

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO DEL EJÉRCITO NACIONAL / INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / EXPLOSIÓN DE GRANADA / MUERTE DE MENOR DE EDAD / PROTECCIÓN A LA VÍCTIMA DE TERRORISMO / SOLIDARIDAD PARA LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS / INDEMNIDAD DE LA VÍCTIMA DEL CONFLICTO ARMADO / INDEMNIZACIÓN A LA VÍCTIMA / ASISTENCIA A LA VÍCTIMA DEL CONFLICTO ARMADO / NEGACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

[C]omo los actores no han logrado demostrar que el artefacto explosivo que mató a los menores era de dotación oficial del Ejército Nacional acantonado en esa región, sus pretensiones indemnizatorias no pueden prosperar, por lo que la Sala confirmará las sentencias que negaron las peticiones de la demanda y revocará la que accedió a las mismas. Es preciso advertir que si bien la Nación, por intermedio del Fondo de Solidaridad y Emergencia Social, pagó unos dineros a los padres de los menores muertos (...), esta conducta no significa reconocimiento de responsabilidad por parte de la Nación, puesto que se hizo en cumplimiento del decreto 444 de 1993, emanado de la Presidencia de la República “Por el cual se dictan medidas de apoyo a las víctimas de atentados terroristas” (...).

FUENTE FORMAL: DECRETO 444 DE 1993

PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / DAÑO ANTIJURÍDICO / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR EJERCICIO DE ACTIVIDAD PELIGROSA / RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDAD PELIGROSA / RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD / RIESGO CREADO / TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL

El problema de la responsabilidad del Estado debe resolverse con base en lo prescrito en el art. 90 de la Carta Política, según el cual el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Debe establecerse, entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado. Ha sido reiterada la tesis de la Sala, según la cual 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.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 90

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR EJERCICIO DE ACTIVIDAD PELIGROSA / PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDAD PELIGROSA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

POR EJERCICIO DE ACTIVIDAD PELIGROSA / ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / DAÑO ANTIJURÍDICO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / PRUEBA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO / DAÑO EN EJERCICIO DE FUNCIÓN DE ALTO RIESGO / NEXO DE CAUSALIDAD / PRUEBA DEL NEXO DE CAUSALIDAD / CARGA DE LA PRUEBA

[E]s oportuno precisar que no existe, en ningún caso, la llamada “presunción de responsabilidad”, expresión que resulta desafortunada, en la medida en que sugiere la presunción de todos los elementos que permiten configurar la obligación de indemnizar. Es claro, en efecto, que, salvo en contadas excepciones, generalmente previstas en la ley, en relación con el daño, siempre se requiere su demostración, además de la del hecho dañoso y la relación de causalidad existente entre uno y otro. El régimen así denominado por esta Corporación en varias oportunidades tenía, sin duda, todas las características del régimen objetivo de responsabilidad, en el que si bien no tiene ninguna injerencia la calificación subjetiva de la conducta -por lo cual no se requiere probar la falla del servicio ni se acepta al demandado como prueba para exonerarse la demostración de que su actuación fue diligente-, los demás elementos de la responsabilidad permanecen y deben ser acreditados por la parte demandante. Recaerá sobre la parte demandada la carga de la prueba de los hechos objetivos que permitan romper el nexo de causalidad, únicos con vocación para exonerarlo de responsabilidad.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la responsabilidad del Estado por ejercicio de actividades peligrosas, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de marzo de 2000, rad. 11401, C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

DAÑO EN EJERCICIO DE ACTIVIDAD PELIGROSA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR EJERCICIO DE ACTIVIDAD PELIGROSA / ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / DAÑO ANTIJURÍDICO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / PRUEBA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO / DAÑO EN EJERCICIO DE FUNCIÓN DE ALTO RIESGO / NEXO DE CAUSALIDAD / PRUEBA DEL NEXO DE CAUSALIDAD / CARGA DE LA PRUEBA / DAÑO CAUSADO CON ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / TEORÍA DE LA GUARDA DE LA ACTIVIDAD PELIGROSA

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. (...) Para la Sala es claro que, para imputarle al Estado un daño antijurídico causado con armas, municiones de guerra, explosivos u otros elementos que por su propia naturaleza o funcionamiento representen un peligro para la comunidad, debe encontrarse probado que ellos son de dotación oficial. Sin embargo, se presumirá que lo son, siempre y cuando aparezca probado dentro del proceso que, al momento del insuceso, ellos estaban bajo la guarda de la entidad demandada o que el agente que los utilizó para cometer el hecho estaba en horas del servicio.

NOTA DE RELATORÍA: En relación con los daños antijurídicos causados con armas, municiones de guerra y explosivos de dotación oficial en ejercicio del

servicio público, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de septiembre de 1999, rad. 10922, C. P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia de 19 de julio de 2000, rad. 12012, C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil uno (2001)

Radicación número: 52001-23-31-000-1994-06040-01(11222)

Actor: LUIS YELA SAMBONI Y OTROS

Demandado: NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala a decidir las impugnaciones contra los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Nariño dentro de los procesos radicados bajo los números 12010, 12020, 11674 y 11122, lo cuales fueron acumulados mediante autos de diciembre 1° de 1998 y mayo 12 de 2000 (fls. 329 a 333, c. 1).

1.PROCESO N°11222

1.1 LA DEMANDA

Los señores LUIS YELA SAMBONI, MARIA GLADIS RENGIFO, obrando en su propio nombre y como representantes legales de su hijo menor EISON HUMBERTO YELA RENGIFO; OSME ARLEY YELA RENGIFO, CELSO YELA RUANO, CUSTODIA SAMBONI DE YELA, CENEN RENGIFO ACOSTA y CARMEN DIAZ DE RENGIFO, actuando a través de apoderado, por escrito presentado el 12 de agosto de 1994, demandaron a la Nación– Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por la muerte del menor GUAIMER ANTONIO YELA RENGIFO, a través de la acción de reparación directa, con el propósito de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: LA NACION (MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL) es responsable civil y administrativamente de todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales ocasionados a:

“LUIS HUMBERTO YELA SAMBONI y MARIA GLADIS RENGIFO DIAZ y a sus hijos OSME ARLEY y EISON HUMBERTO YELA RENGIFO, integrantes de un PRIMER GRUPO FAMILIAR.

“CELSO YELA RUANO y CUSTODIA SAMBONI DE YELA integrantes de un SEGUNDO GRUPO FAMILIAR y a CENEN RENGIFO ACOSTA y CARMEN DIAZ DE RENGIFO, integrantes de un TERCER GRUPO FAMILIAR , en razón de la muerte violenta de que fue víctima el menor GUAIMER ANTONIO YELA RENGIFO, hijo de las cabezas del primer grupo familiar y hermano legítimo del resto; y nieto de los integrantes del segundo y tercer grupo familiar, en hechos ocurridos el día 11 de agosto de 1993, en el sector de Siberia, municipio de Orito Putumayo, cuando miembros del Ejército Nacional, adscritos a la Batería de Churuyaco I, acantonada en ese sector, por imprudencia dejaron abandonada una granada de fragmentación, la cual explotó causando la muerte del menor supraindicado y de otros niños, lo cual constituye una verdadera falla en el servicio.

“SEGUNDA: Condénase a la NACION (MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL) a pagar a:

“LUIS HUMBERTO YELA SAMBONI y MARIA GLADIS RENGIFO y a sus hijos OSME ARLEY y EISON HUMBERTO YELA RENGIFO, integrantes de un PRIMER GRUPO FAMILIAR:

“CELSO YELA RUANO y CUSTODIA SAMBONI DE YELA, integrantes de un SEGUNDO GRUPO FAMILIAR; y a CENEN RENGIFO ACOSTA y CARMEN DIAZ DE RENGIFO, integrantes de un TERCER GRUPO FAMILIAR, por intermedio de su apoderado, todos los daños y perjuicios tanto materiales como morales, que se les ocasionaron con la muerte de su hijo, hermano y nieto arriba indicado, conforme a la siguiente liquidación:

“a.- CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000) por concepto de lucro cesante, que se liquidará en favor de cada uno de los reclamantes, correspondientes a las sumas que el menor GUAOMER ANTONIO YELA RENGIFO dejara de percibir en razón de su muerte prematura e injusta, en las labores agrícolas a que se dedicaba, habida cuenta que al momento de su muerte tenía 14 años de edad, y a la esperanza de vida calculada conforme a las tablas de mortalidad aprobadas por la Superintendencia Bancaria.

“b.- El equivalente en moneda nacional de un mil (1000) gramos de oro fino para cada uno de los reclamantes, por concepto de perjuicios morales o “pretium doloris”, consistentes en el profundo trauma síquico que produce el hecho de saberse víctima de un acto nacido en la falta de responsabilidad de la administración, máxime cuando el hecho se produce por un acto

originado en miembros del EJERCITO NACIONAL, quienes deben actuar con el profesionalismo, diligencia y prudencia que su actividad diaria les obliga.

“c. Intereses aumentados con la variación del promedio de costos al consumidor.

“d. Actualización de los pagos, según la evolución de los índices de precios al consumidor.

“TERCERA: LA NACION dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta días siguientes a su ejecutoria.” (fls. 3 a 4, c.1).

1.2 HECHOS

Los fundamentos de orden fáctico en que los actores fundamentan sus peticiones son los siguientes:

“Los integrantes de los grupos familiares citados, mis mandantes, residían en inmediaciones de la quebrada de GUIZIA, sector de Siberia, municipio de Orito, Departamento del Putumayo, en completa armonía y tranquilidad, cuando promediando las seis media de la tarde del día 10 de agosto de 1993, pasó un pelotón del Ejército Nacional, acantonado en la Batería de Churuyaco I, con destino a la población de Siberia, regresado al día siguiente mas o menos a las seis de la mañana hacia su base

“En su trajinar, de manera negligente e imprudente dejaron abandonada una granada de fragmentación que fuera recogida, entre otros, por el joven GUAIMER ANTONIO YELA RENGIFO, quienes la llevaron hasta su residencia, donde, en compañía de otros menores, se pusieron a jugar inocentemente con tal artefacto letal el cual les explotó causándoles la muerte de manera instantánea al destrozarles sus cuerpecitos.

“Lo anterior, indiscutiblemente constituye una grave y presunta falla en el servicio que compromete la responsabilidad de la Nación, en cuyo nombre actuaba el Ejército Nacional, pues su actuación no tiene ninguna justificación.

“h. Hecho tan lamentable y doloroso, fue repudiado por todo el vecindario, dada la condición humilde de los damnificados y la negligencia militar, pues en muchas oportunidades los integrantes de esa Batería Militar han realizado conductas negligentes de la misma naturaleza, con la fortuna de que ninguna de ellas había tenido el desenlace fatal que tuvo el hecho hoy demandado, a tal punto que concitó esfuerzos comunes de las gentes de la zonas a que, conmovidos facilitaron su concurso para procurar el entierro, hechos que fueron conocidos de las mas altas esferas nacionales, en donde hubo reacción oportuna pero no suficiente.

“i. La NACION, por intermedio del FONDO DE SOLIDARIDAD Y EMERGENCIA DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, les hizo un reconocimiento a los padres de los menores, el 16 de noviembre de 1993, por medio de la Compañía de Seguros La Previsora S.A. sucursal de Popayán, por una suma de OCHO MILLONES DE PESOS por cada uno de los menores sacrificados, suma que en nada compensa los verdaderos valores que LA NACION debe pagar en razón de esta falla en el servicio.

“j. El art. 30 del Decreto 444 de marzo de 1993, emanado de la Presidencia de la República, dispone, entre otras cosas, que los valores pagados por el Fondo de Solidaridad y Emergencia, serán deducidos del valor que corresponda a la Nación como responsable de la falla en el servicio, hecho que se debe hacer al momento de fallar este asunto.

“De todas maneras, la actitud de la NACION es un reconocimiento de su responsabilidad, acto que da origen y facilita este petitum.

“k. Habida cuenta de lo trascendental del hecho, de los reconocimientos realizados por la NACION de las probanzas extraprocerales, solicité al señor Procurador Judicial Delegado ante esa Honorable Corporación, la realización de audiencia de conciliación extraproceso, la cual fracasó, en razón de ello se debe considerar agotada esta etapa en esta instancia.” (fls. 4 a 6, c. 1)

1.3. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de los actores, con la siguiente argumentación:

“Los hechos aducidos en la demanda mediante los cuales se afirma que la granada que causó la muerte del menor GUAIMER ANTONIO YELA RENGIFO era propiedad del Ejército Nacional y que fue dejada por descuido del pelotón que transitaba (sic) por el lugar, obedece a simples suposiciones del apoderado de los demandantes ya que el sitio donde se encontraba el artefacto explosivo no es transitado únicamente por tropas del Ejército Nacional sino por miembros de grupos subversivos que asolan esa región y cuya presencia en el lugar es difundida ampliamente por los medios de comunicación. Así mismo, se trata de un sitio ubicado cerca de la Batería de Churuyaco, la cual fue objeto de un asalto guerrillero el 7 de noviembre de 1992 y que culminó con la muerte de 26 agentes de la Policía Nacional. En dicho ataque, los integrantes del frente de las FARC utilizaron toda clase de armamento, de corto y de largo alcance incluidos granadas de mano las cuales pudieron ser abandonadas sin que hubieran hecho explosión como ha sucedido en otros asaltos. O pudieron haber sido dejadas a propósito para minar el sector.

“Igualmente, toda la vereda de “Siberia” es zona de combate o enfrentamientos frecuentes de narcotráfico y de la narcoguerrilla que azotan la región. Así mismo el material de guerra que es dado como dotación a las Fuerzas Militares es minuciosamente contabilizado y cualquier pérdida, ya sea en combate o por otro motivo, aparece registrado en los libros de armamento es decir que cualquier faltante genera la respectiva investigación por parte de las autoridades militares.” (fls. 93 y 94, c. 1).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Nariño, por medio de sentencia proferida el 28 de julio de 1995, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR que la NACION COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL, es administrativamente y patrimonialmente responsable de la muerte del menor GUAIMER ANTONIO YELA RENGIFO, ocurrida en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de que da cuenta el proceso.

“SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, se CONDENAN A LA NACION COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL, a pagar por concepto de PERJUICIOS MORALES en favor de los demandantes previa certificación del Banco de la República sobre el valor del gramo de oro fino que se halle a la fecha de la ejecutoria de este fallo, en la siguiente forma:

“a) UN MIL (1000) gramos de oro fino para cada uno, a LUIS YELA SAMBONI y MARIA GLADIS RENGIFO DE YELA, en su condición de padres de la víctima GUAIMER ANTONIO YELA RENGIFO.

“b) QUINIENTOS (500) gramos de oro fino para cada uno a EISON y OSME ARLEY YELA RENGIFO en su calidad de hermanos legítimos de la víctima GUAIMER ANTONIO YELA RENGIFO.

“TERCERO: LA NACION COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL, dará cumplimiento a esta sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de este fallo de conformidad a lo preceptuado en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

“CUARTO: Por la Secretaría, en firme esta providencia se enviará copia auténtica al Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional y al señor agente del Ministerio Público para lo de su cargo.

“QUINTO: DENIEGANSE las demás súplicas de la demanda.” (fls. 288 a 289 C.3)

Para tomar la decisión transcrita, estimó demostrada la falla del servicio en que incurrió la administración, por cuanto la noche anterior y en horas de la mañana del 11 de agosto de 1993, día en que se produjeron los hechos, pasó por el sector de Siberia, Municipio de Orito, un pelotón del Ejército Nacional, el cual, en forma negligente y descuidada dejó abandonada una granada, la que fue encontrada por unos niños, entre ellos GUAIMER ANTONIO YELA RENGIFO, y posteriormente estalló produciendo su muerte. Agregó el a quo:

“... al efectuarse el acta de levantamiento de los cadáveres por autorización dada por el señor Comandante de la Base Militar de Churuyaco, se encontró la cucharita y el pin de la granada, pero no indica que marca ni número, y además afirma que fue enviada al Juzgado de Orito.

“Igualmente a folios 4 y 5 del cuaderno 3º. obra la declaración del CT. OMAR TAMAYO PUERTO Comandante de la Base Militar, quien afirma que se presentaron ante él al otro día de los hechos el Inspector de Policía de Siberia el Presidente de la Junta de Acción Comunal y otras seis personas más, y que le llevaron en un talego de plástico la espoleta de la granada con el seguro, que estaba totalmente oxidado, pero tampoco en dicho testimonio afirma el número ni marca a que pertenecía, razón por la cual se desvirtúa lo afirmado por la parte demandada en indicar que se trata de una granada M215 ref. 698, y que no pertenece a las fuerzas militares.” (fl. 285, c. 1).

1.5. RECURSO DE APELACION

El señor Agente del Ministerio Público que actuó en la primera instancia interpuso recurso de apelación contra el fallo anterior, con fundamento en lo siguiente:

“... en el proceso se comprobó con certificación expedida por el Director General de Armamento fls. 219 del cuaderno original, certificación que no ha sido tachada de falsa, que tal clase de granada no se halla registrada por el Ejército, ni la produce Indumil, ni el ejército la ha adquirido por compra. Encontrando tal certificación respaldo probatorio en la Relación de Armamento que posee la base de Churuyaco y de su material de guerra fls 29 a 72, en donde no aparecen granadas de las características de la que explotó ocasionando el daño. Como tampoco en la relación de armamento faltante fls 108 a 116, aparece relacionada tal tipo de granada. Ni se ha comprobado que haya existido novedad de pérdida de armamento de tales características en la base de Churuyaco desde que el ejército la retomara (sic) con posterioridad a los hechos luctuosos relacionados con la toma de la base por la Guerrilla que concluyó con la muerte de 26 policías. Se

concluye con sana lógica probatoria que la granada M215-A3 ref 698 que ocasionó la muerte de los menores entre ellos GUAIMER ANTONIO YELA, no pertenecía al ejército.

“Entonces, no habiéndose probado en el proceso que la granada que ocasionó el daño pertenecía a la parte demandada, NO PUEDE HABLARSE DE FALLA PRESUNTA en éste caso, pues al actor si bien le correspondía probar: la existencia del perjuicio, también debía probar la relación de causalidad entre el perjuicio y la utilización DEL ARMA DE DOTACION OFICIAL. Solo está en el régimen de falla presunta el actor exonerado de probar la falla.” (fls. 291 y 292, c. 1).

Igualmente, la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional expresó su inconformidad con el fallo recurrido en los términos siguientes:

“La certificación expedida por el Director General de Armamento, encuentra respaldo probatorio en la relación de Armamento que posee la Base de Churuyaco y de su material de guerra (folios 29 a 72) en donde no aparecen granadas de características de la que explotó y que ocasionó la muerte del menor Guaimer Antonio Yela. Igualmente, en la relación de armamento faltante (folios 116 a 118) tampoco aparece relacionada tal tipo de granada.

“Lo anterior, lleva a concluir que la granada M-215 A3 referencia 698 que ocasionó (sic) la muerte de los menores entre ellos Guaimer Antonio Yela, no pertenecía la Ejército.

“De otra parte, el fallo recurrido determinó condenar a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL a pagar por concepto de PERJUICIOS MORALES en favor de los demandantes previa certificación del Banco de la República sobre el valor del gramo de oro fino que se halle a la fecha de la ejecutoria del este fallo....

“Sin considerar que, como bien lo afirma la parte actora en la demanda, el artículo 30 del Decreto 444 de marzo de 1993, emanado de la Presidencia de la República, dispone, entre otras cosas, que los valores pagados por el Fondo de Solidaridad y Emergencia, serán deducidos del valor que corresponda a la Nación como responsable de la falla en el servicio, es decir que en la sentencia se debía haber hecho la deducción correspondiente.” (fls. 309 y 310, c. 1).

Por su parte, los actores solicitan que se incremente la cuantía de la indemnización por perjuicios morales a favor de los abuelos del menor fallecido a mil gramos de oro, por cuanto “por el hecho de la consanguinidad sufren igual que los padres la pérdida de un ser querido –y algunas veces aún más que los mismos padres, pues es voz común que a los nietos se quieren más que a los hijos-; ese

daño afecta aspectos íntimos sentimentales, emocionales, originan angustia, dolores internos, síquicos muy difícil de definirlos.”

En la etapa de alegatos, la parte demandada reiteró sus argumentaciones; la parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

2. PROCESO N° 11674

2.1 LAS PRETENSIONES

Los señores LUIS YELA SAMBONI, MARIA GLADIS RENGIFO, obrando en su propio nombre y como representantes legales de su hijo menor EISON HUMBERTO YELA RENGIFO; OSME ARLEY YELA RENGIFO, CELSO YELA RUANO, CUSTODIA SAMBONI DE YELA, CENEN RENGIFO ACOSTA y CARMEN DIAZ DE RENGIFO, actuando a través de apoderado, por medio de escrito presentado el 12 de agosto de 1994, demandaron a la Nación–Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a través de la acción de reparación directa, con el propósito de obtener similares declaraciones y condenas a las solicitadas en el proceso 11122, pero, esta vez, por la muerte del menor ROGER MARIA YELA RENGIFO, hermano de GUAIMER ANTONIO YELA RENGIFO, quien murió por los mismos hechos (fls. 2 a 6, c. 1).

6.1.2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de los actores, con idénticos argumentos a los expuestos en el proceso que se acumula, en los cuales afirmó que es una simple suposición de los actores el hecho de que la granada que produjo la muerte de los menores sea de propiedad del Ejército Nacional, puesto que el sitio es transitado por grupos subversivos, quienes el 7 de noviembre de 1992 atacaron la Batería de Churuyaco de la Policía Nacional, ubicada cerca del lugar de los hechos, produciendo la muerte de 26 agentes. Además, todo material de guerra se encuentra registrado y su faltante genera una investigación (fl. 48 a 51, c. 1).

6.1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia de diciembre 7 de 1995, negó las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

“Así como está la situación planteada, muy débil aparece la prueba de la parte actora tendiente a acreditar la configuración de la falla del servicio alegada. Pues, la prueba para tales efectos debe tener las formalidades y seriedad que requiere la cuestión planteada. Y aquí, como puede verse, no existe prueba alguna que acredite en forma absoluta, clara y plena que la mencionada granada que ocasionó las lesiones y muerte a los varios menores, entre ellos el niño Roger María Yela Rengifo, haya sido abandonado por los miembros del Ejército que se dice deambularon por el lugar de los hechos, el día anterior y en la madrugada de aquel en que se realizaron. Ninguno de los testigos se atreve a hacer afirmaciones de tal especie y sus dichos se refieren exclusivamente a pormenorizar el conocimiento que ellos tiene sobre la ocurrencia misma del siniestro y los comentarios que los vecinos han tejido sobre el posible abandono de la granada por parte de los soldados acantonados en la Batería de Churuyaco. Y es que, la verdad sea dicha, la inferencia lógica del indicio de presencia del ejército por esos lugares y momentos antes de los hechos, no sirve para acreditar o deducir por sí mismo que ellos abandonaron el artefacto explosivo, porque como ya se ha puesto de presente, la zona es también frecuentada por grupos guerrilleros o por maleantes comunes, que por grupos guerrilleros o por maleantes comunes, que por cualquier circunstancia bien pudieron tener en su poder tal objeto y dejarlo abandonado por descuido y otro motivo. No hay en todo caso certeza absoluta sobre tal inculpación para los grupos militares y ello es suficiente para descartar la configuración de la aludida falla del servicio, que a todas luces resulta imprescindible esté acreditada si se quiere hacer derivar responsabilidad para el ente demandado.

“Así las cosas, tampoco podrá hablarse por tal causa, que los miembros del Ejército a que nos referimos, a pesar de estar organizados para proteger la vida y bienes de los asociados, han puesto en peligro la vida de los menores que resultaron afectados, ya que si no conocemos con precisión qué persona o qué organismo fue el propietario o usuario del artefacto explosivo, no podemos dar por establecido el manejo inadecuado del mismo. No habrá tampoco margen para hablar de irresponsabilidad de tales soldados. El daño está ciertamente causado y se ha establecido con la muerte del menor Yela Rengifo. Pero la relación de causalidad deja muchas dudas, ya que si bien la causa de la muerte fue la explosión que mentamos, no conocemos quien abandonó el artefacto mortal.

“Estas consideraciones, servirán así mismo para descartar la posible configuración de la Responsabilidad Extracontractual sin falta por riesgo excepcional o por el hecho de las cosas, toda vez que si bien se produjo un hecho de ocurrencia muy posible en este tipo de actividades, no se puede atribuir a descuido o negligencia por parte de la Administración (Ejército Colombiano), porque, se repite, ni siquiera pudimos establecer quién portaba el arma explosiva cuando fue abandonada. Distinto hubiera sido el caso, si en el proceso se hubiese demostrado que el Ejército Colombiano tenía como dotación militar las referidas granadas, porque allí sí el riesgo excepcional podía pregonarse así no estuviera probada la falla del servicio.
(...)

“ Los elementos de juicio que se ponen de presente anteriormente y los nuevos soportes a la tesis planteada por la parte demandada, hacen que el Tribunal en esta ocasión varíe el pensamiento inicial consignado en un caso similar y en donde con Ponencia del Dr. Cortés de la Espriella, se condenó a la Nación por falla servicio.” (fls. 377 y 378, c. 1).

6.1.4. RECURSO DE APELACION

La parte actora interpuso recurso de apelación contra el fallo anterior, con fundamento en lo siguiente:

“b. Inmediatamente se tuvo conocimiento del caso fue el mismo ejército la primera autoridad que llegó al sitio, lo acordonó y no permitió el ingreso ni la aproximación de ninguna persona versiones (sic) de Alfonso Avila Hernández, Rómulo Yela Ruano y Carmen Amelia Inagan (fls. 270), Luis Cornelio Pantoja. (fl. 140 “ya al instante llegó el Ejército”).

“c. El levantamiento lo realizó el presidente de la Junta de Acción Comunal por orden del comandante de la Batería Churuyaco, (Adriano Alarcón, fl. 161), aproximadamente a las doce del día; es decir casi 6 horas después de haber ocurrido el hecho y aproximadamente unas 4 de haberse apropiado exclusivamente del lugar los militares; luego, mas o menos a las 2 de la tarde dicen haber encontrado un seguro de granada M 215, ref. 698 con una inscripción en la parte inferior B25, fl.

“d. La demandada se viene lanza en ristre para sostener su defensa en el tristemente célebre ataque guerrillero, aportando que una granada de las características de las que tiene el seguro no son de uso normal de las fuerzas militares y constatando que en el inventario de armamento no aparece faltante alguno.

“e. Pero vale la pena resaltar la reacción inmediata, refleja, tal como lo recogemos en los dichos de Adriano Alarcón (fl. 160) quien manifiesta que el Comandante del Ejército “... nos dijo a todos los que estábamos allí presentes, que esa clase de granada, ellos no estaban utilizando, hace mas de un promedio de 8 años no utilizaban esa numeración de granadas...”, esta manifestación defensiva debemos ponderarla cuidadosamente, pues es casi imposible tener grabada una referencia de armas durante tanto tiempo y mas bien se trata de una respuesta preparada, pues son ellos los primeros que llegan y los únicos que tienen acceso durante mucho tiempo a los cadáveres, y un análisis tan frío como el hecho por el militar no deja impresión diferente a una respuesta preparada, por ello lo dice públicamente. (...)

“Pero más aun, el *sumun* de la cuestión no radica en demostrar si la industria militar produce o no produce ese tipo de armamentos; sino que he dirigido el accionar jurídico a demostrar una falla de la administración no por producir armas de esa naturaleza.

“He subrayado con amplitud la posibilidad de que el arma letal hubiere sido dejada abandonada por el ejército y que la famosa espoleta encontrada hubiese sido colocada maquiavélicamente para burlar la responsabilidad, que por omisión, se veía venir en contra de los uniformados.

“De tal manera que no me he limitado a atacar el hecho planteado por el A-quo sino que discernir responsabilidades por una falla de la administración, demostrando un hecho diferente a si INDUMIL produce o no esas granadas.

“Ahora bien no es posible que se pida, como lo pretende el señor agente del Ministerio Público en el inciso segundo de la página 12 de la providencia, que se pruebe el hecho de que las autoridades que acordonaron el sitio hayan colocado el fragmento del arma. Encuentro descabellada esa solicitud; esa prueba tendría el carácter de diabólica, en razón de lo cual muy difícilmente llegaría a probarse en aras a que, precisamente, se realiza el subterfugio para borrar toda huella que menoscabe la actuación militar”. (fls. 387, 388 y 392, c.2).

En la etapa de alegatos, la parte demandada reiteró sus argumentaciones; la parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

3. PROCESO N° 12010

3.1 LAS PRETENSIONES

Los señores LUIS YELA SAMBONI, MARIA GLADIS RENGIFO, obrando en su propio nombre y como representantes legales de su hijo menor EISON HUMBERTO YELA RENGIFO; OSME ARLEY YELA RENGIFO, CELSO YELA RUANO, CUSTODIA SAMBONI DE YELA, CENEN RENGIFO ACOSTA y CARMEN DIAZ DE RENGIFO, actuando a través de apoderado, por medio de escrito presentado el 12 de agosto de 1994, demandaron a la Nación–Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a través de la acción de reparación directa, con el propósito de obtener similares declaraciones y condenas a las de los anteriores procesos (con excepción de que se abstuvieron de solicitar indemnización por perjuicios materiales), por la muerte de la menor YOLMA LUCIA YELA RENGIFO, hermana de GUAIMER ANTONIO y ROGER MARIA YELA RENGIFO, quien murió por los mismos hechos (fls. 2 a 6, c. 1).

6.2.2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de los actores, con idénticos argumentos a los expuestos en el proceso que se acumula (fl. 40 a 43, c. 1).

6.2.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia de marzo 5 de 1996, negó las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

“En principio podría pensarse que la granada de fragmentación cuya explosión causó la muerte de los menores fue efectivamente abandonada por alguno de los miembros del Ejército que transitó por el lugar la noche anterior a los hechos y en la mañana de ese día pero personas que acudieron hasta el sitio de los hechos tan pronto tuvo lugar la tragedia como son el señor LUIS YELA SAMBONI y ROSALIO REVELO, ciudadano éste último que se desempeñaba como Presidente de la Junta de Acción Comunal de Siberia dan cuenta que, a los extintos se les encontró la espoleta y el seguro de la granada (fs. 7 y 77 del cuaderno No. II) los que le fueron entregados inicialmente al señor ADRIANO ALARCON SIERRA (Inspector de Policía de Siberia) y al siguiente día de los hechos al Comandante de la Base Militar de Churuyaco. (...)

“Según el testimonio del señor Adriano Alarcón Sierra, Inspector de Policía de Siberia, la granada corresponde al número M215A3 referencia 698 y en la parte inferior de la cuchara aparecía la numeración B25 y tan pronto como se le indicó ese componente de la granada al Comandante de la Base de Churuyaco éste les dijo que ese tipo de granada no la venía utilizando el Ejército manifestación que es corroborada por la certificación expedida por el Director de Armamento del Ejército quien hace constar que verificados los datos estadísticos del material de guerra de la Dirección de Armamento y el Departamento de Sistemas, ese tipo de granadas no aparece registrada como adquirida por el Ejército y tampoco como fabricada por la industria militar (fs. 146 del cuaderno principal) y, por el dictamen pericial que oficiosamente se allegó al proceso.” (fls. 264 a 266, c. 1).

6.2.4. RECURSO DE APELACION

La parte actora interpuso recurso de apelación contra el fallo anterior, con similares fundamentos a los ya expuestos. Al respecto dijo:

“Preocupa al suscrito que solo se hayan tomado de las versiones de CARMEN AMELIA INAGAN, ROMULO YELA RUANO y ALFONSO AVILA HERNANDEZ (fl. 11 de la providencia) los dichos en relación con la ubicación física del lugar, desconociendo eso sí, que esos testimonios, recogidos en el proceso administrativo, (fls, 159 y ss. Cuaderno I), bajo los principios de publicidad y contradicción que deben imperar en este régimen

probatorio y otros que se traen a manera indiciaria, tomados del proceso penal (María Elvira Morales, fl. 8 c. 11; Luis Cornelio Pantoja, fl. 5 C. II), pero que son concordantes, traen aspectos mucho más importantes y dignos de ponderar y tener en cuenta que el simple aspecto de la rusticidad del inmueble y sus alrededores; en efecto, los mencionados deponentes afirman haber visto militares la noche inmediatamente anterior a los hechos y a la mañana siguiente, hecho este que no ha sido desvirtuado en forma alguna, tampoco ha sido mencionado en la providencia sub-judice.

“Es fundamental lo anterior, habida cuenta que se demuestra así el paso de los militares, lo que genera la posibilidad de ser ellos los autores de la conducta omisiva, con la cual se realiza el hecho.

“1.2 No me refiero a las apreciaciones tomadas por el Tribunal sobre los testimonios de los militares, pues no han sido ratificadas y deben necesariamente estar dirigidas a defenderse personalmente y a defender la institución, por lo cual la valoración que se haga en este proceso debe tener más carácter de acusación o defensa que de prueba.

“1.3 No ocurre así con el testimonio del señor Adriano Alarcón, quien fuera también recibido en este proceso (fl. 23 C II) quién reafirma lo dicho en forma inmediata por el comandante del ejército,

“... nos dijo a todos los que estábamos allí presentes, que esa clase de granada, ellos no estaban utilizando, hace más de un promedio de 8 años...”

“Manifestación defensiva, tal como debe ser ponderada, pues es casi imposible tener grabada una referencia de armas durante tanto tiempo, más bien corresponde a la respuesta maquiavélica, de que hablo en mi escrito de alegatos pues hay que subrayar que SON UNIDADES DEL EJERCITO LAS PRIMERAS PERSONAS QUE LLEGAN E INMEDIATAMENTE ACORDONAN EL SITIO, NO PERMITEN LA ENTRADA DE NADIE y en esa posición se mantienen más de 6 horas, tiempo suficiente para preparar una respuesta a su conducta omisiva” (fls. 279 y 280, c. 1).

En la etapa de alegatos, la parte demandada reiteró sus argumentaciones; la parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

6.3. PROCESO N° 12020

6.3.1. LAS PRETENSIONES

Los señores RUPERTO GONZALEZ BOLAÑOS y EVANGELINA RENGIFO, obrando en su propio nombre y como representantes legales de sus hijos menores WILLIAM, OSMEIR, ELSY OSFALIA y HANI MIRANZA GONZALEZ RENGIFO; NILSA OLIVA HOYOS RENGIFO, CENEN RENGIFO ACOSTA y

CARMEN DIAZ DE RENGIFO, actuando a través de apoderado, por escrito presentado el 12 de agosto de 1994, demandaron a la Nación– Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a través de la acción de reparación directa, con el propósito de obtener similares declaraciones y condenas a las de los anteriores procesos (con excepción de que se abstuvieron de solicitar indemnización por perjuicios materiales), por la muerte de la menor YASMIN GONZALEZ RENGIFO, quien murió en los mismos hechos (fls. 2 a 10, c. 1).

6.3.2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de los actores, con idénticos argumentos a los expuestos en el proceso que se acumula (fl. 46 a 49, c. 1).

6.3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia de marzo 7 de 1996, negó las pretensiones de la demanda por cuanto no obra ningún elemento probatorio nuevo que acredite la falla del servicio por parte de la entidad demandada; por el contrario, obra una prueba pericial de un experto en explosivos quien conceptuó sobre “algunos pormenores de importancia y relacionados con los elementos de que se compone una granada, con el no uso de tal artefacto por parte de la Fuerzas Armadas, la forma cómo se acciona un elemento de tal especie y finalmente, sobre los elementos que pueden quedar después de una explosión como la ocurrida y que permitan identificarla.” (fl. 262, c. 1).

6.3.4. RECURSO DE APELACION

La parte actora interpuso recurso de apelación contra el fallo anterior, con similares fundamentos a los ya expuestos, según los cuales se encuentra demostrada la falla en el servicio en que incurrió la administración al haber dejado abandonada por el Ejército Nacional una granada, que luego produjo la muerte de varios niños; insistió en que la escopoleta de la granada fue colocada por el propio Ejército “para burlar la responsabilidad, que por omisión, se venía venir en contra de los uniformados”, pero que probar este hecho es “diabólico” debido a las especiales circunstancias en que se produjeron los hechos (fls. 276, c. 1).

En la etapa de alegatos, la parte demandada reiteró sus argumentaciones; la parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. REGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD EN EL EJERCICIO DE UNA ACTIVIDAD PELIGROSA

El problema de la responsabilidad del Estado debe resolverse con base en lo prescrito en el art. 90 de la Carta Política, según el cual el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Debe establecerse, entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado.

Ha sido reiterada la tesis de la Sala, según la cual 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.

Como lo ha expresado recientemente la Sala, es oportuno precisar que no existe, en ningún caso, la llamada “presunción de responsabilidad”, expresión que resulta desafortunada, en la medida en que sugiere la presunción de todos los elementos que permiten configurar la obligación de indemnizar. Es claro, en efecto, que, salvo en contadas excepciones, generalmente previstas en la ley, en relación con el daño, siempre se requiere su demostración, además de la del hecho dañoso y la relación de causalidad existente entre uno y otro. El régimen así denominado por esta Corporación en varias oportunidades tenía, sin duda, todas las características del **régimen objetivo de responsabilidad**, en el que si bien no tiene ninguna injerencia la calificación subjetiva de la conducta -por lo cual no se requiere probar la falla del servicio ni se acepta al demandado como prueba

para exonerarse la demostración de que su actuación fue diligente-, los demás elementos de la responsabilidad permanecen y deben ser acreditados por la parte demandante. Re caerá sobre la parte demandada la carga de la prueba de los hechos objetivos que permitan romper el nexo de causalidad, únicos con vocación para exonerarlo de responsabilidad¹.

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.

En relación con los daños antijurídicos causados con armas, municiones de guerra y explosivos de dotación oficial en ejercicio del servicio público, la Sala, en reciente pronunciamiento dijo lo siguiente:

“... la introducción, fabricación, porte y uso de armas por parte de la administración, si bien se encuentra establecida constitucional y legalmente en beneficio de la comunidad, lo que hace legítimo el monopolio de la fuerza por parte del Estado moderno, genera sin lugar a dudas una situación de riesgo de naturaleza excepcional para los administrados, porque dada su particular peligrosidad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar como contrapartida de los beneficios que emanan de la prestación del servicio prestado por la fuerza pública, en los términos de los arts. 217, 218 y 223 de la Carta Política².

“En razón de "ese peligro presunto, ese riesgo mediato inherente a la posesión de instrumentos idóneos para poner en peligro la vida e

¹ Cf. Sentencia del 2 de marzo de 2000, Exp. 11.401, actor:: MARÍA NUBY LÓPEZ y otros.

² Según la Corte Constitucional, “La Constitución de 1991, amplió el monopolio estatal a todo tipo de armas, por cuanto en el ordenamiento derogado este se refería únicamente a las armas de guerra. En efecto, el artículo 48 de la anterior Constitución señalaba que “solo el Gobierno puede introducir, fabricar y poseer armas y municiones de guerra. Nadie podrá dentro de poblado llevar armas consigo sin permiso de autoridad competente.” Esto significa que la anterior Constitución admitía la posesión de armas que no fuesen de guerra, aun cuando limitaba su porte dentro de poblado a la obtención del correspondiente permiso de autoridad competente. En cambio, la Constitución de 1991 consagra un régimen más estricto, puesto que no existe la posibilidad de que haya propiedad o posesión privadas sobre ningún tipo de armas. Hay entonces una reserva estatal de principio sobre su propiedad y posesión, de suerte que los derechos de los particulares sobre las armas son precarios pues provienen únicamente de los permisos estatales, los cuáles son por esencia revocables.”: Sentencia C-038 de febrero 9 de 1995, Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

integridad de los particulares, el patrimonio o la pacífica y normal convivencia de la comunidad"³, la mayoría de los países, entre ellos el nuestro, consideran el porte de armas como una actividad de riesgo que debe ser controlada estrictamente por el Estado, y penalizan la tenencia de armas que no esté autorizada por la autoridad competente."⁴

Para la Sala es claro que, para imputarle al Estado un daño antijurídico causado con armas, municiones de guerra, explosivos u otros elementos que por su propia naturaleza o funcionamiento representen un peligro para la comunidad, debe encontrarse probado que ellos son de dotación oficial. Sin embargo, se presumirá que lo son, siempre y cuando aparezca probado dentro del proceso que, al momento del insuceso, ellos estaban bajo la guarda de la entidad demandada o que el agente que los utilizó para cometer el hecho estaba en horas del servicio⁵.

2. EL CASO SUB JUDICE

El 11 de agosto de 1993, aproximadamente a las diez de la mañana, en el sitio denominado "La Guisia", Inspección de Policía de Siberia, Corregimiento de Churuyaco, Municipio de Orito (Putumayo), resultaron muertos como consecuencia de la explosión de una granada de fragmentación, los niños YASMIN GONZALEZ RENGIFO, YOLMA LUCIA, GUAIMER ANTONIO y ROGER MARIA YELA RENGIFO, hermanos entre sí, y dos menores más, quienes se encontraban en el patio de su casa.

El tema fundamental a definir por la Sala es si está probado que la granada que produjo la muerte de los menores era de dotación oficial. Los demandantes sostienen en los diversos procesos que se acumularon, que dicho artefacto pertenecía a miembros del Ejército Nacional acantonados cerca del lugar en donde se produjeron los hechos, quienes lo abandonaron de manera negligente y descuidada; por el contrario, la entidad pública demandada sostuvo que dicha relación de pertenencia no se encuentra demostrada. El Tribunal Administrativo de Nariño, quien conoció los procesos en primera instancia, inicialmente, en el primero de los procesos, declaró la responsabilidad de la demandada por esos hechos y la condenó a su reparación, y luego, cambio su criterio, y en los tres

³ JULIO DÍAZ-MARATO Y VILLAREJO. El delito de tenencia ilícita de armas de fuego. Madrid: Editorial Carejo, 1987.

⁴ Sentencia de julio 19 de 2000, Exp. 12012, Actor: Marco Antonio Saavedra y otros.

⁵ Sentencia de septiembre 16 de 1999, Exp. 10922, Actor: Maria Consuelo Enciso Jurados y otros.

últimos, estimó que no existían elementos probatorios para condenar a la entidad, pues no estaba demostrado que el artefacto explosivo hubiera sido de dotación oficial.

Ya la Sala tuvo oportunidad de pronunciarse sobre estos hechos, con ocasión del recurso de alzada propuesto por las partes y por el señor Agente del Ministerio Público, contra la sentencia de agosto 10 de 1995 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual se declaró la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y se la condenó a la indemnizar los perjuicios producidos a los actores, por la muerte de la menor OLGA YANI GONZALEZ RENGIFO, ocurrida en las mismas circunstancias de que tratan los presentes casos sometidos a juicio. En esa ocasión, la Sala revocó el fallo protestado y negó las súplicas de la demanda con fundamento en la siguiente argumentación:

”Para revocar el fallo apelado, la Sala advierte que en el informativo se acreditaron las siguientes circunstancias particulares del caso.

“1. En el Municipio de Orito Putumayo, el día 11 de Agosto de 1993, varios menores encontraron abandonada una granada de fragmentación en una zona de vegetación cerca al Oleoducto.

“2. Los menores llevaron la granada a su casa. Con martillo y tenazas trataron de abrirla para distribuirse sus partes.

“3. El artefacto explotó y ocasionó la muerte de los menores, incluyendo a Olga Yani Gonzalez.

“4. La noche anterior el Ejército con personal acantonado en la base de Churuyaco, transitó por la carretera de Siberia.

“5. De la granada que explotó se recolectó la espoleta (o seguro), con la cual se pudo precisar que la referencia de ésta era: M215-A3 ref. B-25.

“6. Conforme a la certificación del Jefe de Armamento del Ejército, esa clase de granadas ni las produce, ni las ha adquirido el Ejército.

“7. En la relación de armamento y material de guerra perdido tampoco aparece relacionada dicha clase de granadas como pérdida o novedad faltante.

“Visto lo anterior, de entrada se advierte que en el informativo no obra prueba alguna que lleve a la convicción de que la granada que explotó era de uso privado de las fuerzas militares, ni que éstas la hubieran dejado abandonada en el lugar de los hechos. Al contrario, las pruebas

recaudadas dan cuenta de que el artefacto no era de propiedad de esta institución.”⁶

Estima la Sala que tampoco en el sub lite obra elemento de convicción que permita concluir que el elemento explosivo que cegó la vida de los menores era de propiedad o se encontraba en posesión de los miembros del Ejército Nacional acantonados en las cercanías del lugar de los hechos. Por el contrario, obran diversos medios probatorios que desvirtúan la afirmación de los actores quienes sostienen que la granada era de dotación oficial. Al respecto el expediente revela lo siguiente:

Cerca al sitio en donde se produjeron los hechos existe una Estación de Bombeo perteneciente a “ECOPETROL”, la cual desde 1992 era resguardada por la Subestación Operativa de Policía de Churuyaco. Sin embargo, nueve meses antes de los hechos de que trata el presente caso (noviembre 7 de 1992), un grupo de la subversión presuntamente perteneciente a las “FARC” atacó a la Subestación y produjo la muerte de 27 Agentes de la Policía Nacional. Como consecuencia de esto, “el personal del Ejército Nacional, orgánico del Comando Específico del Putumayo, asumió el mando y seguridad del puesto Churuyaco.”, según constancia del Comandante del Comando Específico del Putumayo (fl. 95, c. 2, exp. 11222).

El referido funcionario precisó en otra certificación que “El personal que se hallaba acantonado en esta estación tenía como misión, proteger las instalaciones petroleras de posibles actos de sabotaje de grupos subversivos, por tal razón esta base estaba catalogada como Base Fija.” (fl. 289, c. 1, exp. 11674).

En la diligencia de levantamiento de los cadáveres de los menores, practicada el mismo día de los hechos por el Inspector de Policía de Siberia, se hizo constar:

“... se verificó la onda explosiva de la casa dode (sic) ocurrió el accidente, encontrándose allí una tenasa de acero rota **un seguro de una granada de mano de la siguiente numeración M215 A 3 Referencia 698, en la parte inferior B 25 ...**” (fl. 1 rev., c. 3, exp. 12010). Se destaca.

El Juzgado Dieciocho de Instrucción Penal Militar de Pasto, quien abrió investigación preliminar por la muerte de los menores, procedió a investigar si era

⁶ Sentencia de diciembre 12 de 1996, Exp. 11221, Actor: Ruperto González Muñoz, Ponente: Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

de uso de las Fuerzas Armadas la granada de fragmentación con las referencias señaladas, y luego de practicar otras pruebas, mediante providencia de octubre 19 de 1993, se abstuvo de iniciar sumario contra el personal militar acantonado en dicha estación, con fundamento en lo siguiente:

“Inspección Judicial: Este despacho practicó dicha diligencia en el lugar en que ocurrieron los hechos investigados, estableciéndose que **la granada fue encontrada por los menores en zona boscosa, cerca al lugar en donde pasan los tubos del oleoducto “Trans-Andino”, a una distancia de tres kilómetros y medio con relación al sitio en donde actualmente se encuentra la base militar, y a quinientos metros del lugar en donde fue atacado el personal de policías por la guerrilla a finales del año pasado.** (...)

“Cabe recordar que en la misma vereda, en el sector denominado “Churuyaco”, meses antes se produjo un enfrentamiento armado cuando subversivos atacaron sorpresivamente a las unidades de policía que resguardaban el lugar ocasionando veintisiete muertos. Así no los confirma el señor Coronel, Comandante del CEP, en su oficio N° 0462 de septiembre 29 de 1993, antes transcrito.

“Toda la vereda de “Siberia”, en realidad es zona de combate o enfrentamientos frecuentes del narcotráfico y de la narcoguerrilla (sic), que azotan la región. (...)

Además hay un hecho irrefutable que se contrae a la certificación expedida por el Departamento E-4 del Comando del Ejército que afirma que la institución no produce esa clase de granadas y que tampoco han sido adquiridas por el Ejército, que nos lleva por igual a concluir, que miembros de la institución en ninguno de sus grados, podrían ser imputables del hecho investigado preliminarmente.” (fls. 119, 120, 122 y 123, c. 2, exp. 1122). Se destaca.

El Director de Armamento del Ejército certificó en el sub lite:

“... revisados los archivos de adquisiciones de granadas de mano, fusil y morteros no se encontró es estos (sic) la granada nombrada con el número M-215-A3 REF 689, por lo tanto no ha sido adquirida por el Ejército Nacional ni a la industria militar ni en el exterior.” (fl. 12, c. 1, exp. 12020).

Similares certificaciones obran en los procesos acumulados (fls. 219, c.1, exp. 11222; 279, c. 1, exp. 11674; 146, c. 1, exp. 12010).

La anterior certificación es concordante con el inventario de material de guerra del Comando Específico del Putumayo, realizado en febrero 5 de 1993, en donde no aparece relacionada la granada de referencia M 215-A-3-698, sino las siguientes: granadas de 40 mm. para Mgl, de fragmentación de mano IM-2C Lote

01-87, de fragmentación de mano M-26 A9 Sudafricana, para fusil M-791 Sudafricana, para mortero de 60 mm (fls. 113 y 114, c. 2, exp. 11222).

Las pruebas relacionadas anteriormente no han sido desvirtuadas o tachadas de falsas por la parte actora.

Para la Sala, tiene especial relevancia probatoria la información consignada por el Inspector de Policía de Siberia en el acta de levantamiento de los cadáveres de los niños, sobre las referencias de la granada existentes en fragmentos encontrados en el sitio en donde se produjo la explosión, pues se trata de un funcionario público sin ningún vínculo laboral, de dependencia o de cualquier otra índole ni con los demandantes ni con el estamento militar acantonado en el lugar.

No pasa de ser una simple especulación de la parte actora, según la cual fue el propio ejército quien suministró dichos fragmentos para liberarse de alguna responsabilidad en los hechos, pues no existe ninguna prueba que así lo indique.

Es cierto que obran varias declaraciones de vecinos del sector, según las cuales miembros del Ejército Nacional acantonados en la base de Churuyaco patrullaron en la noche anterior y en la mañana de los hechos el lugar, pero resulta muy curioso que ninguno de ellos se refiera a que también por dicha región circulan grupos de alzados en armas, quienes meses antes de producirse los hechos atacaron al puesto de policía que custodiaba la estación de ECOPETROL, produciendo la muerte de 27 agentes, hecho notorio para los moradores de la región.

Es así como ALFONSO AVILA HERNÁNDEZ al ser interrogado sobre “qué tipo de personas portando municiones de guerra ha visto transitar por esa vía en los últimos tres años?”, contestó:

“Yo lo único que he visto es transitar es la gente del campo con escopeta calibre 16, pero material de guerra, yo únicamente he visto es al Ejército que va y viene, y viene a hacer retener aquí, muchas veces como sucedió ahora no más.” (fl. 228, c. 1, exp. 11222).

Además, según certificación del Comandante del Comando Específico del Putumayo, de septiembre 20 de 1993, desde que se estableció el puesto militar hasta esa fecha “no se ha presentado ninguna pérdida de material de guerra.” (fl. 95, c. 2, exp. 11222).

Por otra parte, la granada de fragmentación no fue encontrada en la vía que de la Batería de Churuyaco conduce al caserío de Siberia, sino “en zona boscosa, cerca al lugar en donde pasan los tubos del oleoducto “Trans-Andino”, a una distancia de tres kilómetros y medio con relación al sitio en donde actualmente se encuentra la base militar, y a quinientos metros del lugar en donde fue atacado el personal de policías por la guerrilla” (se subraya), según consta en la providencia del Juzgado Dieciocho de Instrucción Penal Militar de Pasto, antes referida.

En conclusión, como los actores no han logrado demostrar que el artefacto explosivo que mató a los menores era de dotación oficial del Ejército Nacional acantonado en esa región, sus pretensiones indemnizatorias no pueden prosperar, por lo que la Sala confirmará las sentencias que negaron las peticiones de la demandas y revocará la que accedió a las mismas.

Es preciso advertir que si bien la Nación, por intermedio del Fondo de Solidaridad y Emergencia Social, pagó unos dineros a los padres de los menores muertos, consistentes en la suma de \$8'000.000,00 por cada fallecido, esta conducta no significa reconocimiento de responsabilidad por parte de la Nación, puesto que se hizo en cumplimiento del decreto 444 de 1993, emanado de la Presidencia de la República “Por el cual se dictan medidas de apoyo a las víctimas de atentados terroristas”, el cual en su art. 29 dispuso:

“La asistencia que la Nación o las entidades públicas presten a las víctimas de los atentados terroristas, en desarrollo de lo dispuesto en el presente decreto y de los programas de atención que al afecto se establezcan, no implica reconocimiento por parte de la Nación o de la respectiva entidad de responsabilidad alguna por los perjuicios causados por el atentado terrorista.”

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

F A L L A

PRIMERO: REVOCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el 28 de julio de 1995, proferida dentro del proceso

promovido por los señores LUIS YELA SAMBONI, MARIA GLADIS RENGIFO, obrando en su propio nombre y como representantes legales de su hijo menor EISON HUMBERTO YELA RENGIFO; OSME ARLEY YELA RENGIFO, CELSO YELA RUANO, CUSTODIA SAMBONI DE YELA, CENEN RENGIFO ACOSTA y CARMEN DIAZ DE RENGIFO, en contra de la Nación– Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por la muerte del menor GUIMER ANTONIO YELA RENGIFO. En su lugar,

NIEGANSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONFIRMANSE las sentencias de diciembre 7 de 1995 y de marzo 5 de 1996 proferidas por el Tribunal Administrativo de Nariño, dentro de los procesos instaurados por los demandantes relacionados en el numeral anterior y contra la misma demandada por la muerte de los menores ROGER MARIA y YOLMA LUCIA YELA RENGIFO, respectivamente, que negaron las pretensiones de las demandas.

TERCERO: CONFIRMASE la sentencia de marzo 7 de 1996 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, dentro del proceso instaurado por los señores RUPERTO GONZALEZ BOLAÑOS y EVANGELINA RENGIFO, obrando en su propio nombre y como representantes legales de sus hijos menores WILLIAM, OSMEIR, ELSY OSFALIA y HANI MIRANZA GONZALEZ RENGIFO; NILSA OLIVA HOYOS RENGIFO, CENEN RENGIFO ACOSTA y CARMEN DIAZ DE RENGIFO, en contra de la Nación–Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por la muerte de la menor YASMIN GONZALEZ RENGIFO, que negó las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALIER E. HERNANDEZ ENRIQUEZ
Presidente de la Sección

MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

JESUS M. CARRILLO BALLESTEROS

RICARDO HOYOS DUQUE

GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR