



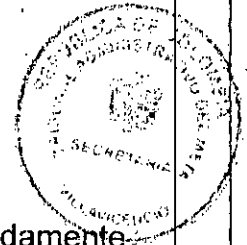
**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO**

1

2/10/13
10

Villavicencio, treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013).

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: MARÍA ESNEDA ROMERO YAGUARA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA
NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL.
RADICACIÓN: 50001-33-31-003-2009-00148-00



Ante esta jurisdicción, por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido y en ejercicio de la Reparación Directa, consagrada en el artículo 86 del C.C.A., concurren los ciudadanos, María Esneda Romero Yaguara, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos Fredy y Erika Vanesa Cubillos Romero; Sandra Patricia y Jhon Jairo Cubillos Romero, a fin de demandar a la Nación –Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, para que este Despacho y previo el trámite del procedimiento ordinario, se pronuncie favorablemente sobre sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

DEMANDA

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1.1. Que se declare administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de la muerte del señor Edwin Cubillos Romero, en hechos ocurridos el 08 de junio de 2007, en la vereda el Palmar, jurisdicción del el municipio de Puerto Rico - Meta.

8



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO**

- 1.2. Como consecuencia de lo anterior, condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar a favor de la señora María Esneda Romero Yaguara la suma de quinientos (500) S.M.L.M.V y la suma de doscientos cincuenta (250) S.M.L.M., a favor de cada una de sus hermanos, por concepto de perjuicios morales.
- 1.3. Condenar a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar a favor de cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios materiales las sumas que resulten probadas dentro del trámite del proceso.
- 1.4. Condenar a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar a favor de cada uno de los demandantes la suma de quinientos (500) S.M.L.M.V, por concepto de perjuicios extrapatrimoniales, por violación de varios derechos fundamentales como la vida, el debido proceso, la integridad personal y dignidad humana.
- 1.5. Condenar a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar favor de la señora María Esneda Romero la suma de quinientos (500) S.M.L.M.V, y la suma de doscientos cincuenta (250) S.M.L.M., a favor de cada una de sus hermanos, por concepto de daño en la vida en relación.
- 1.6. Que como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, a la celebración de un acto conmemoratorio en donde se reconozca la responsabilidad estatal y se solicite disculpas públicas a los demandantes, por la ejecución extrajudicial del señor Edwin Cubillos Romero, acto que deberá realizarse el 08 de junio siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- 1.7. Que se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, que a cargo de su presupuesto se pague un espacio televisivo durante seis meses para difundir la condena que en este sentido de imponga en contra del Estado, así como que se realice





3

**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO**

publicación de la sentencia en las respectivas páginas institucionales en la sección de derechos humanos que de no existir se debe crear con tal propósito.

1.8. Que se ordene dar cumplimiento a los artículos 176 y siguientes del Decreto 01 de 1984.

2. Los **HECHOS** de la demanda se sintetizan de la siguiente manera:

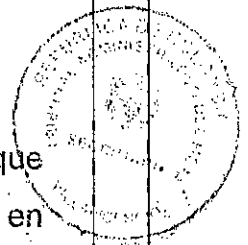
Menciona que el Joven Edwin Cubillos Romero convivía de una forma tranquila y pacífica con los demás miembros de su familia.

Comenta que el joven Edwin Cubillos era un humilde campesino que desarrollaba labores agrícolas en la región, cumpliendo trabajos como jornalero en las fincas vecinas, con lo cual sostenía a su esposa, a sus menores hijos, su madre y hermanas menores.

Menciona que de conformidad con el relato de su señora madre los hechos en donde resultó muerto el señor Edwin Aurelio, ocurrieron de la siguiente manera:

"El 8 de junio de 2007, hacia las 06:30 am, salió de su casa de habitación el señor Edwin Cubillos Romero..., iba a cobrar una plata a la vereda el Palmar jurisdicción del municipio de Puerto Rico – Meta, unidades de la Brigada Móvil lo detuvieron y al enterarse su familia que el señor no llegaba ni adonde iba a cobrar la plata, ni regresaba a su casa; reunieron a la comunidad para ir a buscarlo y llegaron hasta el sitio donde estaba el Ejército y según comenta las personas de la comunidad salió un mayor que no se identificó, los trató con palabras soeces y no dio razón del desaparecido, las personas se comunicaron con la oficina nacional de la Comisión de Derechos Humanos y se inició la indagatoria correspondiente y el día 11 de junio se supo que en la morgue de la ciudad de Granada había un cadáver con las mismas características de la persona que se estaba buscando, se le comunicó a la familia y ellos se trasladaron a la citada ciudad, fueron al CTI hicieron el reconocimiento y efectivamente se trataba de Edwin Cubillos.

010
21





**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO**

Por último señala que el hecho de haber sido detenido por tropas del Ejército Nacional sin orden judicial y posteriormente asesinado, constituye una grave violación a los Derechos Humanos, un delito de lesa humanidad y de hecho una falla del servicio, pues la fuerza pública esta instituida para proteger la vida, honra y bienes de las personas y no para detenerlas arbitrariamente y mucho menos asesinarlas como ocurrió con el señor Edwin Cubillos Romero.

3.- ANTECEDENTES PROCESALES DE LA INSTANCIA.

La demanda fue admitida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Villavicencio, mediante auto del 07 de diciembre de 2009, ordenándose dar el trámite de los Arts. 58 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con el numeral 5º del Art. 207 del C.C.A.



Practicadas las notificaciones correspondientes de la demanda, se fijó el asunto en lista por el término de 10 días, siendo contestado el libelo introductorio oportunamente por la accionada, donde a través de su escrito de oposición se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por considerar que el Estado no está obligado a lo imposible en materia de responsabilidad, por lo tanto no hay lugar en el presente asunto a endilgarle responsabilidad al Ministerio de Defensa, pues lo que se evidencia en el sub lite es una culpa exclusiva de la víctima, en la medida que la responsabilidad estatal está sujeta a la comprobación de la conducta de las víctimas o perjudicados, por cuanto su valoración determina los alcances de su compromiso social, esto es, del alcance de las cargas a que son sometidas y el deber y la capacidad para soportarlas. El rebelde como parte contendiente, no goza de protección en materia de responsabilidad estatal una vez se acredita su participación directa en el conflicto constituye a la luz del derecho internacional de los conflictos, objetivo militar legítimo, pues frente a los daños sufridos por terceros que tengan participación directa o indirecta en la contienda armada, se les aplica un tratamiento similar en materia de responsabilidad al que se les imparte a los miembros de la fuerza pública cuando el perjuicio que sufren se produce dentro de los riesgos propios de la actividad militar, entendiendo, que quien decide formar parte de los Ejércitos irregulares y participar en el desarrollo del conflicto armado, asume voluntariamente las consecuencias y riesgos de su actividad.



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO**

5

27/2/11
12

Con fundamento en lo anterior, solicita que se declare probada la excepción de inimputabilidad del daño a la entidad pública accionada y por lo tanto desestimar las pretensiones de la demanda.

Abierto el debate probatorio, se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas por las partes, teniéndose como tales los documentos allegados junto con el escrito de demanda, así como las respuestas allegadas por las Entidades requeridas.

En cumplimiento al Acuerdo PSA11-124 de 21 de septiembre de 2011, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Villavicencio, a través de auto del 30 de marzo de 2012, dispuso remitirlo a este Despacho Judicial, que, avocó su conocimiento, y dispuso darle el trámite correspondiente.

Declarada surtida la etapa probatoria, se corrió traslado para alegatos de conclusión por auto que así lo dispuso de fecha 25 de septiembre de 2013. (fl. 196), en ejercicio de este derecho las partes de la contienda reiteraron los argumentos de orden fáctico y jurídico esbozados tanto en el libelo demandatorio como en su contestación.

4.- MINISTERIO PÚBLICO.

El agente del Ministerio Público delegado ante esta instancia, no realizó pronunciamiento alguno.

Estando el trámite antes anotado, no se avizora causal de nulidad que invalide lo actuado, siendo procedente proferir el fallo que en derecho corresponda, previas las siguientes:

5. CONSIDERACIONES

Este despacho es competente para conocer del presente asunto en primera instancia, en obediencia del artículo 42 de la Ley 446 de 1998, que modificó el

**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO**



artículo 134 B del C. C. A., teniendo en cuenta que se trata de un proceso cuya cuantía no supera los 500 salarios mínimos legales mensuales al momento de la presentación de la demanda.

5.1.- Los hechos probados:

5.1.1.- Se encuentra debidamente acreditada la muerte del señor Edwin Cubillos Romero, para tal efecto obra a folio 44 de expediente. Registro Civil de Defunción, el cual señala que la fecha de su deceso corresponde al día 08 de junio de 2007.



5.1.2.- Informe por muerte en combate Narcoterrorista ONT FARC,..... "En cumplimiento de la misión táctica "ESPLENDOR" orden fragmentaria JINETE 2 la compañía Dabeiba organizada a 02 06 30, efectuaba operaciones de registro sobre el área general de las veredas los Kioscos y el Palmar, jurisdicción del Municipio de Puerto Rico, con el fin de neutralizar el accionar delictivo de la cuadrilla 43 de la ONT FARC especialmente la compañía del terrorista alias JAIME PARRILLA.

(.....)

Siendo las 14:15 horas aproximadamente, la escuadra que se encontraba sobre el sector oriental, al mando del señor Sargento Barraza Carvajal Marlos, detectó que por una trocha se aproxima un individuo que vestía prendas oscuras la tropa deja que se acerque y es ahí cuando los soldados observan que este sujeto portaba un radio de comunicaciones en la mano izquierda y que se venía comunicando con otra estación, en la otra mano portaba un fusil de largo alcance, inmediatamente ordenan detenerse y a su vez lanzan la proclama que los identifica como miembros del Ejército Nacional Orgánicos de la Brigada Móvil No. 4, este sujeto hace caso omiso y emprende la huida hacia la mate monte el personal del soldados sale en persecución a detenerlo y son recibidos con fuego nutrido de fusil al parecer por un grupo de cinco sujetos, el personal militar toma posición de seguridad y se inicia el intercambio de disparos, donde resultó muerto en combate 01 terrorista de sexo masculino, sin identificar de 25 años aproximadamente,..... (Folio 121 cuaderno principal).

5.1.3.- Diligencia de testimonios que rinde el señor Héctor Hugo Torres Hurtado..... Tuve conocimiento de la muerte de Edwin Cubillos el mismo día en que el desapareció, pues mi oficio es defensor de derechos humanos..... A mí me causó mucha impresión la muerte de ese muchacho por que yo personalmente lo conocí y sabía que era un campesino que tenía su hogar, hijo de dos personas que conocía yo, de doña Esneda y su esposo....

5.1.4.- Oficio DAS.SMET-GOPE-AIDE-565733-1, por medio del cual se allega informe de antecedentes penales del señor Edwin Cubillos.... Fiscalía



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO**

Seccional – Unidad Seccional de Fiscalías No. 0 Granada – Meta, en oficio 814 de junio 2007, comunica solicitud de antecedentes – Fiscalía 14, proceso 200780347, por homicidio... (fl. 138).

5.1.4.- Declaración que rinde el señor Sigifredo Mesa,el señor Edwin Cubillos era residente de la vereda los comuneros del municipio de Puerto Rico-Meta, entonces Edwin los distinguí hace como dos años, ya que yo era de la junta de acción comunal y Edwin era afiliado a la junta, esa era el recorrido que yo conocía del él como campesino trabajador..... él se fue a trabajar donde el señor David Méndez, nosotros vivíamos trabajando raspando hoja ya que esa era la rutina de esa área, y Edwin Cubillos para sucederle el fracaso fue porque se dirigió donde un señor Raúl Quiroga a cobrar una plata ya que tenía un niño enfermo, iba a cobrar para comprar los medicamentos y allí se quedó porque allí fue que el Ejército lo cogió y lo mató.....(fl. 141 a 143).

5.1.5.- Informe pericial de necropsia No. 00701015031000125,....Resumen de hallazgos, heridas por proyectiles de arma de fuego, fractura de antebrazo derecho y de cuerpos vertebrales, lesiones en pulmones, hemotorax bilateral, hemoperitoneo, heridas en diafragma, hígado, asas intestinales, colon, riñón, sección de iliaca izquierda, hematoma retroperitoneal.

Opinión pericial, Hombre joven de aspecto cuidado, muerto en zona de Puerto Rico, en la necropsia se encuentran heridas por proyectiles de arma de fuego, con lesiones en diversas vísceras, de homicidio por proyectil de arma de fuego planteado por la autoridad.

Probable manera de muerte: homicidio.

Descripción especial de las lesiones.....fl. 168 a 171 del cuaderno principal.

5.1.6.- Advierte el Despacho que dentro del libelo introductorio se solicitó como prueba trasladada la investigación adelantada por la Fiscalía 88 Especializada UNDH - DIH, Radicado No. 4558, llevada a cabo con ocasión a la muerte del señor Edwin Cubillos Romero.

Prueba que fue arrimada al presente asunto por la Fiscalía 88 Especializado UNDH-DIH, mediante oficio No. 1716 – 2013, en tal sentido se procederá a estudiar, si reúne los requisitos establecidos por el art. 185 del C.P.C., aplicable al procedimiento contencioso administrativo en virtud de lo dispuesto en el art. 267 del C.C.A., con el fin de determinar si resulta apreciable o no al plenario en estudio.

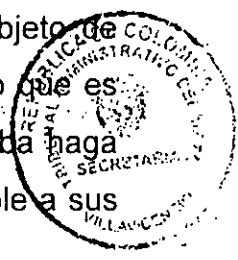
012
23
13

11

**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO**



Prevé el art. 185 del C. de P.C., 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 hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella". No obstante, lo anterior y de acuerdo con jurisprudencia del Consejo de Estado, las pruebas recaudadas en un proceso distinto pueden ser valoradas dentro del proceso contencioso administrativo - aunque no hayan sido practicadas a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella; ni hayan sido objeto de ratificación- si las dos partes solicitan su traslado, pues se ha entendido que es contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, pero que en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión.¹



Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que la prueba a la que se está haciendo referencia fue practicada en un principio por la Justicia Penal Militar, razón por la que adicional a los documento e informes técnicos de dependencias oficiales que militan en el proceso penal, también se tendrán en cuenta las declaraciones recepcionadas por el Juzgado 18 de Instrucción Penal Militar, pues se trata de diligencias adelantadas con audiencia de la Entidad demandada, debido a que ella misma intervino en su práctica, de manera tal que ahora no podría venir, alegar su desconocimiento.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el proceso penal adelantado con ocasión a la muerte del señor Edwin Cubillos, resulta apreciable dentro del presente asunto, se procederá a realizar un análisis de los documentos y declaraciones allí contenidas, con el fin de determinar si el daño antijurídico irrogado a los demandantes le resulta atribuible o no a la Entidad requerida.

Declaración que rindé el Sargento Segundo Marlon David Barraza Carvajal..... En las horas de la mañana la compañía inició movimiento.....eran como las 14:15 horas, cuando escuché un grito de uno de mis soldados quien le gritaban a alguien diciéndole alto y se identificaba como tropas del Batallón de Contraguerrilla, 40 de la Brigada móvil 4, inmediatamente me dirigí hacia donde estaba el soldado Montoya, el cual me informó de manera

¹20001-23-31-000-1999-00655-01(21380) MP.Danilo Rojas Betancourth



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

9

rápida que había visto un sujeto vistiendo prendas oscuras que traía un radio de comunicaciones pegado a la oreja, al parecer comunicándose con alguien, inmediatamente corroboré mi proclama, al no tener respuesta nos dirigimos hacia el sitio donde el individuo había corrido, al intentar bajar fuimos recibidos con disparos que venían de una mata de monte que se encontraba donde el individuo corrió, inmediatamente, mi escuadra reaccionó, se inició un combate o un contacto armado el cual tuvo una duración de 5 a 10 minutos, ordene cesar el fuego y encontrando de esta manera a un sujeto muerto,

- Declaración que rinde el soldado profesional Darío Pérez..... escuché la voz del soldado Montoya, el sujeto corrió hacia una mata monte, mi sargento Barraza dio la orden de hacer registro del lugar donde corrió el sujeto, no alcanzamos a dar 10 pasos cuando fuimos atacados con ráfagas de fusil, de inmediato reaccionamos, duramos aproximadamente de 5 a 10 minutos en el combate luego de eso se hizo registro donde conseguimos a un sujeto.....

- Declaración que rinde el soldado Profesional Montoya Suárez Nelson.... siendo aproximadamente las dos y quince de la tarde, yo observo que se acerca un sujeto, estaba a una distancia de 30 ms, se le observa un radio de comunicaciones yo lo dejo que se aproxime otro poco le grito que haga alto, entonces mi sargento Barraza escucha cuando yo me le identifiqué como tropas del Ejército, mi sargento se acerca y le lanza la proclama nuevamente pero el sujeto hace caso omiso y emprende a correr hacia la maraña, entonces nosotros salimos a verificar el lugar a donde se escondió caminamos aproximadamente unos diez metros y nos reciben con ráfagas de fusil, entonces nosotros reaccionamos y tomamos posiciones de seguridad, al ver que estos bandidos nos disparaban, nosotros respondimos con fuego también, el combate duró aproximadamente unos cinco o diez minutos, terminando el combate mi sargento ordena hacer un registro, verificamos la maraña de donde estaban disparando encontrando un bandido dado de baja.....

- Declaración que rinde el señor Libardo Santamaría..... PREGUNTADO: Dígame al Despacho si usted conoció a la persona del joven Edwin Cubillos Romero alias el Coyote.... CONTESTO: Si lo conocí en el corregimiento de filo de hambre, el operaba por ese sector estaba encargado de un grupo de milicia, lo distinguí hace como tres años, él es de tez trigueña, robusto, por ahí de 1.78 ms, de estatura, edad aproximada 23 años, portaba una pistola, un radio de comunicaciones,..... El vestía de civil y a veces con camuflado.....

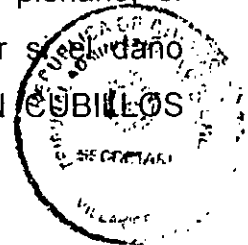
- Declaración que rinde la señora Maribel Gutiérrez, Desmovilizada, PREGUNTADO: Sírvase decir si usted distinguió dentro de su larga permanencia en las ONT-FARC como lo acaba de manifestar a un sujeto apodado el coyote, de ser cierto donde como y cuando, CONTESTO: Si lo conocí como en el año 2005, también lo llamaban manga miada, una vez que fuimos a Playa Rica, por el lado de Santo Domingo, el iba manejando una camioneta punto cinco, transportando gente para el combate, a mi me tocó ir en ese vehículo por una trocha guerrillera que entra a Playa Rica, de ahí lo vi otra vez en Palmeras, estaba uniformado esperando a unas personas de la guerrilla...él era alto aproximadamente 1.70 a 1.75 cm, aproximadamente unos 28 años, delgado, color de piel trigueña pertenecía a la cuadrilla 43 de las FARC.



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO**

5.1.11.- Se encuentra debidamente acreditado el parentesco entre los demandantes y la víctima así: la señora María Esneda Romero Yaguara, quien demostró ser su madre RCN fl. 38; Sandra Patricia, Erika Vanessa, Jhon Jairo y Fredy Cubillos Romero quienes demostraron ser sus hermanas R.C.N. – fl. 39 a 42, respectivamente.

Una vez estudiado el material probatorio arrimado al presente plenario, el Despacho abordará el estudio de imputación tendiente a establecer si el daño sufrido por los demandantes con ocasión al fallecimiento de EDWIN CUBILLOS ROMERO, le resulta atribuible o no a la Entidad demandada.



5.2.- Del caso concreto:

El artículo 90 superior dispone que el Estado, responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio. De modo que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración.

Con relación al daño antijurídico la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que para efectos de que sea indemnizable, se requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) que se lesione un derecho, bien o interés, protegido legalmente por el ordenamiento; ii) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura.

En tal sentido, para que el daño tenga la connotación de indemnizable debe reunir cada uno de los anteriores elementos que la jurisprudencia ha determinado como imprescindibles para su configuración, pues ante la inexistencia de cualquiera de ellos se estaría ante la ausencia de una responsabilidad Estatal.



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO**

11

En el sub-judice se encuentra acreditado que el deceso del señor Edwin Cubillos fue cometido por hombres del Ejército Nacional, que en cumplimiento de la misión táctica "Esplendor" se vieron obligados a repeler la agresión iniciada por hombres al margen de la Ley, del cual y según el material probatorio arrimado al expediente, hacia parte el familiar de los demandantes.

En efecto, las declaraciones de los militares que repelieron el ataque de subversivos fueron coincidentes en indicar que el día 08 de junio de 2007, detectaron la presencia de un individuo que vestía prendas oscuras y portaba un radio de comunicación, hecho frente al cual la tropa realizó la proclama que los identifica como miembros del Ejército Nacional Orgánicos de la Brigada Móvil No. 4, a lo que el sujeto hace caso omiso y emprende la huida, el personal del soldados sale en persecución a detenerlo y son recibidos con fuego nutrido de fusil al parecer por un grupo de cinco sujetos, el personal militar tomó posición de seguridad y se inicia el intercambio de disparos, donde resulto muerto en combate uno de los insurgentes.

De igual forma se encuentra acreditado que el familiar de los demandantes era miembro activo de la guerrilla de las Farc, pues de esta forma lo dejaron ver las declaraciones de los desmovilizados de ese grupo subversivo antes reseñadas, quienes fueron claros y coincidentes en indicar que el señor Edwin Cubillos quien era conocido con el alias del "Coyote" que perteneció a la cuadrilla de la ONT-FARC, realizaba labores de miliciano, con su centro de operaciones en casi todas las veredas de los municipio de Puerto Rico y Vista Hermosa.

De otra parte al hacer un estudio o análisis al protocolo de necropsia aportado al expediente observa el Despacho que al hoy occiso le fueron causados múltiples impactos de bala, sin embargo en ninguna de esas heridas se dejó constancia de la presencia de residuos microscópicos de disparo, de donde se puede deducir que los mismos se hicieron a una distancia prudente, lo que desvirtúa el argumento del libelista dirigido a señalar que la muerte del señor Edwin Cubillos se trató de una ejecución extrajudicial.

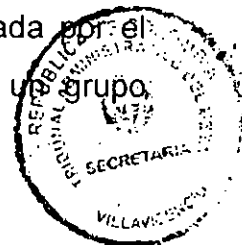
017
215
15

13



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO**

En tal sentido para este Despacho la muerte del señor Edwin Cubillos no resulta indemnizable por parte de la Entidad enjuiciada, pues como se señaló en párrafos precedentes para que el daño genere tal consecuencia, debe ser antijurídico, es decir que la víctima no este en el deber jurídico de soportarlo; circunstancia que no se encontró probada dentro del plenario, en la medida que el material probatorio arrojado al expediente no da cuenta de situación distinta a la manifestada por la Entidad enjuiciada, en cuanto la conducta desplegada por el familiar de los demandantes era abiertamente ilegal al ser parte de un grupo subversivo al margen de la Ley.



En asuntos similares como el que aquí se debate la jurisprudencia del Consejo ha manifestado que, si la afectación proviene de una actividad o recae sobre un bien ilícito, caso en el que no habrá daño antijurídico derivado de la ilegalidad o ilicitud de la conducta de la víctima. (...) el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico se transforma para convertirse en una institución deontológica, dado que sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico... Es así como, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga².

Por su parte la Corte Constitucional ha manifestado que los Estados tienen derecho a perseguir a los grupos alzados en armas y que, por ello, la muerte en combate que la Fuerza Pública ocasione a los miembros de estos grupos insurgentes no constituye jurídicamente un "homicidio", y no es tipificada como una conducta punible³.

En tal sentido y como se advierte del art. 95 de la Constitución Nacional para que se pueda valorar la antijuridicidad del daño, resulta necesario analizar la conducta de la persona que lo sufrió, en la medida que el reconocimiento del

² Sentencia del Consejo de Estado Rad. 05001-23-25-000-1993-01854-01(22163)

³ Corte Constitucional sentencia C-177 de 2001



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO.
DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO**

13

derecho resarcitorio siempre estará sujeto al límite de sus cargas, deberes y al cumplimiento de sus obligaciones como persona, en la medida que no podría el Estado entrar a proteger los daños originados de una conducta ilegal de uno de sus asociados.

Pues para aquellos que deciden ser combatientes al participar de las hostilidades de manera abierta durante un enfrentamiento militar no gozan de protección estatal ni del derecho internacional en la medida que se convierten en objetivos militares.

En este orden de ideas para el Despacho resulta claro que pese a que existe prueba dentro del plenario que el daño alegado por los demandantes fue perpetrado por miembros del Ejército Nacional, no se declara la responsabilidad extracontractual del Estado, en la medida que el daño no resulta ser antijurídico como quiera que el perjuicio que los demandantes consideran resarcible deviene de una conducta ilegal e ilícita de la propia víctima.

En consecuencia al no existir prueba de los elementos configurativos de la responsabilidad patrimonial de la administración pública, que este Despacho resolverá desfavorablemente las súplicas de la demanda.

Por lo expuesto el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuesta en el cuerpo de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar personalmente la presente providencia a la Procuradora 94 Judicial Administrativa Delegada ante este Juzgado.

TERCER: Sin costas.

216
16



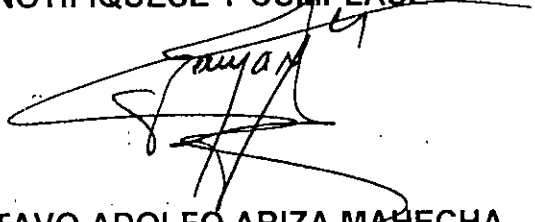
14


**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
 DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE
 VILLAVICENCIO**

CUARTO: Por Secretaria, librese los oficios respectivos, déjense las anotaciones y constancias del caso en los radicadores del Juzgado y procédase de acuerdo con las disposiciones legales y lo ordenado en esta providencia.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**GUSTAVO ADOLFO ARIZA MAHECHA
 JUEZ**



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, Manizales cinco (05) de septiembre dos mil diecisiete (2017).

ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: MARÍA ESNEDA ROMERO YAGUARA en
representación de FREDY CUBILLOS ROMERO y
ERIKA VANESA CUBILLOS ROMERO, SANDRA
PATRICIA CUBILLOS ROMERO, Y JOHN
JAIRO CUBILLOS ROMERO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA
NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
RADICACIÓN: 50 001 33 31 003 2009 00148 -00
SENTENCIA: 049

SENTENCIA EN EL MARCO DE LA CONVENCIONALIDAD

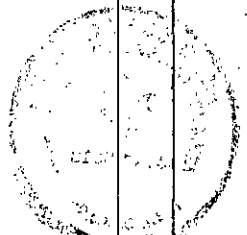
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión, según consta en Acta número 027 del cinco (05) de septiembre de 2017.

ASUNTO

§01. De conformidad con los artículo 28 del Acuerdo PSAA15-10363 del 30 de junio de 2015 y 7°¹ del Acuerdo PSAA15-10414 emitidos por la Sala

¹ “De la jurisdicción contencioso administrativa. Los Despachos de magistrados y Jueces de la Jurisdicción Contencioso Administrativa permanentes y de descongestión que venían conociendo de procesos escritos, y aquellos en descongestión que pasaron a ocupar un despacho permanente del mismo nivel, categoría y

19
27



Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, procede esta Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el veredicto del 31 de octubre de 2013 proferido por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio que negó las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA (fs. 1 a 37 c.1)

§02. Se pretende declarar la responsabilidad de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, por la falla en el servicio con motivo de la ejecución extrajudicial del señor EDWIN CUBILLOS ROMERO el 8 de junio de 2007 en la vereda El Palmar del municipio de Puerto - Meta, donde falleció; en consecuencia se les condene a favor de los demandantes a: el pago de las indemnizaciones por perjuicios materiales (lucro cesante – daño emergente), daños morales como daño a la vida de relación (500 smlmv para la mamá y 250 smlmv para cada uno de los hermanos, por cada concepto), la violación de los derechos fundamentales (500 smlmv para cada uno), tratamiento psicológico para los familiares del occiso, actos conmemorativos, y publicación de la condena, con las sumas actualizadas y la condena en costas.

§03. La parte demandante señala la siguiente hipótesis del contexto de los hechos:

§03.1. El occiso vivió pacíficamente con su compañera permanente e hijos menores, en la vereda comuneros del municipio de Puerto Rico en el departamento del Meta, era campesino en las fincas vecinas, y sostenía también a su señora madre y hermanos menores.

§03.2. Detalló que el 8 de junio de 2007, EDWIN CUBILLOS RÓMERO salió de su hogar para cobrar un dinero, y las unidades de la brigada móvil lo detuvieron. La familia y la comunidad al no conocer su paradero lo buscaron en el sitio donde estaba el Ejército, sin que dieran razón del desaparecido. Días después, tuvieron noticia que había un cadáver en la morgue de Granada –Meta, y allí encontraron su cuerpo. Al parecer, fue objeto de una ejecución extrajudicial.

§03.3. Calificó los hechos como delito de lesa humanidad, dentro del Plan Patriota de la Fuerza Pública contra las comunidades señaladas como auxiliadoras de la guerrilla, que causaron más de 40 asesinatos de

especialidad en dicha jurisdicción, continuarán con los procesos del sistema escrito, oral o mixto que venían conociendo, hasta su terminación". -nft-

campesinos, y es motivo de investigación por la Fiscalía General.

§03.4. Hizo hincapié que no se siguieron los procedimientos propios de las investigaciones penales.

§03.5. Por estas circunstancias, la compañera del difunto y sus hijos fueron desplazados, encontrándose en la ciudad de Bogotá DC.

§04. Como fundamentos jurídicos citó los artículos 1, 2, 4, 5 6, 11, 12, 13, 21, 22, 28, 29, 38, 39, 42, 44, 45, 55, 56, 90, 93, 94, 217 de la Constitución Política, 101, 103, 104, 165 del CP, 259 del CJPM, 3, 5, 8, 9, 12, 16 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 5, 9 y 11 de la Convención Internacional sobre Derechos Humanos, 3, 6, 7 y 9 de la Ley 74 de 1968, 4, 7, 8, 20, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 3 de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL /FL. 100 – 107, c.1/

§05. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y frente a los hechos defendió que la víctima murió en un combate; calificando los hechos de la demanda como especulaciones sin sustento probatorio.

§06. Como medio exceptivo formuló la inimputabilidad del daño sufrido por la parte demandante, con fundamento en que no existe prueba que involucre la responsabilidad del Estado y desvirtúe las informaciones oficiales de la manera en que murió Edwin Cubillos Romero. Tampoco existe del nexo de causalidad entre la actividad u omisión de las autoridades públicas y el daño antijurídico que se reclama.

§07. Enfatizó que en estos casos debe valorarse si los civiles asumieron la calidad de combatientes si participaron directamente en las hostilidades siempre que lleven sus armas abiertamente durante el enfrentamiento militar o sean visibles para el enemigo mientras toman parte del ataque, pues de esta forma no gozan de la protección internacional, y no deben ser tratados como civiles.

1.3. VEREDICTO RECURRIDO (fs. 210 a 216 c.1)

§08. Mediante sentencia del 31 de septiembre de 2013, la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio negó

las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta los argumentos que pasan a relacionarse:

§09. Encontró probado que el deceso del señor Edwin Cubillos fue ocasionado por miembros del Ejército Nacional, en cumplimiento de la misión táctica "Esplendor", quienes repelieron una agresión iniciada por hombres al margen de la ley, entre ellos el occiso.

§10. Las declaraciones de los miembros del Ejército Nacional Orgánicos de la Brigada Móvil número 4, que participaron en el operativo del día 8 de junio de 2007, fueron coincidentes de la manera en que se ejecutó el combate donde resultó muerto el señor CUBILLOS ROMERO; adicionalmente, se acreditó que perteneció a la cuadrilla de la ONT-FARC, conocido con el alias el "Coyote", donde realizaba labores de miliciano, con centro de operaciones en las veredas de los municipios de Puerto Rico y Vista Hermosa, según las declaraciones rendidas en el proceso penal por parte de los desmovilizados del grupo subversivo.

§11. Dedujo del análisis del protocolo de necropsia del occiso, que las heridas sufridas por los impactos de bala no dejaron residuos microscópicos, por lo que se deduce que éstos se hicieron a una distancia prudente, desvirtuando los argumentos de que el fallecimiento hubiera sido una ejecución extrajudicial.

§12. Por lo anterior, negó las pretensiones de la demanda, pues a pesar de demostrarse el daño alegado por la parte actora, esto es la muerte causada por miembros del Ejército Nacional, el daño no resulta antijurídico, pues los perjuicios provienen de una conducta ilícita de la víctima.

1.4. LA APELACIÓN (fs. 217 a 226 c.1)

§13. La parte demandante increpó que se desconocieron los elementos probatorios obrantes en el expediente y las exigencias de análisis definidas por la jurisprudencia para casos de violaciones de derechos humanos, lo que trasgrede el principio de unidad probatoria y la apreciación en conjunto de las evidencias, ya que del universo de indicios se desprende que no hubo algún combate y confirmaría que hubo ejecución extrajudicial, porque:

§13.1. No se encontró el fusil que llevaría la víctima.

§13.2. No se vieron los acompañantes de la víctima.

§13.3. No es lógico que el grupo de insurrectos atacaran a un grupo especializado para la guerra contrainsurgente, y sólo el occiso recibiera más de 6 impactos de bala, más no sus acompañantes.

§13.4. El testigo y defensor de derechos humanos, señor Héctor Hugo Torres Hurtado, precisó que fue avisado de la detención de la víctima.

§13.5. Los testimonios de los señores Sigifredo Mesa Eliceo Carrillo Medina en torno a las evidencias de tortura en el cuerpo de la víctima.

§13.6. Los múltiples testimonios que señalan que el occiso no fue guerrillero, y se le dio credibilidad a las declaraciones de personas reinsertadas.

§14. Solicitó que se tengan en cuenta los parámetros establecidos por el Consejo de Estado en la tasación de los daños inmateriales por grave lesión o vulneración de los Derechos Humanos.

1.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

§15. La parte accionante presentó escrito de forma extemporánea. /fls. 6-12. C.2/ El Ministerio Público y la demandada permanecieron silentes.

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA DE LA MAGISTRATURA

§16. Este Foro es competente para conocer de la controversia, en concordia con el artículo 133.1 del CCA².

§17. En correspondencia con el Honorable Consejo de Estado³, el marco de competencia de la segunda instancia serán las referencias argumentativas que se esgrimen en contra de la decisión de primera instancia – principios

² Los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia: 1. De las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_contencioso_administrativo_pr003.html#133

³ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN C- Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA- Bogotá D.C., nueve (9) de junio de dos mil diecisiete (2017).- Radicación número: 54001-23-31-000-2010-00370-01(53704)A <http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2099571>

dispositivo y de congruencia- teniendo en cuenta la garantía de la non reformatio in pejus, por virtud de la cual no resulta válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación del apelante único; con admisión de las excepciones por: i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

§18. ¿Es la entidad demandada administrativamente responsable de los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión de la supuesta ejecución extrajudicial del señor EDWIN CUBILLOS ROMERO, ocurrida el 08 de junio de 2007?

2.2.1. TRATAMIENTO PROBATORIO EN EL MARCO DE LA CONVENCIONALIDAD Y TÍTULO DE IMPUTACIÓN

§19. Al plenario se allegó el expediente penal seguido por la Justicia Penal Militar en contra de los miembros del Ejército Nacional por la muerte del señor Edwin Cubillos Romero, que luego fue remitida al Juzgado 60 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Villavicencio (fs. 435-437, Anexo 1.2).

§20. Sobre el particular, el artículo 181 del CPC previene que las pruebas trasladadas pueden apreciarse 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 ella.

§21. Además, el Honorable Consejo de Estado⁴ estableció estas reglas:

§21.1. Las pruebas trasladadas y practicadas dentro de las investigaciones disciplinarias seguidas por la misma administración no requieren ratificación o reconocimiento, según sea del caso, dentro del proceso de responsabilidad”.

⁴ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN C- Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA- Bogotá D.C., nueve (9) de junio de dos mil diecisiete (2017).- Radicación número: 54001-23-31-000-2010-00370-01(53704)A <http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2099571>

§21.2. La ratificación de la prueba trasladada se suple con la admisión de su valoración.

§21.3. La prueba trasladada de la investigación disciplinaria puede valorarse porque tuvo la audiencia de la parte que la practicó.

§21.4. De la prueba testimonial que se traslada desde un proceso administrativo disciplinario, penal ordinario o penal militar:

§21.4.1. No necesita la ratificación cuando se trata de personas que intervinieron en dicho proceso disciplinario, o sea el funcionario investigado y la administración investigadora (como la Nación)

§21.4.2. Las pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas en éstos, con audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Aunque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas practicadas dentro del proceso contencioso administrativo.

§21.4.3. Pueden valorarse los testimonios solicitados o allegados por una de las partes, o si la contraparte fundamenta su defensa en los mismos, siempre que se cuente con ella en copia auténtica;

§21.4.4. Cuando las partes en el proceso conjuntamente solicitan o aportan los testimonios practicados en la instancia disciplinaria

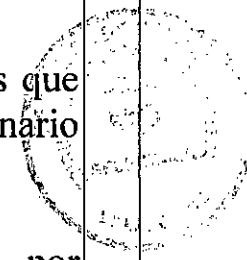
§21.4.5. Cuando la parte demandada se allana expresamente e incondicionalmente a la solicitud de pruebas presentada por los actores o demandantes dentro del proceso contencioso administrativo.

§21.5. En cuanto a las declaraciones rendidas ante las autoridades judiciales penales ordinarias [Fiscalía, Jueces Penales, Jueces de Instrucción Penal Militar], pueden valorarse:

§21.5.1. Cuando se cumpla la ratificación,

§21.5.2. Cuando por acuerdo común entre las partes –avalado por el juez- se quiso prescindir del aludido trámite, bien expresamente en forma verbal o por escrito autenticado de ambas partes (art. 229 CPC), o se extraiga del comportamiento positivo de las partes por la solicitud

017
22
W



que el testimonio sea valorado, o cuando la demandada está de acuerdo con la petición hecha por la demandante, o cuando una parte lo solicita y la otra utiliza los medios de prueba en cuestión para sustentar sus alegaciones dentro del proceso.

§21.5.3. Las partes guardaron silencio frente a la validez y admisibilidad de dichos medios de convicción trasladados recaudados con el pleno cumplimiento de las formalidades del debido proceso, y además se trata de un proceso que se sigue en contra de una entidad del orden nacional.

§21.5.4. Si no se cumplen estas formalidades, se valorarán como indicios cuando establezcan circunstancias de tiempo, modo y lugar, ya que pueden ser útiles, pertinentes y conducentes para determinar la violación o vulneración de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Esta regla se cumple con las indagatorias.

§21.6. De los documentos trasladados, públicos o privados autenticados, pueden valorarse:

§21.6.1. Siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289⁵ del Código de Procedimiento Civil.

§21.6.2. Siempre que hayan estado en el expediente a disposición de la parte demandada, y que ésta los haya podido controvertir.

§21.6.3. Cuando la contraparte la utiliza para estructurar su defensa.

§21.6.4. Cuando la parte contra la que se aduce se allana expresa e incondicionalmente a la misma.

§21.6.5. El documento producido por una autoridad pública aportado e invocado por el extremo activo de la Litis.

§21.7. Si se trata de inspecciones judiciales, dictámenes periciales e informes técnicos trasladados desde procesos penales ordinarios o militares, o administrativos disciplinarios pueden valorarse siempre que

⁵ Artículo 289. Procedencia de la tacha de falsedad. La parte contra quien se presente un documento público o privado, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a ésta, y en los demás casos, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que ordene tenerlo como prueba, o al día siguiente al en que haya sido aportado en audiencia o diligencia. Los herederos a quienes no les conste que la firma o el manuscrito no firmado proviene de su causante, podrán expresarlo así en las mismas oportunidades. No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica.

<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1740641>

hayan contado con la audiencia de la parte contra la que se aducen, o servirán como elementos indiciarios que deben ser contrastados con otros medios probatorios dentro del proceso contencioso administrativo.

§21.8. Cuando se trata de eventos, casos o hechos en los que se puede encontrar comprometida la violación de derechos humanos, la infracción del derecho internacional humanitario, o la vulneración de principios o reglas de ius cogens, de miembros de la población civil [desaparecidos, desplazados forzadamente, muertos, torturados, lesionados, o sometidos a tratos crueles e inhumanos, u objeto de falsas acciones de los miembros de la fuerza pública] con ocasión del conflicto armado interno [por violación de los derechos fundamentales de los niños, por violación de los derechos de los combatientes, por violación de los derechos de un miembro de una comunidad de especial protección, o de un sujeto de especial protección por su discapacidad o identidad social, la aplicación de las reglas normativas procesales, y la valoración del acervo probatorio debe hacerse conforme con los estándares convencionales de protección:

§21.8.1. El juez debe orientarse por el principio de la sana crítica y de la libertad de apreciación de los medios probatorios.

§21.8.2. Y tomar la iniciativa de traer al proceso las pruebas que considere pertinentes si estima que las existentes no son suficientes.

§22. En efecto, la investigación penal trasladada tiene validez probatoria, toda vez que fue llevada a cabo por la Justicia Penal Militar, con ocasión a la muerte del señor Cubillos Romero, por lo que se entiende que tales pruebas fueron adelantadas con audiencia de la parte demandada, porque la remisión a la Fiscalía se efectuó para que se esclarecieran los hechos, y ésta última continuó el dossier.

§23. Como en el proceso se denuncia la afectación grave de los derechos humanos, para la aplicación de reglas probatorias en estos casos ha de tenerse en cuenta las características de los procedimientos, pruebas y la responsabilidad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, **que difiere de los nacionales:**

§23.1. “(...) el «control de convencionalidad», (...) refiere a la obligación judicial que tienen los órganos jurisdiccionales internos de aplicar el Pacto de derechos humanos, conllevando incluso la de inaplicar las normas que la contravengan.” (Villalba Bernié, 2015, págs. 407, 774)

020
23
27

§23.2. Se busca postular una hipótesis de CONTEXTO histórico, un “marco de referencia contentivo de aspectos esenciales, acerca de elementos de orden geográfico, político, económico, histórico y social, en el cual se han perpetrado delitos por parte de grupos criminales”. Comprende igualmente “una descripción de la estrategia de la organización delictiva (...)”, en tres categorías: básica de coautores, sistémica de actos cometidos por un sistema represivo, y amplia como consecuencia del diseño criminal. (Barbosa Castillo, y otros, 2015, págs. 106, 262)

§23.3. Desde el punto de vista demostrativo, se buscan los elementos del CONTEXTO, “(...) sin el rigor probatorio exigido por los estándares internacionales para la determinación de responsabilidades penales individuales (...)” ni el propio de los estatutos nacionales (Barbosa Castillo, y otros, 2015, pág. 266); ya que “(...) lo buscado, es obtención de verdad más allá de ritualismos y formalismos, poniendo un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica.” (Villalba Bernié, 2015, págs. 197, 229)

§23.4. La Responsabilidad internacional del Estado es objetiva, porque una vez construido el CONTEXTO le corresponde al Estado elevar pruebas idóneas para controvertirlo⁶, volviéndose en un sucedáneo de la prueba. (Barbosa Castillo, y otros, 2015, pág. 262)

§24. Estas consideraciones serán utilizados como elementos ilustrativos y heurísticos de interpretación en sana crítica de las evidencias.

§25. En cuanto a los indicios son hechos objetivos probados plenamente de los cuales se deducen o infieren como ciertos y únicamente probables otros desconocidos, mediante una operación lógico-crítica-indirecta basada en los principios de causalidad e identidad de reglas o principios de la experiencia, o técnicos-científicos. El resultado depende de la calidad de necesario o contingente del indicio único y de la coherencia, concurrencia, convergencia y condiciones de los varios indicios contingentes. A su vez los contraindicios son los hechos que desvirtúan el hecho base y la inferencia del indicio. (Devis Echandía, 1976)

§26. Como prisma de análisis, se tendrá en cuenta “(...) el Cuarto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, elaborado por la

⁶ “Si un Estado asume en serio el cumplimiento de sus deberes –y en especial los relacionados con el respeto de los derechos fundamentales y las mínimas garantías personales– debería estar en capacidad de demostrarlo adecuadamente; así, más que estructurar una metodología confiable para la reconstrucción histórica de un suceso, la Corte lo que hace es habilitar normativamente fórmulas que permitan acoger una hipótesis, que los Estados cuestionados podrían desvirtuar, allí sí a través de pruebas.”

*Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2014⁷, según el cual los supuestos para la materialización de las ejecuciones extrajudiciales como práctica son los siguientes: “i) ejecución de miembros de la guerrilla fuera de combate; ii) ejecución de líderes comunitarios acusados de ser colaboradores; iii) transferencia de cuerpos de grupos paramilitares a unidades del Ejército; iv) ejecución de informantes y miembros desmovilizados para encubrir crímenes anteriores, negar vinculaciones y destruir evidencia; v) ejecución de personas que mantienen lazos con organizaciones criminales como resultado de alianzas y corrupciones; vi) ejecución de personas que fueron intencionalmente reclutadas o retenidas (personas vulnerables, personas con discapacidad, adictos, personas en situación de calle y con antecedentes criminales); y vii) ‘errores militares’ encubiertos por la simulación de un combate”.*⁸

§27. El Honorable Consejo de Estado ha señalado una serie de indicios para determinar la posible existencia de una ejecución extrajudicial:

§27.1. Indicios previos: Secuestro o aprehensión previos y negativa de revelar su paradero a los familiares; exceso en el ejercicio de funciones de autoridad; avistamiento previo de la víctima en un sitio y la posterior aparición de los cuerpos en otros.

§27.2. Indicios concomitantes: vestimenta de civil, o con uniformes militares, o con vestimentas diferentes a las que fueron vistos el mismo día; no encontrarse algún armamento con la víctima; simulación de combates; estado de indefensión o inferioridad de la víctima; alteración de la escena; posición final del occiso contrastada con los informes de los hechos; no accionamiento de armas o existían impedimentos de las víctimas para usar armas de fuego; no se acreditó el instinto de conservación de la víctima; no hubo lesionados o bajas de los funcionarios, en el combate o la emboscada.

§27.3. Indicios posteriores: ocultamiento de cadáveres; intimidación, presiones o amenazas a familiares; aparición del cadáver dentro de las instalaciones oficiales sin justificación.

§27.4. Indicios en las investigaciones posteriores: afán de inculpar a las víctimas, atribución de delitos o hacerlos pasar por ser integrantes del grupo ilegal; contradicciones de los informes oficiales, de los

⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, verdad, justicia y reparación, cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, capítulo 2. vida, integridad personal y libertad personal pag. 79- 87. <http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/Justicia-Verdad-Reparacion-es.pdf>

⁸ Ver sentencia en cita 4.

funcionarios, comportamientos altamente anómalos de los funcionarios; falta de actividad probatoria que terminó con la prescripción de acción disciplinaria; falta de una investigación seria; incumplimiento del deber de aseguramiento-conservación- cadena de custodia de los medios probatorios.

§28. Al cartulario se allegó toda la investigación penal adelantada (cuadernos anexos 1.1 a 1.4), que fue iniciada por la Justicia Penal Militar, pero por contradicción en las pruebas resolvió remitirlas a la Fiscalía General de la Nación para su investigación en la Justicia Ordinaria (fls. 435 a 439 c. anexo 1.2), por lo que se valorarán, pues se entiende que tales pruebas fueron adelantadas con audiencia de la parte demandada, toda vez que la remisión de la misma a la Fiscalía se efectuó para que se esclarecieran los hechos.

§29. Con fundamento en lo anterior, la Sala como juez de convencionalidad y contencioso administrativo tendrá, valorará y apreciará los medios probatorios [documentos, testimonios, indagatorias, inspecciones judiciales, experticios e informes técnicos y fotografías] trasladados desde el proceso penal, con las limitaciones y en las condiciones señaladas.

2.3. MARCO DOGMÁTICO Y CASO CONCRETO

§30. ¿Por qué se debe responder? La responsabilidad y los valores tienen bases biológicas, sociales y políticas, pues es posible tender puentes desde el gen hasta los valores, entendidos como ciertos modos generales de máxima abstracción de aprender la relación del individuo con el mundo. (Luengo, Sobral, Romero, & Gómez, 2002, págs. 22, 23)⁹ Así mismo, el papel de las neurociencias en la conducta biológica social (Rocha Ochoa, 2013, pág. 227)¹⁰, reconoce la influencia de la glándula pineal, sede del Alma para Descartes, en el comportamiento del ser humano (López-Muñoz, Marín, & Álamo, 2010) para determinar lo que es la realidad y lo que debe ser la realidad (Pattaro, 2005, págs. 13-26 volumen 1). Prehistóricamente se postula que en los homínidos hubo un posible y rudimentario contrato social con normas de la cultura simbólica, en una puesta de acuerdo en los signos que comunicaran certeza de ciertos comportamientos sociales para poder dar

⁹ “¿Es posible tender puentes, conexiones, desde el gen a los niveles más culturales de explicación?. Creemos que sí: hace ya tiempo que se obtuvo una evidencia de gran claridad entre las relaciones de ciertas variables temperamentales (extraversión, neuroticismo, psicoticismo) y la adhesión a ciertos modos generales de máxima abstracción de aprehender la relación del individuo con el mundo: nos referimos a lo que se suelen denominar como Valores.”

¹⁰ “El papel que han venido cumpliendo las neurociencias sobre el contenido, físico, químico, biológico del cerebro, sus diferentes partes integrativas, funciones y mecanismos para que el hombre pueda cumplir con su lugar en la biología social, en el mundo externo, para que su conducta trascienda al acto objetivo, a la expresión de su pensamiento o al impulso de sus emociones.”

lugar a la aparición del lenguaje¹¹ (Knight & Punset, 2007); hay evidencias que desde hace 40.000 años existieron formas rudimentarias de derecho consuetudinario, con el Homo sapiens e incluso Neanderthal; (Pattaro, 2005, págs. 357-358)¹²; en el neolítico aparece el sedentarismo y los primeros Estados que dieron lugar a la disminución de la violencia, confirmando la hipótesis de Hobbes (Pinker & Punset, 2011), y los valores surgirían en el Paleolítico (Amarayo & Guerra, 2007, pág. 35)¹³ para traducirse en la Era del Bronce desde Asia Menor con las primeras leyes que tenían la concepción de reparación (Dörfelt, Szielasko, & Schmelzer, 2017, pág. 18'40" a 20'), a saber: el Código de Hamurabi¹⁴, la Estela de Gizeh en Egipto (Alonso y Royano, 1998, pág. 12), las Doce Tablas¹⁵ en Roma (tabla 7ª nums. 2 y 3), hasta las Instituciones de Justiniano, (Rocha Ochoa, 2013, pág. 207)¹⁶. Lo que evolucionará en el iusnaturalismo de Hugo Grocio: "(...) *por derecho natural, se debe por el mal hecho.*" (Grocio, 1925, pág. 7 tomo 3),

§31. ¿Por qué es responsable el Estado? En el PODER PÚBLICO romano, el EMPERADOR hace la LEY por su VOLUNTAD pues recibía el IMPERIUM proconsular por el sistema de prorrogación y la POTESTAS del poder tribunicio popular a través de la Lex Regia. Siglos después, la Corona francesa reconstruyó el concepto de IMPERIUM, que se vuelve DOMINIUM o propiedad del REY, derecho individual absoluto que puede heredar o enajenar. A finales del siglo XVI al IMPERIUM se le denomina SOBERANÍA. La Revolución francesa sustituyó la SOBERANÍA REAL por la NACIONAL: el ESTADO SOBERANO crea la LEY. Conforme a Hobbes, el romanticismo, Hegel y el Historicismo, el PUEBLO sería la única fuente del DERECHO, y su representante, el SOBERANO o el LEGISLADOR, nunca podría caer en lo ANTIJURÍDICO, y si fuera RESPONSABLE dejaría de ser SOBERANO. (Heller, 2015) (Hobbes, 2016, pág. 192)¹⁷ Desde la Sentencia Blanco del 8 de febrero de 1873, se diferenció la actividad pública de la privada de la Administración con una responsabilidad que se rige por reglas especiales (Long, Weil, Braibant, Devolvé, & Genevois, 2009); Duguit postuló que si la actividad

¹¹ Diálogo entre el antropólogo Chris Knight y Eduard Punset, quien lo adiciona la contribución de la mujer por el ocultamiento de la ovulación y la sincronización del ciclo menstrual para controlar el instinto sexual masculino.

¹² "This fact gives us reason to believe that Homo sapiens (and perhaps Neanderthal man) practised rudimentary forms of customary law as well.

¹³ "(...) la cota más baja de un supuesto progreso moral se alcanzó cuando un ser humano mató a otro. y la cota más alta cuando un ser humano dio su vida por otro. Pero lo cierto es que ambos acontecimientos se produjeron simultáneamente, a saber, en el Paleolítico (...)"

¹⁴ <http://thales.cica.es/rd/Recursos/rd98/HisArtLit/01/hammurabi.htm>

¹⁵ http://ermoquisbert.tripod.com/dr/12t/12t_texto.htm

¹⁶ "Obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei secundum nostrae civitatis jura - La obligación es un vínculo jurídico que nos impone la necesidad de satisfacer o pagar a otro una cosa según el derecho de nuestra ciudad."

¹⁷ "(...) en virtud de la Institución de un Estado, cada particular es autor de todo cuanto hace el soberano, y, por consiguiente, quien se queja de injuria por parte del soberano, protesta contra algo de que él mismo es autor (...)"

022
25
23

colectiva, con un fin colectivo, genera un perjuicio, el patrimonio afectado al fin colectivo debe soportar la carga del perjuicio. M. Hauriou en una nota del Recueil de Sirey de 1900 sostuvo que cuando la Administración realiza gestión, entra en relación con los particulares para la ejecución de servicios públicos, aunque sea autoridad, y debe ser responsable de todo lo que ocurre, e insistió que el Estado es responsable incluso “*Cuando un derecho el poder público se ejerce en interés de todo el resultado de un daño especial particular que sería injusto hacerle pagar.*” (Hauriou, 1893, pág. 94) Tendencias que fueron recogidas por la Jurisprudencia. (Duguit, 1975, págs. 9-15, 134-155) Después de la Segunda Guerra Mundial, Hans Jonas reflexionó sobre el Imperativo categórico de la Ética de la Responsabilidad para la era tecnológica (Jonas, 2014), y postuló el valor de la VIDA de la Humanidad como imperativo categórico, para que continúe en condiciones de calidad no inferiores a las actuales: del pasado se es culpable, del futuro se es responsable de preverlo.¹⁸ (Gracia D. G., 2004) El realismo actual señala que la responsabilidad se da por procesos de atribución individual y social, pues las creencias normativas culturales (derecho y moral) se internalizan en el cerebro por la sociedad. (Pattaro, 2005, págs. 97, 98, 180, 258, 370, 378, 389)

§32. El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991 inscribió como Deber Fundamental que: “*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*”-sft- (Peces-Barba Martínez, 1987, pág. 337). En este postulado constitucional descansan los elementos actuales de la responsabilidad administrativa, a saber: el daño antijurídico y las imputaciones jurídica y fáctica:

2.4. EL DAÑO

§33. Es “(...) *el primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad Estatal (...)*”¹⁹, el cual: “(...) *i) debe ser antijurídico, esto*

¹⁸ Aunque una persona pueda libremente prescindir de su propia vida, no puede a su libre albedrío disponer de la vida de la humanidad. Las cosas no pueden verse como meros objetos a disponerse discrecionalmente, son REVELACIONES del ser con SENTIDO ontológico resacralizado metafísicamente: tienen un valor en sí, pues si desaparecieran faltaría algo importante, con valor: la belleza, la justicia, la verdad, y deben cuidarse y realizarse con el respeto de la piedad.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN- Bogotá, D. C., cinco (5) de octubre de dos mil dieciséis (2016)- Radicación 680012331000200100484 01 - Expediente 47.645, <http://190.24.134.67/SENTPROC/F68001233100020010048401S3ADJUNTASENTENCIA20161014155554.doc>; Subsección C. Sentencia del catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012). Radicación: 25000-23-26-000-1998-02717-01(20497). Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de De La Hoz. En el mismo sentido CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- SUBSECCION C- Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ- Bogotá, D. C., doce (12)



es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo²⁰⁻²¹; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente —que no se limite a una mera conjetura—, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria (...)”²². El deber de no soportar el daño puede acaecer “i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”²³, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”²⁴.

§34. De acuerdo al certificado de defunción²⁵, los informes de Inspección técnica a cadáver del 9 de junio de 2007²⁶ y pericial de necropsia²⁷ obrante en el proceso, el señor EDWIN CUBILLOS ROMERO murió en el Municipio de Puerto Rico Meta de forma violenta, el día 8 de junio de 2007.

2.5. LA IMPUTACIÓN

de febrero de dos mil catorce (2014)- Radicación número: 25000-23-26-000-1996-12794-01(28857); Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Expediente 6144. Consejero Ponente: Juan de Dios Montes.

²⁰ Es el rompimiento de las cargas y beneficios republicanos del pacto social. ROUSSEAU, Jean Jacques. El contrato social. “(...) la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos a toda la humanidad; porque, en primer lugar, dándose cada uno por entero, la condición es la misma para todos, y siendo la condición igual para todos, nadie tiene interés en hacerla onerosa a los demás.(...) En fin, dándose cada cual a todos, no se da a nadie, y como no hay un asociado, sobre quien no se adquiriera el mismo derecho que se le concede sobre sí, se gana el equivalente de todo lo que se pierde y más fuerza para conservar lo que se tiene.”

²¹ La Corte Constitucional ha precisado que: “(...) la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima.(...)” sentencia C-254 de 2003.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2003/C-254-03.htm>

Así mismo, se consideró: “(...) el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-285-02.htm>

²² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C Sentencia del 14 de marzo de 2012. C.P. Enrique Gil Botero. Rad. 05001-23-25-000-1994-02074-01(21859). <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2008363>

²³ Cita de la cita “(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”. ob., cit., p.186.

²⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 6 de marzo de 2012. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. 66001-23-31-000-2001-00098-01(24884). <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2012794>

²⁵ Fl. 166. C1

²⁶ fs. 461-466. Anexo I.3

²⁷ fs. 168- 172. c.1.

§35. Frente a los falsos positivos “(...) la jurisprudencia de la Sección Tercera y de sus Sub-secciones permite concluir a la Sala que como regla general se impone el encuadramiento y atribución jurídica de la responsabilidad del Estado con base en el fundamento de imputación de la falla en el servicio, y ocasionalmente se ha operado el riesgo excepcional.”²⁸

2.5.1. LA IMPUTACIÓN JURÍDICA

§36. La Imputación jurídica se determina si normativamente, o incluso por la principalística (Valencia Restrepo, 1999) (Estrada, 2010), se atribuye un deber o responsabilidad al Estado respecto al daño antijurídico, conforme a los distintos títulos de imputación jurisprudencialmente aceptados.

§37. Como se trata de un supuesto enfrentamiento en el conflicto armado interno colombiano:

“Desde la perspectiva del derecho internacional humanitario, y específicamente de la aplicación del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949²⁹, la obligación positiva de un Estado como Colombia que se encuentra en una situación de conflicto armado interno respecto de los miembros de la población civil se concreta en varias dimensiones: (i) en el trato basado en el principio sustancial de humanidad a todas las personas “a todas las personas que no participen en las hostilidades o que caigan en poder del adversario, sin distinción alguna de índole desfavorable”; y (ii) lo anterior implica desde la posición de las fuerzas militares del Estado, que su legitimidad y reconocimiento en la guarda del orden público y la seguridad tiene límites fijados por las reglas de la guerra que derivan de este corpus iuris de derecho internacional humanitario, uno de cuyos principios esenciales es el de distinción que impone no involucrar, vincular o incorporar indebida o ilegalmente a miembros de la población civil en acciones, situaciones o considerar como partícipes del conflicto armado interno a miembros de la población civil sin tener integralmente todos los elementos que puedan demostrar la condición de combatiente, integrante de grupo armado insurgente, o de banda criminal de la víctima como ya se señaló.

(...)

²⁸ Ver sentencia en cita 4

²⁹ <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>

De acuerdo con el Convenio IV de Ginebra son aplicables en este tipo de eventos, y dentro del concepto de conflicto armado interno el artículo 3 común, ya que tratándose de conflictos no internacionales el Estado parte está llamado a aplicar “como mínimo” los siguientes criterios:

“[...] 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades [...] y las personas puestas fuera de combate por [...] detención o por cualquier otra causa, serán en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios. [...]”³⁰

§38. Armónicamente, la protección en el conflicto armado está amparada por el artículo 2º de la Constitución Política que dispone: “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”³¹; en concordancia con los artículos 1.1, 2, 4, 5.2, 7, 8.1, 11, 15, 16, 22, 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972³²), 1, 2, 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos³³, 2.1, 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966³⁴, los artículos 3 y 45 de la Carta de la OEA³⁵, el artículo II de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948³⁶, los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969³⁷; el artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención

³⁰ Ver cita 4

³¹ <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>

³² <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1572401>

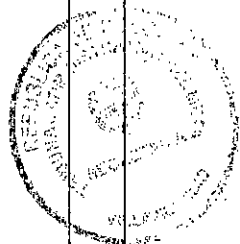
³³ <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

³⁴ <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

³⁵ http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp

³⁶ <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

³⁷ https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm



024
a
25

Americana de Derechos Humanos –Protocolo de San Salvador de 1988³⁸; y, el artículo 9 de la Carta Democrática Interamericana³⁹.

2.5.2. LA IMPUTACIÓN FÁCTICA

§39. Es un juicio argumental, para determinar el daño, y la existencia de un vínculo o ligamen con la actividad u omisión en el servicio estatal que se reprocha. En la falla del servicio se estudia la causalidad adecuada, o sea, “(...) el vínculo o ligamen existente entre dos fenómenos diversos (entre el hecho y el daño) en virtud del cual el segundo debe la existencia al primero y en ese sentido el segundo de los fenómenos se ubica como el efecto jurídico del primero”⁴⁰. Igualmente, “ (...) si existía la posibilidad efectiva para la entidad demandada de evitar el daño, interrumpiendo el proceso causal.”⁴¹ Aunque en algunos casos excede la teoría de la causalidad material⁴². “(...) cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”.⁴³

§40. El objetivo de la Sala es determinar si la muerte del señor Edwin Cubillos se derivó de una acción legítima de los miembros de la Fuerza

³⁸ <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-52.html>

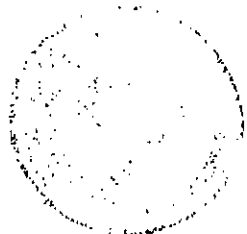
³⁹ http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm

⁴⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 9 de junio de 2010. C.P. (E): Gladys Agudelo Ordóñez. Rad. 13001233100019950011601(18078) <http://190.24.134.67/SENTPROC/FI3001233100019950011601S3ADJUNTASENTENCIA20100701105442.doc>

⁴¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2002; C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez; Radicación: 0500123310001993062101(12789). (Consejo de Estado, 2009) <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/10632/BI%2069%20Jurisprudencia%20web.pdf?sequence=1>

⁴² *El nexo de causalidad es un "... concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material” y, por su parte, la imputación jurídica supone “establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico.” Sección Tercera, Subsección “C”. Sentencia del 22 de junio de 2011. Magistrado Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente número 19548.*

⁴³ Ver cita 4



Pública con ocasión del conflicto armado, o si fue una ejecución extrajudicial.

§41. Para el efecto, la Sala inicialmente analizará la supuesta existencia del combate.

§42. El 3 de junio de 2007, el Ejército Nacional adscribió a la Brigada Móvil número 4 la Orden de Operaciones “ESPLENDOR” MISION TÁCTICA “JERUSALEN” (fs. 5-7. Anexo 1.1):

“(...) 2. MISIÓN. LA BRIGADA MÓVIL NO. 4 CON EL BCG 40 A PARTIR DEL 03 18:00 – JUNIO – 07 DESARROLA –sic- MISION TÁCTICAS EN EL AREA DEL SUR DEL PALMAR, NORTE CAÑO CABRA, OCCIDENTE SANTA LUCÍA, DIANA RIECA, SURESTE RONDONERA Y SUR DE RONDONERA PARA NEUTRALIZAR LA INTENCIÓN TERRORISTA DE LA CUADRILLA 43 DE LA ONT –FARC Y MANTENER LA INTEGRIDAD DE LA POBLACIÓN CIVIL DEL SECTOR (...).

(...)

a. Concepto de la Operación.

Consiste en desarrollar maniobras de contraguerrillas (...)

(...)

c. instrucciones de coordinación. (...)

5. Se debe dar cumplimiento a las normas legales y vigentes en el desarrollo de las actividades como registros, retenciones, decomisos, levantamiento de cadáveres. Etc.

(...)

14. Se les recuerda a los Comandantes, que los terroristas abatidos se le debe tomar la fotografía, antes de manipularlos, ya que se convierte en la prueba reina para la investigación penal (...)

(...)

§43. El Informe de la muerte en combate de la víctima, que describió los hechos ocurridos el día 8 de junio de 2007, donde hubo un supuesto contacto armado con terroristas de la cuadrilla 43 de las ONT FARC, en la vereda el palmar municipio de puerto Rico Meta /fl. 121 vto c1/:

“(...) Siendo las 14:15 horas aproximadamente, la escuadra que se encontraba sobre el sector Oriental, al mando del señor sargento Segundo BARRAZA

CARVAJAL MARLON, detecto (sic) que por una trocha se aproximaba un individuo que vestía prendas oscuras las tropas deja que se acerque y es ahí cuando los soldados le observaron que este sujeto llevaba un radio de comunicación en la mano izquierda y que se estaba comunicando con otra estación. En la otra mano llevaba un fusil de largo alcance, inmediatamente le ordenan detenerse y a su vez le lanzan la proclama que los identifica como miembros del Ejército Nacional Orgánicos de la Brigada Móvil No.4, este sujeto hace caso omiso y emprende la huida hacia una finca (sic), el personal de soldados salen en persecución a detenerlo, son recibidos por fuego nutrido de fusil al parecer por un grupo aproximado de cinco sujetos, el personal militar toma posición de seguridad y se inicia el intercambio de disparos en Coordenadas 02° 49' 00" 73° 26' 28", por un espacio de Cinco (05) minutos, donde resulto (sic) muerto en combate 01 terrorista de sexo masculino sin identificar de 25 años aproximadamente, estatura 1.70 metros, quien vestía botas de caucho negras, pantalón sudadera azul oscura y camiseta negra, igualmente le fue encontrado en su poder un radio transmisor marca ICOM referencia IC VB con antena telescópica de largo alcance y tarjeta de seguridad incorporada, asimismo se le encontró en los bolsillos de la sudadera dos (2) proveedores para fusil 7.62mm calibre (...). RESULTADOS OBTENIDOS. PERSONAL MUERTO EN COMBATE SEXO MASCULINO 01 NN ALIAS COYOTE MATERIAL DE GUERRA INCAUTADO. 02 PROVEEDORES PARA FUSIL 7.62 M. MATERIAL DE COMUNICACIONES. 01 RADIO ICOM IC VB No. 2530279 CON TARJETA DE SEGURIDAD DE VOZ INCORPORADA Y CILIC DE CARGUIO. 01 ANTENA TELESCÓPICA DE 9 SECCIONES (...)" (negrilla y subrayas adicionales).

§44. Las versiones de los uniformados coinciden a grandes rasgos con la descripción anterior; sin embargo, el Juzgado Dieciocho de Instrucción Penal Militar, luego de la indagación preliminar, el 24 de agosto de 2010 abrió investigación penal, por las siguientes inconsistencias: (fs. 195-196 Anexo.1.1)

(...) Aunque contarnos con los testimonios de personas reinsertadas o desmovilizadas de las ONT FARC como el señor LIBARDO SANTAMARIA HIGUITA y señora MARIBEL GUTIERREZ AYALA, lo mismo que las entrevistas que dieron ante personal de la Policía Judicial los señores JUAN CARLOS CHIVATA BOHORQUEZ y DIDIER GONZALEZ GARCIA, quienes reconocieron el cuerpo del occiso EDWIN CUBILLOS ROMERO y coinciden en afirmar que efectivamente era integrante de las ONT FAR, que actuaba con el alias del "coyote" y también le decían "manga mirada" y que normalmente realizaba labores de miliciano que tenía su centro de operaciones casi todas las veredas de los municipios de Puerto Rico y Vista Hermosa (Meta) y por esa razón casi siempre se le veía vestido de civil, pero en ocasiones usaba camuflado, lo que nos demuestra que realmente se trataba de un subversivo, igualmente se presenta inconsistencias en los testimonios del personal militar, especialmente del Capitán JAVIER BOLIVAR NIBIA, quien (sic) no coincide con el resto de uniformados respecto a la descripción física (sic) del presunto subversivo dado de baja, como tampoco hay claridad sobre la forma como se produjo el combate, que según los militares solamente vieron el cuerpo de una

persona previamente a la confrontación, más adelante señalan de que eran aproximadamente cinco los bandidos que los hostigaron, por lo que se presenta confusión al respecto, más aún cuando hay testimonios que afirman que el hoy occiso trababa -sic- en el campo como jornalero y que no hacía parte de ningún grupo ilegal.

Otra situación que no está muy clara, es el hecho de que los uniformados del ejército vieron a una persona que se movía o se acercaba a ellos y que portaba un radio y un fusil, pero a la hora de producirse el registro del sitio donde se desarrolló el combate, únicamente encuentran en los bolsillos del occiso dos proveedores para fusil 7,62 min., pero no hay señales del fusil que previamente le habían visto, por lo que no se puede establecer si esta (sic) persona realmente disparó en dirección a la tropa.

Ante éstas dudas que se suscitan en el desarrollo de esta operación, vemos que es necesario y procedente aclararlas, siendo la única manera abrir formalmente la investigación (...). (negrillas y subrayas adicionales).

§45. Lo que se suma a los contundentes informes de la Policía Nacional, que en el lugar de los hechos encontraron evidencias significativas, como del laboratorio de balística, que indican que no hubo enfrentamiento alguno, sino una verdadera ejecución, como se pasará a revisar:

§45.1. El informe del investigador de campo a la Fiscalía del 5 de octubre de 2010 (folios 808 a 834 c.1.4), quien hizo visita a las coordenadas de los hechos (donde no se presentaron los militares que participaron en las operaciones), se encontraron "19 Vainillas Calibre 5.56x45 Mm. 2 Cartuchos calibre j 7.62x39 mm. 2 vainillas calibre 7.62x51 mm.1 Eslabón 1 metálico", y conforme a la posición de las vainillas y las heridas que recibió la víctima -analizadas en la diagramación de trayectorias (fs. 797 a 801 c.1.4)- la víctima fue alcanzada por la espalda cuando descendía del lugar de los hechos:

"2. Objetivo de la diligencia

INSPECCION JUDICIAL- FIJACION FOTOGRAFICA LUGAR DE LOS HECHOS

3. Dirección en donde se realiza la actuación

COORDENADAS N 02° 49' 00.0" W 73° 26' 28.0" ZONA RURAL
INSPECCIÓN DE PUERTO TOLEDO, MUNICIPIO PUERTO RICO (META),
EL DIA 26-09-2010.

(...)

>Con la ayuda de la ventana compás del equipo satelital marca GARMIN (GPS), al cual previamente se le habían introducido las coordenadas geográficas obrantes en la carpeta (02°49'W N 73°26,28" W), se logra establecer el lugar del combate.

(...)

>Por parte del suscrito, se procede a realizar el correspondiente levantamiento del lugar, para lo cual se empleó la estación total marca PENTAX, tomando

puntos de coordenadas geográficas y altitud con el equipo satelital (GPS) en el punto de armado del equipo y de punto de referencia atrás, estas coordenadas se transforma a coordenadas planas con las cuales se trabaja en el equipo PENTAX, utilizando la configuración del menú del GPS en cuadrícula UTM usuario (con origen de longitud W071°04.650' a escala +1.0000000, este falso de +1000000 y norte falso +491767.5). El levantamiento topográfico, se realizó por el método de radiación desde un solo punto de armado, destacando el camino, punto donde de -sic- encontraron las evidencias y el punto de coordenadas geográficas 02°49,00" N 73°26'28" W que para la diligencia fue acotada como No.1.

> Con la vista lateral izquierda y superior de la diagramación dela (sic) trayectorias en formato PJJG del informe de laboratorio No.504 suscrito por mi persona, se exportan al programa a escala según talla del occiso al programa asistido de Autod Land, donde se vectoriza para colocarlos en los planos.

5. TOMA DEMUESTRAS

Nº de EMP y EF	Sitio de recolección	Descripción de EMP y EF
24	Zona rural de la vereda el PALMAR de PUERTO TOLEDO – PUERTO RICO META	9 Vainillas Calibre 5.56x45 Mm. 2 Cartuchos calibre 7.62x39 mm. 2 vainillas calibre 7.62x51 mm.1 Eslabón metálico.

Nota: En el evento en que se recolecten EMP y EF, inicie los registros de cadena de custodia.

> Una vez en el lugar de los hechos se pudo establecer que se trata de un sitio una mata de monte selyática, con arboles-sic- y matas nativas de la región, que en su parte superior presenta vestigios de un campamento utilizados por grupos armados al margen de la ley y, por el costado sur oriente hay un descenso hasta un cultivo de coca.

(...)

>Debido a que el personal militar que participo-sic- en los hechos, no asistieron a la diligencia no fue posible establecer con exactitud el lugar donde cayo el hoy occiso, únicamente se tomo -sic- como punto de referencia el lugar donde dan las coordenadas geográficas del combate obrantes en la carpeta como el punto posible donde esta -sic- el occiso al momento de los hechos.

(...)

>De los planos que se anexan se observa las curvas de nivel, las cuales las cuales están cada 0.40metros, siendo la parte más alta por el costado sur oriental y la más baja por el costado norte.

>En el plano No.5 de 10, se observa el sitio donde se hallo -sic- los cartuchos calibre 7.62x39 milímetros, el punto de coordenadas geográficas obrantes en la carpeta y el camino.

>En los planos Nos.6 y 7 de 10, se ilustra la ubicación del resto de evidencias encontradas durante la diligencia de inspección judicial al lugar las cuales se identifican en las convenciones.

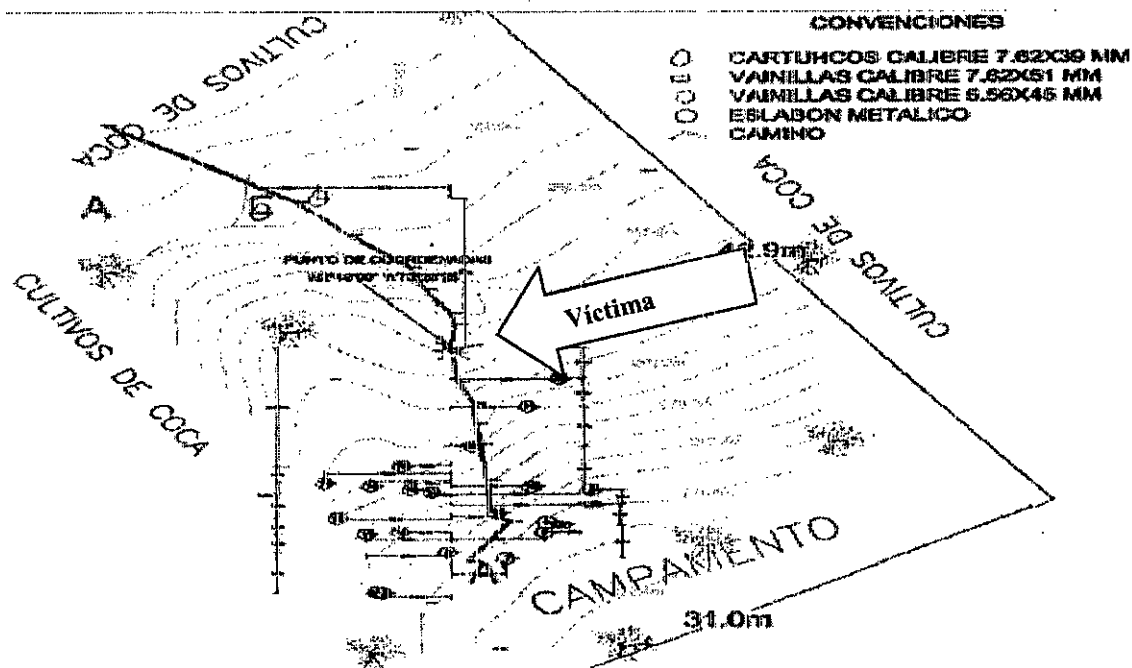
>En los planos Nos.4, 6, 8 y 9 de 10, ilustra la posible ubicación del occiso por el camino y, de acuerdo a la diagramación de las trayectorias (Nos.T2, T4 y T5) que se observan en la vista superior del informe investigador de laboratorio No.504, las cuales son con relación al cuerpo del occiso POSTERO ANTERIOR. Es decir, al momento de los hechos el señor CUBILLOS

ROMERO EDWIN esta -sic- descendiendo y, además son coincidentes en dirección con la posición del personal militar, que por la ubicación de las vainillas encontradas, estaban en la parte superior al pie del campamento.

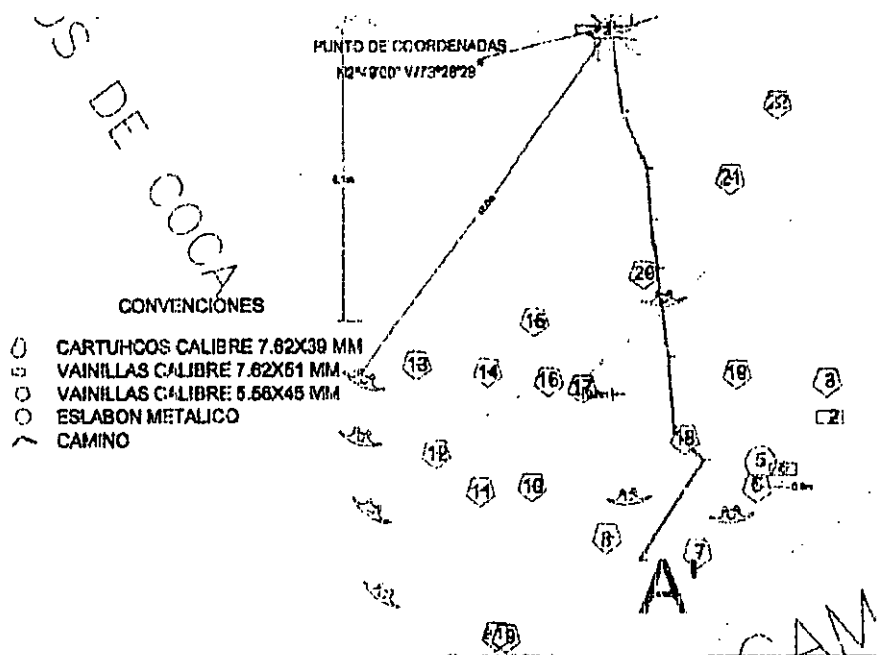
>Considerando que los mecanismos de eyección de las vainillas después de realizado el disparo de las armas automáticas y semiautomáticas, se encuentran localizados al lado derecho y como quiera que para el día de los hechos los implicados portaban armas de estas características, se ubica las posible posiciones del personal militar con relación al sitio donde se hallaron las vainillas como se observa en el plano No.9 de 10. Las posiciones mas -sic- próximas de las posibles ubicaciones de los tiradores esta entre 15 a 12 metros costado izquierdo del camino y por el costado derecho del mismo a una distancia entre 10 a 7.50 metros.

>En el plano No. 10 de 10, se observa el perfil longitudinal (A - A') del camino, por el cual posiblemente se desplazaba el occiso al momento de los hechos y la posición del señor CUBILLOS ROMERO EDWIN que es el punto de coordenadas geográficas 021W00" N 73°26'28" W. la distancia desde el punto A' al sitio del occiso es de 16.60 metros con una diferencia de nivel de 3.7 metros. De este plano se observa que la trayectoria No.4 es coincidente con la posición del os militares."-sft-

§45.2. En el plano 4-10 se aprecia que delante de la víctima había solamente 2 balas sin usar calibre 7.62x29 mm, y al contrario detrás habían 21 vainillas y un eslabón metálico, donde estarían los miembros del ejército. (se detalla mejor en los planos 5 y 6 -10)



§45.3. Y el plano 9-10 postula la posición de los miembros de las fuerzas militares conforme al sitio donde se encontraron las vainillas, detrás de la víctima.



- CONVENCIONES
- CARTUCHOS CALIBRE 7.62X39 MM
 - VAINILLAS CALIBRE 7.62X51 MM
 - VAINILLAS CALIBRE 5.56X45 MM
 - ESLABON METALICO
 - ~ CAMINO

§45.4. El informe de investigación de laboratorio del 25 de octubre de 2010 (fs. 862 a 865 c.1.4), luego de un análisis de los elementos recogidos del área, señaló que: las balas encontradas delante de la víctima estaban completas sin utilizar y no son aptas, y a espaldas de la víctima las dos vainillas 5.56x45 mm fueron **percutidas por una misma armas(sic) de fuego**, y las 19 vainillas 7.62x51 mm **fueron percutidas por una misma arma de fuego**, o sea, en ese sitio solamente fueron disparadas dos armas de fuego:

“ESTUDIOS COMPARATIVOS DE PROYECTILES Y VAINILLAS: Para poder identificar si un proyectil disparado y/o la vainilla percutida provienen de un arma de fuego, el perito realiza un estudio comparativo con la ayuda del macroscopio de comparación para balística. El macroscopio permite ubicar en una plataforma portamuestra la evidencia incriminada y en la otra plataforma portamuestra el de referencia obtenida al disparar el arma de fuego sospechosa. Este procedimiento también se utiliza para comparar dos evidencias incriminadas y poder determinar si fueron disparadas por la misma arma de fuego. Esta comparación se fundamenta en la concordancia tanto de las características de clase como de las características individuales de la evidencia.”

(...)
•CONCLUSIONES

•Los dos cartuchos estudiados calibre 7.62x39mm no son aptos para su uso debido a la condición de oxidación presentada, imagen 1.

•Las dos vainillas incriminadas calibre 7.62x51 mm, según el archivo GRC pudieron ser percutidas por un arma de fuego tipo fusil, marca GALIL, calibre 7.62X51mm, entre otras.



•Las diecinueve vainillas incriminadas calibre 5.56x45mm, según el archivo GRC pudieron ser percutidas por un arma de fuego tipo fusil, marca FN, calibre 5.56X45mm, entre otras.

•Las dos vainillas incriminadas calibre 7.62x51 mm, fueron percutidas por una misma armas de fuego.

•Las diecinueve vainillas incriminadas calibre 5.56x45mm, fueron percutidas por una misma arma de fuego."-sft-

§46. A pesar que la inspección al lugar se llevó tres años después de los hechos, se valora que se hizo en el mismo lugar reportado como sitio de la muerte por las coordenadas geográficas, solamente se encontraron vainillas que pertenecen a dos armas de fuego, sin hallarse otras evidencias que permitan concluir que existieron más armas implicadas.

§47. Se adicionan los siguientes indicios:

§47.1. Conforme lo inferido por la Sala, hubo simulación de combate.

§47.2. La víctima estaba vestida de civil: "quien vestía botas de caucho negras, pantalón sudadera azul oscura y camiseta negra" (f. 121v c.1)

§47.3. No se le encontró arma de fuego: "le fue encontrado en su poder un radio transmisor marca ICOM referencia IC VB con antena telescópica de largo alcance y tarjeta de seguridad incorporada, así mismo se le encontró en los bolsillos de la sudadera dos (2) proveedores para fusil galil 7.62mm sin munición" (f. 121v c.1)

§47.4. Estado de indefensión de la víctima:

"En los planos Nos.4, 6, 8 y 9 de 10, ilustra la posible ubicación del occiso por el camino y, de acuerdo a la diagramación de las trayectorias (Nos.T2, T4 y T5) que se observan en la vista superior del informe investigador de laboratorio No.504, las cuales son con relación al cuerpo del occiso POSTERO ANTERIOR. Es decir, al momento de los hechos el señor CUBILLOS ROMERO EDWIN está descendiendo y, además son coincidentes en dirección con la posición del personal militar, que por la ubicación de las vainillas encontradas, estaban en la parte superior al pie del campamento."(f.823 c.4)

§47.5. No se estableció que la víctima haya accionado arma alguna.

§47.6. Sin lesionados o bajas de los funcionarios.

§47.7. Ocultamiento de cadáveres: Conforme a las versiones de la familia y de la comunidad:

“El trabajo a mi esposo le duro (sic) hasta el viernes por la mañana, yo (sic) si me tocaba quedarme otros tres días para cuidarle la dieta a la señora. Entonces mi esposo EDWIN se fue por la mañana, por que tenia (sic) que ir donde un señor a la vereda el Palmar a preguntarle si le iba a dar trabajo y además como tenemos la niña enferma el señor dé una vez también le iba a dar un jarabe para la niña. Un señor vecino del palmar, pero no se (sic) como se llama, me contó después que el vio a mi esposo que iba hacia la finca donde pediría trabajo cruzando por la pica (camino real, que crea la gente para no tener que caminar mas (sic) lejos). EL señor lo vio pasar como a la 14:15 y al momentito sonaron los tiros, entonces ahí mismo el señor le aviso a una muchacha que se llama Anita que tocaba ir a buscarlo asi (sic) fuera vivo o muerto por que había escuchados tiros y nadie más había pasado por ahí. Anita le aviso a mi cuñada SANDRA PATRICIA, cubillos y mi cuñada fue el mismo viernes a las 16:00 y me aviso a mi. En esa noche ya no pudimos hacer nada, para buscarlo, y al otro dia (sic) a las 10:00 de la mañana nos fuimos a buscarlos con harta gente, llegamos al punto donde lo habían matado, ahí mismo los soldados nos hicieron un tiro, yo les suplique (sic) que me entregaran a mi marido y ellos me lo negaron y no nos quisieron decir nada mas (sic), que no lo tenían, y no quisieron dejarnos seguir buscando. RECUERDO que en ese momento llego (sic) el helicóptero, ellos nos hicieron agachar, el helicóptero no duro (sic) ni un minuto.” (versión de la cónyuge NANCY XIOMARA ARIAS MORANTES, fs. 484, Anexo 1.3)

§47.8. Versiones no confirmadas sobre evidencias de tortura:

“Quiero agregar que cuando lo íbamos a enterrar a él, en Santa lucía, eso es como a hora y media de comuneros donde EDWIN vivía, a lo sacamos de una bolsa habían quitado un oído, tenia puñaladas en la espalda y en la barriga, tenía las dos piernas tasajeadas, tenía como especie de una mascarilla en la cara, así como de aserrín o sisgo (sic) tenía en la cara. Le habían cortado el miembro y los testículos, y le hacía falta un hueso de acá de la pierna. La uñas se le miraban levantadas, como despegadas perso (sic) eso si no se si sería por el tiempo (...)” (versión de Eliseo Carrillo Medina fs. 686-687 anexo 1.3)

§47.9. Intimidación:

“Nos reunimos todos los del caserío a las diez de la mañana a reclamarlo, apenas llegamos, nos le metimos a las matas donde estaban ellos los del ejército, que apenas nos escucharon nos hicieron un disparo y nos pararon, nos amenazaron y les dijimos que íbamos a reclamar a mi marido que era un civil y ellos dijeron que habían matado un subversivo.” (versión de la cónyuge NANCY XIOMARA ARIAS MORANTES, fs. 606, Anexo 1.3)

§47.10. Versiones sobre desplazamiento:

"yo conocía de vista y de trato a EDWIN y a toda su familia, hay que decir que hoy todos están desplazados como resultados de ese hecho tan lamentable como lo fue la muerte de su familiar (...)" (versión de HÉCTOR HUGO TORRES HURTADO fs. 130-132 c.1)

§47.11. Atribución de delitos o hacerlos pasar por ser integrantes del grupo ilegal: En la versión de una supuesta reinsertada de la FARC, MARIBLE GUTIERREZ AYALA, manifestó que la víctima era parte del grupo como alias "Coyote", y de sus características físicas señala que era *"aproximadamente 1,70 a 1,75 mts, edad aproximada unos 28 años, delgado, color de piel trigueña, cabello ondulado, portaba un arma larga"*-sft- (f. 51 anexo 1.1.), siendo que su contextura era más o menos gruesa (80 kilos, fs. 168- 172. c.1).

§47.12. Contradicciones de los funcionarios: como se indicó previamente (§44), la Justicia Penal Militar al encontrar preliminarmente inconsistencias de las versiones, abrió la investigación penal.

§47.13. Incumplimiento del deber de aseguramiento-conservación- y cadena de custodia de los medios probatorios.

§47.13.1. Informe de Medicina Legal incompleto: A pesar que en el informe se señala que el cuello no tenía lesiones (f. 57 c. anexo 1.1.), confrontado de nuevo en entrevista al Doctor JULIO CÉSAR RUIZ sobre una posible lesión en el cuello, señaló:

"En cuanto a la imagen 7 con relación a lo que se observa en el cuello, que nombre se le puede dar a la misma, si se trata de una lesión, laceración y el mecanismo que la causo (sic) le puedo informar que efectivamente no describí en el cuello lesiones, pero viendo la imagen que usted me presente puedo manifestar que no la describí de pronto no le di la importancia a la descripción de la misma, pero al ver la imagen puedo referir que corresponde a una laceración superficial cuyo mecanismo de producción generalmente corresponde a elemento contundente a fricción" (f. 693-695 anexo 1.3)

§47.13.2. Manejo inadecuado de la cadena de custodia:

"Para la época del año 2007 iniciando la implementación de la nueva ley 906 y sistema spoa que aun (sic) no se contaba en la Unidad del CTI de Granada, no se adelantaba los registros de fotografía y de video según los protocolos establecidos para estos- sic-, por cuanto aun (sic) no se tenía (sic) la practica - sic- en el diligenciamiento de estos y esto siempre fue de conocimiento de los Jefes de Unidad antes mencionados." (f. 693-695 anexo 1.3)

§47.13.3. Pérdida de los elementos que supuestamente llevaba la víctima:

“(...) Actuaciones realizadas. Recibida la Misión de Trabajo, me desplacé hasta el Almacén de Armas Decomisadas de la Séptima Brigada y entrevistándome con el SARGENTO GOMEZ, quién es la persona encargada de dicho almacén y entrevistándome con el Sargento Gómez, quién es la persona encargada de dicho almacén y presentándole el oficio procedente del Juzgado 18 IPM de la ciudad de Granada (Meta), donde solicitan inspeccionar dos proveedores para fusil GALIL, calibre 7.62; de inmediato fue a realizar la búsqueda en el sistema con el radicado 084-10, pero no encontró los elementos a inspeccionar (...)”(negrillas y subrayas adicionales). (f. 254 anexo 1.2.)

§48. Lo anterior le permite a la Sala inferir que existe una alta probabilidad de certeza de que no se presentó un nutrido combate entre el destacamento y los hipotéticos insurgentes, como lo manifestaron las versiones de los agentes del Estado. Por el contrario, se accionaron solamente dos armas, en forma nutrida contra de la víctima, a la cual no se le encontró alguna arma de fuego, ni hay evidencia que otros supuestos guerrilleros entablaron franquicia, lo que evidencia claramente que existió una ejecución extrajudicial.

§49. Al efecto, no interesa si la víctima fue o no miembro de una organización irregular, como lo señaló la Primera Instancia, lo que es claro es que no existió algún acto bélico, y esto es suficiente para tener la certeza que existe una imputación fáctica por falla del servicio de parte de la entidad demandada, a través de sus agentes, por lo que se revocará la decisión del A-quo, y se accederá a la declaración de responsabilidad del Estado.

2.6. LIQUIDACION DE PERJUICIOS

2.6.1. PERJUICIOS MORALES:

§50. Para establecer el derecho al reconocimiento y pago de este perjuicio, reposan certificados de nacimiento de Edwin Cubillos⁴⁴, Sandra Patricia Cubillos Romero⁴⁵, Erika Vanesa Cubillos Romero⁴⁶, John Jairo Cubillos Romero⁴⁷, Fredy Cubillos Romero⁴⁸, por lo que se acreditan las calidades de madre de la señora María Esneda Romero Yaguara y de hermanos de la víctima.

⁴⁴ Registro civil de nacimiento fl. 38. C1

⁴⁵ Registro civil de nacimiento fl. 39. C1

⁴⁶ Registro civil de nacimiento fl. 40. C1.

⁴⁷ Registro civil de nacimiento fl. 41. C1.

⁴⁸ Registro civil de nacimiento fl. 42. C1.

030
37
37

§51. Igualmente se presentaron las declaraciones de familiares y vecinos donde se indica que si bien el occiso convivía con su esposa, siempre tuvo contacto con su madre y hermanos; por lo que las reglas de la experiencia hacen presumir que el deceso de un pariente cercano causó un profundo dolor y angustia en su núcleo familiar, por las relaciones de cercanía, amor y afecto⁴⁹.

§52. Para lo cual, la Sala Plena de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, mediante sentencia del 28 de agosto de 201450, sintetizó el concepto de daño moral en aquel que se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

§53. A su vez, para la indemnización diseñó cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

§54. Armónicamente, la Sala reconocerá la existencia del perjuicio moral en los demandantes, y ordenará el siguiente reconocimiento:

María Esneda Romero Yaguara (madre)	100 SMMLV
Sandra Patricia Cubillos Romero (hermana)	50 SMMLV
Erika Cubillos Romero (hermana)	50 SMMLV
John Jairo Cubillos Romero (hermano)	50 SMMLV
Fredy Cubillos Romero (hermano)	50 SMMLV

⁴⁹ Consejo DE Estado, Sala DE LO Contencioso Administrativo, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ, Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00346-01(26217), Actor: TULIA SOFIA VARGAS DE POVEDA Y OTROS, Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL. <http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

⁵⁰ Consejo de Estado sentencia de 28 de agosto de 2014, No. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; No. 27.709 M.P. Carlos Alberto Zambrano. [http://190.24.134.67/documentos/boletines/151/S3/66001-23-31-000-2001-00731-01\(26251\).pdf](http://190.24.134.67/documentos/boletines/151/S3/66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).pdf)

29

2.6.2. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR VIOLACIÓN A BIENES O INTERESES CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS- EL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN.

§55. La demanda solicitó el reconocimiento de una indemnización por los perjuicios extrapatrimoniales por violación de varios derechos fundamentales como el daño a la vida de relación.

§56. La jurisprudencia unificada por el Honorable Consejo de Estado precisó que la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados: “i) *Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.* ii) *Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.* iii) *Es un daño autónomo (...)*”⁵¹

§57. “*La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación. (...)*”-sft-⁵²

§58. “*(...) se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas*

⁵¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SALA PLENA- SECCION TERCERA- Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988) <http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2020563>

⁵² En igual sentido CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil diecisiete (2017), Radicación: 05001-23-31-000-2008-00054-01(47892). <http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml> <http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2092673>

*o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV (...)*⁵³

§59. En aplicación al principio de reparación integral, y en lo consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998⁵⁴, se decretarán medidas de carácter no pecuniario, para resarcir o restablecer los bienes constitucionales afectados con ocasión de la falla en el servicio que produjo el daño máxime cuando se establece la responsabilidad agravada del Estado como consecuencia de violaciones graves a derechos humanos.

§60. Aunque la parte demandante solicita en su favor el reconocimiento de una indemnización inmaterial para la víctima (pretensión 1.4 y 1.5 f. 6-7 c.1), ésta murió, por lo que realmente piden una indemnización adicional, lo cual no es licenciado por la jurisprudencia.

§61. En el mismo sentido, el Honorable Consejo de Estado precisó: *"En este caso, los testigos citados a folios 187 a 202 del cuaderno 1 manifestaron que, con ocasión de la muerte de Jhon Fredy Arias Mejía, los demandantes sufrieron un profundo dolor y tristeza, lo cual corresponde a un daño moral, el cual ya fue indemnizado en este fallo; por lo tanto, como no obra prueba alguna en el plenario que demuestre que con la muerte del citado joven los acá demandantes resultaron afectados en alguno de sus bienes constitucionalmente protegidos, dicho perjuicio será negado. No obstante, dada la gravedad de los hechos, la Sala, de oficio y a título de medida de reparación integral, ordenará al Ejército Nacional que ofrezca disculpas a los demandantes..."*⁵⁵

§62. Por tanto, se dispondrán las siguientes medidas reparatorias:

§63. El Ministerio de Defensa Nacional establecerá un link con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. La entidad demandada, en el término de dos meses

⁵³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA PLENA SECCION TERCERA Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251). [file:///C:/Users/bcastaner/Downloads/26251%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/bcastaner/Downloads/26251%20(1).pdf)

⁵⁴ Ley 446 de 1998, artículo 16. Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3992>

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Radicación: 05001233100020080005401(47892). <http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2092673>

contados a partir de la ejecutoria de este veredicto, subirá a la red el archivo que contenga esta decisión y mantendrá el acceso al público del respectivo vínculo durante un período de seis meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de esa institución.

§64. Así mismo, ofrecerá disculpas públicas y por escrito a la familia y a la memoria del señor EDWIN CUBILLOS MORENO, en un diario de circulación nacional, y dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, explicando que murió el 8 de junio de 2007, no en un enfrentamiento con grupos guerrilleros, sino como causa de una ejecución extrajudicial.

§65. De conformidad con la Ley 1448 de 2011⁵⁶, mediante la cual se dictaron medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno-, y teniendo en consideración que en el presente caso se infringieron obligaciones convencionales de protección de los derechos humanos, se enviará al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente sentencia con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.

§66. Ya que la investigación penal se inició con la Justicia Penal Militar y continuó en la Jurisdicción ordinaria, se dispondrá oficiar a la Fiscalía General de la Nación, para que, sin perjuicio de su autonomía institucional, inicie continúe y de fin a las respectivas investigaciones dirigidas a esclarecer la responsabilidad penal y los presuntos responsables de los hechos ocurridos el día 8 de junio del 2007, en la zona rural del municipio de Puerto, Meta, en los cuales resultó muerto el señor EDWIN CUBILLOS ROMERO. La instrucción respectiva deberá comprender, de igual manera, cualquier tipo de responsabilidad derivada de la omisión.

§67. Para los señalados efectos, por Secretaría de la Corporación, remítase copia auténtica e integral de la presente providencia con destino a la Fiscalía General de la Nación.

⁵⁶ Artículo 144. "Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, el Centro de Memoria Histórica, diseñará, creará e implementará un Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica, el cual tendrá como principales funciones las de acopio, preservación y custodia de los materiales que recoja o de manera voluntaria sean entregados por personas naturales o jurídicas, que se refieran o documenten todos los temas relacionados con las violaciones contempladas en el artículo 3 de la presente Ley, así como con la respuesta estatal ante tales violaciones. // Los archivos judiciales estarán a cargo de la Rama Judicial, la cual en ejercicio de su autonomía podrá optar, cuando lo considere pertinente y oportuno a fin de fortalecer la memoria histórica en los términos de la presente ley, encomendar su custodia al Archivo General de la Nación o a los archivos de los entes territoriales [...]".

052
74
23

2.7. PERJUICIOS MATERIALES

2.7.1. DAÑO EMERGENTE

§68. Comoquiera que el daño emergente no se solicitó ni está demostrado, la Sala no efectuará pronunciamiento al respecto.

2.7.2. LUCRO CESANTE:

§69. En cuanto a la solicitud de indemnización por perjuicios correspondientes al lucro cesante a favor de los demandantes, según la declaración de Nancy Xiomara Arias Morantes compañera permanente del señor Edwin Cubillos ante la Fiscalía 14 Seccional de Granada, Meta y testimonios adelantadas en éste proceso, el hoy occiso convivía con su compañera permanente e hijos, se dedicaba a las labores del campo, y con el cual ayudaba al sostenimiento del hogar.

“Él tenía por hay unos 24 años, él vivía en una casita que le había dejado un señor IVÁN APONTE en la vereda los Comuneros, esta casa quedaba a unos 15 minutos del casco urbano del caserío, él vivía con una muchacha que se llama XIOMARA le decimos MAYERLY y sus hijos dos niños y una niña, la edad de sus niños son de 10, 8 y 3 añitos, hoy en día, al único que distingo de sus padres es a Don JAIRO CUBILLOS papa (sic) de EDWIN CUBILLOS, a la madre no porque cuando la vine a mirar fue en el entierro” – Declaración de Sigüifredo Mesa (fs. 42 v c.1)

§70. Sin embargo, respecto a los demandantes, señora madre y hermanos de la víctima, no convivían bajo el mismo techo, y no demostraron que dependían económicamente del occiso.

§71. En consonancia con la jurisprudencia de la Sección Tercera⁵⁷, el reconocimiento de la indemnización por lucro cesante resulta procedente para aquellas personas que comprueben que dependen económicamente de la persona fallecida; y no se demostró en el plenario la dependencia económica de los familiares que no convivían con él, dicho rubro será denegado.

⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 05001-23-31-000-2003-03715-01(49358). [file:///C:/Users/hcstaner/Downloads/05001-23-31-000-2003-03715-01\(49358\).html](file:///C:/Users/hcstaner/Downloads/05001-23-31-000-2003-03715-01(49358).html)

§72. Como ninguna de las partes obró de mala fe o temerariamente, no se impondrán costas (art. 55 de la ley 446 de 1998).

§73. En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida el 31 de octubre de 2013 por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio, Meta, por los motivos expuestos; la cual quedará así:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de **INIMPUTABILIDAD DEL DAÑO SUFRIDO POR LA PARTE DEMANDANTE** alegada por la demandada.

SEGUNDO: DECLÁRESE, la responsabilidad administrativa y extrapatrimonial a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional por la muerte del señor **EDWIN CUBILLOS ROMERO** ocurrida el día 8 de junio de 2007 en la vereda el Palmar del Municipio de Puerto Rico,- Meta de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: CONDÉNASE a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, a pagar por concepto de perjuicios morales a los demandantes que a continuación se relacionan, el valor equivalente a los salarios mínimos legales mensuales vigentes, así:

✓ María Esneda Romero Yaguara (madre)	✓	100 SMMLV
✓ Sandra Patricia Cubillos Romero (hermana)	✓	50 SMMLV
✓ Erika Cubillos Romero (hermana)	✓	50 SMMLV
✓ John Jairo Cubillos Romero (hermano)	✓	50 SMMLV
✓ Fredy Cubillos Romero (hermano)	✓	50 SMMLV

300

CUARTO: Condénese como consecuencia de la declaración anterior a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL,** a la adopción de las siguientes medidas de reparación:

4.1 El Ministerio de Defensa - Ejército Nacional publicará en un periódico de amplia circulación local en el departamento de Meta y

específicamente en el municipio de Puerto Rico, si existiere, una nota de prensa con base en las consideraciones de esta sentencia, con el fin de que se rectifique que la muerte del señor Edwin Cubillos Romero no ocurrió como consecuencia de un combate entre soldados del Ejército Nacional y las FARC, sino que fue ejecutado extrajudicialmente por actos perpetrados por los efectivos militares destacados en la zona rural de la vereda el Palmar del 8 de junio de 2007.

- 4.2 *El Ministerio de Defensa Nacional establecerá un link con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. La entidad demandada, en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de este veredicto, subirá a la red el archivo que contenga esta decisión y mantendrá el acceso al público del respectivo vínculo durante un período de seis (6) meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de esa institución. De otro lado, dada la gravedad de los hechos, la Sala, de oficio y a título de medida de reparación integral, ordenará al Ejército Nacional que ofrezca disculpas a los demandantes, por escrito y dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, por haber causado la muerte de EDWIN CUBILLOS ROMERO.*
- 4.3 *De conformidad con la Ley 1448 de 2011 mediante la cual se dictaron medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, y teniendo en consideración que en el presente caso se infringieron obligaciones convencionales de protección de los derechos humanos, se enviará al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente sentencia con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.*
- 4.4 *Oficiar a la Fiscalía General de la Nación, para que, sin perjuicio de su autonomía institucional, inicie, continúe y de fin a las respectivas investigaciones dirigidas a esclarecer la responsabilidad penal y los presuntos responsables de los hechos ocurridos el día 8 de junio del 2007, en la zona rural del municipio de Puerto, Meta, en los cuales resultó muerto el señor EDWIN CUBILLOS ROMERO,. La instrucción respectiva deberá comprender, de igual manera, cualquier tipo de responsabilidad derivada de la omisión.*

4.5 Para los señalados efectos, por Secretaría de la Corporación, remítase copia auténtica e integral de la presente providencia con destino a la Fiscalía General de la Nación.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: SIN COSTAS de la segunda instancia.

SÉPTIMO: REMÍTASE esta providencia al Ilustre Tribunal Administrativo del Meta para que proceda a su notificación y trámites posteriores, de conformidad con lo señalado en el artículo 39 del Acuerdo PSA14-102581.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia”.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Ponente


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA


AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN