdo a lo de ley."

También afirmó que las personas que les disparaban utilizaron fusiles y revólver calibre 38; además señaló que todos dispararon sin que nadie diera la orden, dado que la reacción fue inmediata, y que por el contacto armado que se presentó con los tres "*bandoleros*" terminó muerto el señor Higuita Guzmán, siendo éstos los que propiciaron el enfrentamiento y que los militares reaccionaron de igual manera para defenderse.

En igual sentido declaró el Cabo Primero Javier Millán Lozano [fls. 127 a 129 C-2, copia auténtica], quien manifestó:

“Para esa época salimos de Cauchera para Villa Arteaga, y nosotros íbamos normalmente, con una orden de operaciones, llevábamos aproximadamente unos cuatro meses patrullando, y nos desplazábamos por unos guayabales, cuando de repente fuimos hostigados, con armas de fuego, y de una forma corrijo y de una vez respondimos al fuego, y entre el combate de fuego al hacer el registro en forma posterior se encontró un particular, no sé como se llamaba, es muy difícil recordar nombres, y el paciente se encontró con un revólver calibre 38 largo, sinceramente no recuerdo si el levantamiento lo hizo el juez en el sitio de los hechos, y se trasladó a Mutatá, por la misma inseguridad y zona roja como lo es esa área.”

Agregó que no puede precisar el número de subversivos que los atacaron pero que *“...eran varios, sinceramente no sé de cuantos se trataban ya que no los vi, y cuando uno es hostigado en forma inmediata toma posición de la seguridad de la patrulla”* y que las armas utilizadas por el grupo con el que sostuvieron el enfrentamiento eran armas cortas por las detonaciones. Además señaló que las armas que llevaba el escuadrón del Ejército eran fusiles Galil y “G-3”.

Además obra en el expediente el acta de levantamiento de cadáver de 1 de mayo de 1995 suscrita por el Inspector Departamental de Policía del Corregimiento de Bejuquillo del Municipio de Mutatá, Antioquia [fls. 76 y 77 C-2, copia auténtica] en la que señaló que el 1 de mayo de 1995 a las 4:00 P. M.

“...se presentó al Despacho un Oficial del Ejército con grado de Teniente de nombre TOLEDO SIERRA LUÍS ALFREDO, de la Base Militar del Municipio de Mutatá (Ant.) y manifestó que en el paraje denominado como Villa Arteaga perteneciente a este Corregimiento de Bejuquillo, informó que allí avían (sic) matado un Guerrillero con base en este informe el suscrito Inspector Departamental de Policía del Corregimiento de Bejuquillo se trasladó en asocio de su secretario Ad Hoc al sitio de los acontecimientos” y que, dentro de la diligencia de levantamiento se encontró “efectivamente a unos quinientos (500 M.T.) de la carretera que de Medellín conduce al mar al lado izquierdo bajando en la mitad del Río Villa Arteaga, se encontraba un cadáver de sexo masculino se empezó la diligencia a las (4 y 30 P. M.) de la tarde prendas de vestir camisa blanca con rayas verdes, pantalón de color café, correa de color negra, zapatos negros zapatillas, pantaloncillos de color gris, orientación del cadáver, cabeza al Norte, los pies al Sur, posición del cadáver: se encontraba boca arriba con los brazos abiertos y los pies abiertos y presentaba varios impacto de arma de fuego de calibre de largo alcance, en diferentes partes del cuerpo y dos (2) en la cabeza (...) se le encontró a un lado de la mano derecha entre el agua

un revolver calibre 38 largo especial Marca & Smith Wesson, Número D 826296 Número del Tambor 25753 y quedó en poder del Teniente TOLEDO SIERRA LUÍS ALFREDO, de la base militar de Mutatá, y el cadáver se envió a la morgue del municipio de Mutatá para la diligencia de la Necropsia (...) Nota: el revólver antes mencionado tenía tres (3) cartuchos quemados y tres (3) sin quemar, en pavonado de negro, cacha de pasta en buen estado. Nota: anexo recibo firmado por el Teniente TOLEDO SIERRA LUÍS ALFREDO, del arma que queda en su poder del revólver antes mencionado (...)

Así mismo, en la diligencia de ratificación y ampliación del informe de patrullaje de 2 de junio de 1995 [fls. 105 y 106 C-2, copia auténtica], el Mayor Cristian Serrano Guerrero, manifestó lo siguiente:

“(...) Una vez finalicé el curso en la Escuela de Armas y Servicios, fui trasladado al Cuartel General de la Décimo Séptima Brigada con sede en Carepa (Antioquia), hice presentación aproximadamente el 9 de Mayo de 1995 y por necesidades del servicio debidamente ordenada por el Comandante de la Décimo Séptima Brigada, me destinaron en comisión al Batallón de Infantería No. 31 “VOLTÍGEROS”, como Oficial S-3 del mismo, encargado de las funciones inicié a trabajar (...), allí pude constatar y verificar que a raíz de esas Operaciones se había dejado de rendir el informe por la muerte del sujeto LUÍS HIGUITA USUGA, el cual ocurrió el Primero (1º.) de Mayo de 1995, en el sitio de la vereda Villa Arteaga – Jurisdicción del Municipio de Mutatá, procedí a extractar del diario de operaciones, los hechos del Primero (1º.) de Mayo de 1995, según oficio No. 248...del 2 de junio de 1995, se le informaba al señor Teniente Coronel, sobre los hechos para lo de su competencia. Lógicamente yo no estaba en el momento en que ocurrieron los hechos, hice presentación a esa Unidad a los doce o trece días después de que ocurriera la novedad, y con el objeto de que se iniciara la investigación procedí a pasar el informe textualmente del mismo diario de operaciones, sin que me conste como se desarrollaron los hechos (...). Las armas que se relacionaron, de acuerdo al diario de Operaciones, y según lo dicho en el mismo informe, fueron puestas a disposición del Juzgado 21 de instrucción Penal Militar, en custodia en el Almacén de Armamento del Batallón “VOLTÍGEROS (...). Quiero nuevamente recalcar que ninguno de los hechos que se presentaron el Primero de Mayo de 1995 me constan y que solamente y como era mi obligación en atención que no había Oficial S-3, hice mi informe al Comandante del Batallón, con el objeto de que se aclarara y se investigara lo ocurrido en esa fecha, ya que cuando yo llegué había solamente un Suboficial que servía de escribiente, todo lo que está suscrito en el informe fue extractado del Libro Diario de Operaciones de la Sección del S-3, de los cuales se extractó para hacer el respectivo informe, y se procediera a adelantar la respectiva investigación (...)

En contra de esa versión oficial respecto de las circunstancias en que resultó muerto el señor Higueta Guzmán durante el operativo realizado por el ejército el 1 de mayo de 1995, obran los testimonios rendidos ante el Juez Civil Municipal de Caldas, en cumplimiento de la comisión impartida por el *A quo*. Los señores Arley

de Jesús Correa Gutiérrez y Elkin de Jesús Carmona Muñoz [fls. 64 a 66 C-2, copia auténtica] afirmaron, de una parte, ser testigos presenciales de los hechos y, de otra parte, conocer a Luís Alfredo Higueta Guzmán desde hace años dado que éste era un arriero muy trabajador, dueño de una parcela y de varias mulas, por lo que tachan de falsa la versión dada por el Ejército al considerarlo “guerrillero” y al afirmar que murió en un enfrentamiento armado.

Esas declaraciones presentan una serie de contradicciones inexplicables, por lo que no le dan certeza a la Sala de la veracidad de las mismas y de la condición de testigos presenciales de los hechos.

En efecto, el señor Arley de Jesús Correa Gutiérrez [fl. 64 C-2], en la declaración que rindió ante el Juez Civil Municipal de Caldas, Antioquia, en virtud de comisión impartida por el *A quo*, al interrogarlo sobre sus generales de Ley respondió:

“Mis nombres y apellidos son como quedaron escritos, hijo de MARÍA CLAUDIA GUTIÉRREZ Y LUÍS, natural de Uramita, residente no tengo un municipio determinado, soy desplazado, me identifico con la C. C. #71.340.009 de Currulao Turbo, trabajo en oficios varios, soy alfabeto, estudié hasta primero de primaria, soy soltero” (subraya la Sala)

Y al preguntarle respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, afirmó lo siguiente:

“PREGUNTADO: Sírvase hacer un relato sobre los hechos que ocurrieron y dieron lugar a la muerte del señor Luís. CONTESTÓ: Eso fue en horas de la mañana, más o menos diez u once de la mañana, en un entable (sic) de billares de mi propiedad, lo que pasó fue que don Luís llegó con varios amigos jugando no recuerdo bien las otras personas, eran tres o cuatro cuando llegó el ejército y llamó a Luís afuera del negocio, a la calle, el teniente comenzó a preguntarle algo, y Luís decía que el trabajo de él era la arriería, entonces le preguntó que oficio hacía y que hacía allí, y el contestó que estaba jugando una mesita de billar, entonces llegó el soldado, diferente al teniente que le estaba preguntado, y le dijo, ve gran...no ve que éste era el que se cruzaba cuando estábamos en el combate en tazcon (sic), era el que venía bajando con unas cargas, entonces dijo el teniente con que sí, lo cojieron (sic) y se lo llevaron, pero antes Luís me entregó el taco de billar. A Luís se lo llevaron para una playa del río, y allí se formó un candelero (sic) y lo mataron, eso no me consta a mi pero de todas maneras hicieron un escándalo para disculparse y decir que estaban peleando con la guerrilla y disimular y decir que era con la guerrilla y ahí fue donde mataron a Luís.” (subraya la Sala)

Tal como lo hizo el Tribunal *A quo*, advierte la Sala varias inconsistencias en la versión del testigo que generan serias dudas sobre la manera como acontecieron los hechos según su narración. Así, afirma el señor Correa Gutiérrez que era desplazado, que no tenía una residencia determinada y que obtenía su subsistencia del ejercicio de varios oficios. No obstante, a renglón seguido manifestó que era comerciante y propietario de un establecimiento (“entablado”) ubicado en el corregimiento de Caucheras del municipio de Mutatá, Antioquia.

Si bien es cierto que la calidad de desplazado en sí misma no le resta al testigo credibilidad, también lo es el hecho de que incurre en seria contradicción al afirmar ser el propietario de un establecimiento de comercio cuando momentos antes afirmó ser desplazado, no tener residencia y dedicarse a oficios varios.

Por su parte, el señor Elkin de Jesús Carmona Muñoz [fls. 65 y 66 C-2] en la declaración que rindió ante el Juez Civil Municipal de Caldas, Antioquia, en virtud de comisión impartida por el *A quo*, afirmó lo siguiente:

“El día de los hechos yo estaba recogiendo yuca, Luís era mi arriero, el se encontraba en Chigorodó ese día y ya venía para arriarme la yuca cuando lo detuvo el Ejército, el venía en un bus escalera, en esas llegó a las partidas de Caucheras y se puso a jugar una partida de billar, de ahí llegó el Ejército y se lo llevaron lo metieron a una casa que estaba sola y no lo dejaban ver de la gente, la casa aún está ahí, de ahí ya se lo fueron llevando para los guayabales del río villartaga (sic), por ahí mas o menos unos quinientos metros de la carretera central, allí lo insultaron todo, lo trataron mal, lo ultrajaron e hicieron una especie de combate entre el mismo Ejército, le dijeron que corriera hacia el río, y le tiraron por detrás, de ahí lo jalaron para la orilla del río, no dejó sangre porque al caer en el agua el río corría la sangre, de ahí se fue el Ejército para bejecullo (sic) el teniente Toledo Sierra Luís Alfredo, braviaron (sic) al Inspector, porque no quería venir a darle el levantamiento, entonces resulta que él les dijo que no estaba obligado a recoger a nadie siempre y cuando hubiera candela a lado y lado, el Teniente le dijo: si no lo recoge no es problema mío, si se lo lleva el río, luego cogieron una camioneta, se fueron ocho o diez soldados con el Inspector, hasta donde estaba el cadáver, cuando el Inspector llegó el difunto tenía una pistola en la mano, cuando ya practicó el levantamiento el Inspector sacó un pañuelo para recoger la pistola para hacerla llegar a la Fiscalía con otros papeles, entonces el teniente le dijo que la pistola era de él de su propiedad y la cogió y se la emprelinó (sic), luego el Inspector se le enojó y le dijo que la necesitaba para hacer llegar los papeles a la Fiscalía, ya el Inspector le dijo que le firmara unos papeles donde constara lo del arma, y el teniente asustado dijo que el no firmaba eso, que le importaba un pepino, entonces el teniente le llegó con otro cuento, que fuera al batallón y que le firmaba allá, y a la final esa firma no apareció, por ahí a los quince días, llegó un teniente forastero cuyo

nombre no lo sé, ese teniente llegó preguntando por la muerte de un arriero, que si eso si era verdad, ya no sé mas (...)"

Además, a la pregunta *"Sabe Usted por qué motivos mataron a Luís Enrique"* contestó *"Según corrijo, resulta que en Chigorodó había un mancito (sic) que era muy ladroncito, entonces la guerrilla lo mató, familiares del muchacho ese le cogieron bronca a Luís pensando que él había informado a la guerrilla, a los días los familiares del muerto fueron a prestar servicio militar, y ese día se encontraron con Luís en las partidas y ellos fueron los que lo hicieron matar."*

No quedó claro en la versión de este declarante, como se enteró de todo lo sucedido, lo cual narra en detalle, cuando él se encontraba cogiendo yuca. En efecto, el señor Elkin de Jesús Carmona Muñoz, en un primer momento manifestó que se encontraba "recogiendo yuca" y a renglón seguido afirma que el señor Higuita Guzmán venía en un "bus escalera", que posteriormente se dirigió a un establecimiento de comercio en donde "se puso a jugar billar" y que además le conste el hecho de que al establecimiento llegó el Ejército Nacional quienes supuestamente retuvieron al occiso y luego lo llevaron "a una casa que estaba sola y no lo dejaban ver de la gente", para finalmente matarlo cerca al río Villa Arteaga, y cuando se le preguntó: *"Dígale al despacho porque tiene conocimiento de todos los hechos que acaba de narrar"* respondió *"Porque yo vivo cerca de donde lo mataron a él, y siempre nos manteníamos relacionados con todos los trabajadores de la yuca, y como él era tan buen trabajador uno siempre lo buscaba (...)"*.

Es decir, según su propia versión, durante el momento en el que supuestamente el señor Higuita fue retenido por miembros del Ejército en un establecimiento abierto al público, el testigo se encontraba en su casa, la cual quedaba ubicada cerca del lugar donde supuestamente el Ejército dio muerte al retenido, lo cual significa que el testigo no presencié esos hechos y tampoco dio cuenta de la manera cómo se enteró de los mismos, por lo que la Sala tampoco le confiere credibilidad a su versión y no le da certeza sobre el hecho de que la víctima hubiera sido retenida por miembros del Ejército previo al momento en que murió.

En resumen: los dos testigos que aseguran que el señor Higuita Guzmán fue retenido por miembros del Ejército antes de su muerte, no le ofrecen credibilidad a la Sala por las contradicciones en que incurrieron sus declaraciones.

4.1. Pero a pesar de que no se encuentra acreditado que el occiso Luís Enrique Higuita Guzmán hubiese sido retenido por miembros del Ejército antes de su muerte, considera la Sala que el daño si es imputable al Estado porque se demostró que su muerte fue causada por miembros del Ejército, en ejercicio de sus funciones y con arma de dotación oficial.

La Sala considera que en relación, de una parte, con la condición de “bandolero” o “guerrillero” que el Ejército atribuyó al occiso, y de otra parte, con el supuesto enfrentamiento que se presentó entre el Ejército y el señor Higuita Guzmán, no se aportaron pruebas, por lo que tal condición y enfrentamiento no quedaron demostrados dentro del plenario.

Por otra parte, las declaraciones que rindieron el Teniente Luís Alfredo Toledo Sierra y el Cabo Primero Javier Millán Lozano quienes formaban parte del Batallón de Infantería No. 31 “Voltígeros”, difieren en forma sustancial en los siguientes aspectos:

4.1.1 Número de personas que conformaban el grupo guerrillero que realizó el ataque y la clase de armas utilizadas por éstos.

En la declaración que rindió el Teniente Luís Alfredo Toledo Sierra ante el Juzgado 109 de Instrucción Penal Militar de Bucaramanga, Santander [fls. 116 y 117 C-2], manifestó que el señor Luís Alfredo Higuita Guzmán, el día de los hechos, se encontraba junto con otras dos personas quienes portaban revólveres calibre 38 y fusiles:

“Se encontraba acompañado de otros dos bandoleros, en el río Villa Arteaga, lugar despoblado, hizo frente a la tropa con un revólver calibre 38 y los otros dos sujetos con su fusil y con otro revólver, el revólver que se decomisó se le entregó a mi coronel ARIAS, una vez que fue al área de operaciones donde nos encontrábamos en helicóptero”.

Difiere este testimonio de lo declarado ante el Juzgado 36 de Instrucción Penal Militar de Cartago, Valle del Cauca, por el Cabo Primero Javier Millán Lozano [fls. 127 a 129 C-2] quien afirmó que el grupo que los atacó estaba conformado por varias personas aunque aclara que sinceramente no sabe de cuantas personas se

trataba porque él no los vio y que de conformidad con las detonaciones “llevaban armas cortas”.

En síntesis, no puede establecerse con base en la declaración de los militares cuantas eran las personas que conformaba el supuesto grupo con el cual el Ejército sostuvo un enfrentamiento el día de los hechos y el tipo de armas utilizadas, dado que mientras el primer testigo afirma que dicho grupo estaba conformado por tres hombres, entre los cuales se encontraba el occiso, y que utilizaron revólveres (armas cortas) y fusiles (armas de largo alcance), el segundo testigo manifiesta que eran varios, aunque no sabe cuántos porque no los vió, y que utilizaron en el enfrentamiento armas cortas.

4.1.2 Individualización e identificación del señor Luís Enrique Higuita Guzmán.

El Teniente Toledo Sierra en su declaración [fls. 116 y 117 C-2] señaló en relación con la pertenencia del señor Higuita Guzmán a algún grupo u organización al margen de la ley, lo siguiente:

“Una vez en Pegadó (sic) un día antes de que sostuvieran un combate por mas de veinticuatro horas con el bloque JOSÉ MARÍA CÓRDOBA de las FARC, donde perdí diez hombres, dicho sujeto lo encontré en un burro, con dos sacos donde supuestamente él llevaba yuca, procedí a requisar los sacos y encontré cien cartuchos, munición 5,56 (sic) y una granada de mano, el sujeto por lo que no había prueba pues según él los sacos con yuca se los había dado un señor para que lo llevara y él no tenía nada que ver y eso era, mas tarde sucedió el combate donde perdí los diez hombres.”

Posteriormente, a la pregunta *“Diga al Despacho si recuerda las características del particular dado de baja HIGUITA y que heridas recibió”* contestó: *“No recuerdo las características morfológicas del particular, tampoco recuerdo que heridas recibió”*.

Es inverosímil la declaración del militar cuando aseguró que había visto al occiso previamente mientras se transportaba en un burro con un cargamento de yuca en el cual encontraron material bélico y sin embargo no retuvo al señor Higuita para ponerlo a disposición de la autoridad competente y tampoco aclara si decomisó dicho material y mucho menos señala a disposición de que autoridad judicial competente puso el material que debió decomisar.

Y también resulta increíble para la Sala que el testigo manifieste haber identificado sin ninguna duda al hombre que supuestamente llevaba el material bélico con aquel que falleció en el presunto enfrentamiento, y sin embargo al preguntársele sobre las características morfológicas del mismo contestó que no las recordaba.

Por su parte el soldado Millán Lozano [fls. 127 a 129 C-2] a la pregunta *“Diga al Despacho si el particular dado de baja pertenecía a alguna organización fuera de la ley. En caso afirmativo diga a cual y en que se fundamenta para afirmarlo”* contestó:

“Que yo me acuerde que hubiese sido identificado, no, pero lo que si sé es que en esa área operan diferentes grupos como la FARC, ELN, y MILICIAS”.

Como se aprecia, el soldado Millán Lozano que acompañaba al Teniente Toledo en el operativo afirmó que el occiso no fue identificado por los miembros de la tropa, a pesar de que según lo afirmado por el Teniente era la segunda vez que se encontraban con el señor Higuita, dado que en la primera le habían hallado en unos bultos de yuca material bélico, contradicción que resta credibilidad a la versión del Teniente Toledo.

Además, el hecho de que en la zona operaran grupos subversivos, no significa ni quedó acreditado que el señor Higuita Guzmán perteneciera a alguno de ellos, por lo tanto, el hecho en el que se fundamenta el testigo para señalar al occiso como miembro de una organización subversiva carece de respaldo probatorio.

En síntesis, son contrarias las declaraciones de los militares respecto de la calidad de subversivo del occiso y su plena identificación, lo cual resulta inexplicable, pues no puede deducirse la razón por la cual quienes participaron en el operativo incurrieran en tal contradicción.

4.1.3 Posición de los soldados en la fila en la que se desplazaban y la distancia que los separaba.

También se encuentra que las declaraciones son disímiles respecto de la distancia que separaba a un soldado de otro en la fila en la que se desplazaban, pues mientras el Teniente Toledo Sierra afirmó que era un solo pelotón de infantería,

conformado por cuatro escuadras, las cuales se encontraban unidas y que venían patrullando uno detrás del otro, y que en el momento del hecho “...*el puntero hizo alto, y la gente se replegó hacía el frente, al ver a los tres sujetos, les gritamos alto somos tropas del Ejército, la consigna que siempre se grita, estos dispararon contra nosotros, y los soldados respondieron al fuego*”, el cabo primero Millán Lozano [fls. 127 a 129 C-2] señaló que efectivamente el pelotón estaba conformado por cuatro escuadras y que se desplazaban en hilera pero que los que sostuvieron el enfrentamiento fueron los de la primera escuadra y que él pertenecía a la segunda escuadra y que por eso no vió a los supuestos subversivos que se enfrentaron a la tropa, afirmación que resta toda credibilidad al hecho de que venían unidos como lo afirma el Teniente Toledo.

Agréguese que en el acta de levantamiento del cadáver de 1 de mayo de 1995 realizada por el Inspector Departamental de Policía del corregimiento de Bejuquillo del municipio de Mutatá, Antioquia [fls. 76 y 77 C-2, copia auténtica], se observa que al lado derecho del occiso se encontró un revólver calibre 38, tres vainillas y tres cartuchos, que quedaron en poder del Teniente Toledo. De ello da cuenta el Oficio de 1 de mayo de 1995, en el cual se consignó que el Comandante de la comisión recibió del Inspector Departamental de Policía del corregimiento de Bejuquillo “el revólver Marca Smith & Wesson Número 38”, tres cartuchos quemados y tres cartuchos completos [fl. 80 C-2, copia auténtica].

Llama la atención de la Sala que en el lugar de los hechos solo se encontraron 3 vainillas, cuando de conformidad con los testimonios de los militares, fueron atacados por un grupo conformado por tres sujetos, según la versión del Teniente Toledo y, por varios sujetos, de conformidad con lo manifestado por el Cabo Primero Millán Lozano, y que los soldados del pelotón dispararon al unísono.

Además, el Teniente Toledo afirmó que en el momento en que el pelotón del Ejército se desplazaba, el puntero se percató de la presencia de tres sujetos, por lo que se les dio la orden de que se detuvieran y estos empezaron a disparar, por eso la Sala no se explica por qué el único dado de baja hubiera sido el señor Higueta Guzmán y que éste de conformidad con el protocolo de necropsia No. 10 de 1 de mayo de 1995 presentara un orificio de entrada por el ojo izquierdo, un orificio de entrada por el occipital derecho, dos orificios de entrada por la espalda, un orificio de entrada por la cara lateral externa del brazo derecho y un orificio de

entrada por la cara lateral externa del muslo derecho [fls. 69 a 70 C-2, copia auténtica].

Es decir, que de haber sucedido los hechos como los narra el Teniente Toledo quedan sin resolverse los cuestionamientos que puedan formularse sobre el momento en el cual los otros dos “bandoleros” que supuestamente acompañaban al señor Higuita lograron escapar y el por qué si todos los miembros de la patrulla le dispararon de frente, el occiso tenga orificios de entrada en la parte lateral y en la espalda, circunstancias en extremo relevantes que llevan a la Sala a dudar razonablemente de la versión suministrada por el Teniente, único testigo que relata la forma en que supuestamente se produjo el enfrentamiento.

Todo esto, sin dejar de destacar que conforme obra en el acta de levantamiento, el arma supuestamente decomisada al occiso quedó en poder del Teniente Toledo y no fue puesta a disposición del funcionario judicial que

adelantó la investigación, objeto que hubiera permitido la práctica de pruebas forenses tendientes a demostrar si en efecto el occiso disparó o no esa arma.

4.2. Las versiones dadas por los militares, difieren inexplicablemente en aspectos que resultan fundamentales. No puede deducirse la razón por la cual quien comandaba el operativo y uno de los soldados que participó en el mismo incurrieron en contradicción al relatar las circunstancias y el modo en que se desarrolló el enfrentamiento.

Por lo tanto, sólo le queda a la Sala la convicción de que los hechos no sucedieron de la manera como se relató en los testimonios, pues no se encuentra justificación para la versiones contradictorias que presentaron los mismos militares en el proceso penal y, en particular, estima que no está corroborado que los militares hayan usado sus armas de dotación oficial para repeler un ataque por parte de subversivos.

Súmese a lo anterior que no obran dentro del plenario antecedentes penales o informes de inteligencia o seguridad que permitan establecer la vinculación permanente o esporádica, del señor Luís Alfredo Higuita Guzmán, con organizaciones al margen de la ley.

De ahí que en el sub lite, a pesar de que no quedaron esclarecidas las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que falleció el señor Higuita Guzmán y por ende no se demostró la falla del servicio alegada por la parte demandante, sí se acreditó que este falleció como consecuencia de unos disparos propinados por miembros del Ejército Nacional y con armas de dotación oficial, razón por la cual el régimen aplicable es el de riesgo excepcional.

Cabe precisar que la Sala ha reiterado que las autoridades, en ejercicio de sus funciones, deben velar por los derechos fundamentales de las personas a la vida e integridad personal³, puesto que tienen el deber constitucional de proteger a los ciudadanos, obligación que está ligada con las garantías propias de todo Estado de Derecho.

En efecto, esta sección en sentencia de 10 de abril de 1997, No. de expediente: 10.138, destacó el valor de la dignidad humana y su abierto rechazo por la muerte sin justificación legítima de cualquier persona, aunque se trate de un delincuente, por parte del Estado, en estos términos:

“La fuerza pública, tanto más quienes asumen la defensa judicial de sus actos, deben eliminar el discurso maniqueísta que clasifica a los muertos en buenos y malos, para justificar la muerte de los segundos con el argumento de la defensa social o del bien que se hace a la comunidad con la desaparición física de determinadas personas. El derecho a la vida no puede ser reivindicado según el destinatario, pues su respeto debe ser absoluto. Tal vez la única vulneración tolerable sea aquella que ocurre en ejercicio de las causales de justificación o de inculpabilidad que las normas penales consagran, a pesar de lo cual en algunas de esas ocasiones la no responsabilidad del agente no libera a su vez de responsabilidad al Estado. En numerosas oportunidades la Sala ha hecho una verdadera apología de la vida, exaltando las hermosas palabras del inmolado TOMÁS Y VALIENTE: “No hay nada en la creación más importante ni más valioso que el hombre, que todo hombre, que cualquier hombre”. Y lo seguirá haciendo, cada vez que encuentre, como en el presente caso, que se sigue aplicando en el país la pena de muerte, proscrita por la Carta Fundamental desde hace más de un siglo. La vida de cualquier hombre es digna de respeto, aún se trate del peor de los delincuentes. Dijo en alguna ocasión Eca de

³ Sobre este tema pueden consultarse sentencias de 21 de agosto de 1981, exp: 2750; de 6 de diciembre de 1988, exp.: 5187; de 25 de marzo de 1993, exp. 8000; de 16 de abril de 1993, exp. 10.203; de 4 de noviembre de 1993, Exp. 8335; de 11 de noviembre de 1993, exp. 8684; de 2 junio de 1994, exp. 8784; de 8 de julio de 1994, exp. 9244; de 5 Septiembre de 1994, exp. 9520; de 10 de marzo de 1995, exp: 9990; de 30 marzo de 1995, exp. 10306; de 21 de abril de 1995, exp. 1054; de 11 de septiembre de 1997, exp: 11.600; de 2 de diciembre de 1996, exp: 11.798, de 28 de enero de 1999, exp.: 12.623 y de 17 de mayo de 2001, exp: 12.956.

Queiroz: “El Niágara, el monte de cristal color de rosa de Nueva Zelanda, las selvas del Amazonas son menos merecedoras de nuestra admiración consciente que el hombre más sencillo”. Y Federico Hegel resaltó: “El pensamiento más malvado de un criminal es más sublime y más grandioso que todas las maravillas del cielo. La muerte injusta de un hombre no podrá considerarse más o menos admisible dependiendo de la personalidad, de la identidad, de la influencia o de la prestancia de ese hombre. La muerte injusta de una persona con antecedentes delictivos, continúa siendo injusta a pesar de los antecedentes que registre. Y lo será tan injusta, tan insoportable y tan repudiable como la del hombre bondadoso de irreprochable conducta. Más recriminable resulta, si ello es posible, que a la ejecución sumaria se le agregue la distorsión de la realidad con artimañas y montajes que pretenden justificar, en este caso afortunadamente en vano, el asesinato”.

5. Indemnización de perjuicios

5.1. Perjuicios morales

5.1.1 En relación con la señora Gloria Emilse Osorio Palacio y los menores Carolina, Francisco y Luís Enrique Osorio Palacio, quienes afirmaron ser la compañera permanente y los hijos biológicos del occiso, respectivamente, la Sala no accederá al reconocimiento y pago de los perjuicios solicitados, dado que no acreditaron las calidades que aducen en la demanda, como se señaló en capítulo anterior.

5.1.2 La Sala reconocerá de indemnización por perjuicios morales a favor de los señores Francisco de Paula Higueta Higueta, Justiniana Guzmán Arias, Margarita Higueta, Aura Rosa Higueta Guzmán, Luz Lérica Higueta Guzmán y Saúl José Higueta Guzmán, por haberse acreditado el vínculo de consanguinidad que los unía con la víctima.

Se solicita en la demanda, una indemnización equivalente a: (i) 1.000 gramos de oro a favor de los padres del occiso; (ii) 700 gramos de oro a favor de su abuela paterna y (iii) 500 gramos de oro a favor de sus hermanos.

Se advierte, que para establecer el valor de la indemnización a reconocer a título de perjuicios morales, la Sala tendrá en cuenta los criterios establecidos en la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes Nos. 13.232 y 15.646, en la cual fijó tal indemnización en cien salarios mínimos legales mensuales vigentes el valor del perjuicio moral, en los eventos de mayor intensidad, abandonando así el

criterio de aplicación extensiva de las normas que sobre la materia se habían adoptado en el Código Penal, por considerarlo improcedente y para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 16 de la ley 446 de 1998 y 178 del Código Contencioso Administrativo, que ordenan la reparación integral y equitativa del daño y la tasación de las condenas en moneda legal colombiana, respectivamente.

Así las cosas, y dado que no resulta incongruente con las pretensiones formuladas, se reconocerá a favor de Francisco de Paula Higueta Higueta y Justiniana Guzmán Arias, quienes demandaron en calidad de padres del occiso, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cada uno y a favor de Margarita Higueta, Aura Rosa Higueta Guzmán, Luz Lérica Higueta Guzmán y Saúl José Higueta Guzmán, quienes demandaron en calidad de abuela paterna y hermanos del señor Luís Enrique Higueta Guzmán, aplicando el arbitrio judicial, se reconocerá el equivalente de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cada uno.

5.2. Perjuicios materiales.

Solicita la parte demandante que se reconozcan los perjuicios materiales, porque estos dependían económicamente del occiso al momento de su muerte.

Ha dicho la Sala en jurisprudencia que se reitera, que se presume que los hijos ayudan a sus padres hasta la edad de veinticinco años, en consideración *“al hecho social de que a esa edad es normal que los colombianos hayan formado su propio hogar, realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas en otros frentes familiares”*⁴, pero en el caso concreto el señor Luís Enrique Higueta Guzmán tenía al fallecer mas de 25 años de edad dado que los hechos sucedieron el 1 de mayo de 1995 y el nació el 17 de marzo de 1965.

Además, se ha considerado que cuando se prueba que los padres recibían ayuda económica de sus hijos antes del fallecimientos de éstos, la privación de dicha ayuda tendría un carácter cierto y habría de presumirse que la misma se prolongaría en el tiempo, más allá de la edad referida de los hijos, a condición de

⁴ Ver, por ejemplo, sentencia del 12 de julio de 1990, exp: 5666

que se reunieran algunas circunstancias como la necesidad de los padres, su situación de invalidez, su condición de hijo único⁵.

En el caso concreto no se acreditó que el señor Luís Enrique Higuita Guzmán tuviera obligación alimentaria para con sus padres y abuela, pues no se demostró que se hallaran en situación de invalidez o abandono, ni que carecieran de recursos para proveerse su propio sustento, motivo por el cual no se accederá a esa pretensión.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia recurrida, esto es, aquella proferida por Tribunal Administrativo de Antioquia, el 2 de diciembre de 1999 y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO.- DECLARAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL patrimonialmente responsable de la muerte del señor Luís Enrique Higuita Guzmán, causada por miembros del Ejército en un operativo efectuado el 1 de mayo de 1995.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, CONDÉNASE al NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL a pagar a los demandantes los perjuicios morales por ellos sufridos, así:

a) Se ordena cancelar en favor de cada uno de los siguientes demandantes: Francisco de Paula Higuita Higuita y Justiniana Guzmán Arias, la suma de 100 salarios mínimos mensuales vigentes y para cada uno de los señores Margarita Higuita, Aura Rosa Higuita Guzmán, Luz Lérida Higuita Guzmán y Saúl José Higuita Guzmán, la suma de 50 salarios mínimos mensuales vigentes.

TERCERO. NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

⁵ Ver, entre otras, sentencias de: 11 de agosto de 1994, exp: 9546; 8 de septiembre de 1994, exp: 9407; 16 de junio de 1995, exp: 9166, 8 de agosto de 2002, exp. 10.952 y de 20 de febrero de 2003, exp: 14.515.

CUARTO.- La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

QUINTO. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SEXTO. Todas las comunicaciones que se ordena hacer en esta sentencia serán libradas por el a quo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR
Presidenta de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA