



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE LA
CIUDAD DE TUNJA

JUEZ: ADRIANA ROCÍO LÍMAS SUÁREZ

Tunja, ocho (08) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación No. 15001-33-31-007-2011-00022-00
Demandante: RAÚL MUNOZ GUTIERREZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -
EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

Agotados los trámites de ley, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia, en los siguientes términos:

I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA.

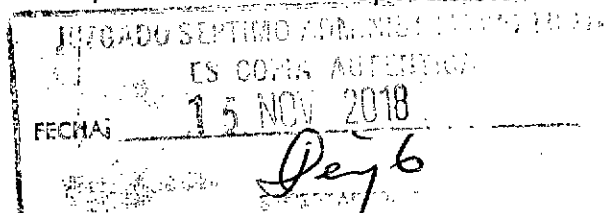
1.1. Pretensiones¹:

La señora **ARGENYZ MUÑOZ GUTIERREZ**, identificada con C.C. No. 1.015.999.963 de Bogotá, y los señores **RAUL MUÑOZ GUTIERREZ**, identificado con C.C. No. 1.071.914.484 de Quilipe -Cundinamarca-, y **MAURICIO MUÑOZ GUTIERREZ**, identificado con C.C. No. 1.030.596.595 de Bogotá, todos en calidad de hermanos de quien en vida se llamó **NOLBEIRO MUÑOZ GUTIERREZ (Q.E.P.D.)**, a través de apoderado legalmente constituido, interponen Acción Contenciosa Administrativa, en Proceso de Reparación Directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A, en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, para que previos los trámites legales, en sentencia, se pronuncie en forma favorable sobre las siguientes pretensiones:

(i). En primer lugar, solicita que se declare judicialmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL**, por la ejecución extrajudicial efectuada al señor **Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.)**, el día ~~diecisiete (17) de septiembre de 2008~~, en la Vereda Camoyo del Municipio de Chivor, Departamento de Boyacá, por parte de las tropas de dicha entidad castrense, situación que, en su criterio, se traduce en un "Falso Positivo".

(ii) En segundo lugar, y como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad indicada anteriormente, solicita que se condene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL**, al reconocimiento y pago de los daños morales, así como la reparación

¹ Fls. 4-5 del expediente.



integral a que tienen derecho los accionantes, con ocasión de la ejecución extrajudicial efectuada al señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), discriminándose en los siguientes conceptos:

- a. Por concepto de daño moral, la suma de 50 SMLMV a cada uno de los demandantes,
- b. Por concepto de daño al buen nombre y a la reputación que se le ocasionó al hacer aparecer a su hermano como delincuente como argumento infundado para causarle la muerte, la suma de 20 SMLMV a cada uno de los demandantes,
- c. Se condene a la entidad accionada a presentar públicamente disculpas a los demandantes y a las demás víctimas que tengan derecho por la muerte del señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.);

(iii) Finalmente, solicita se ordene a la demandada al cumplimiento de la sentencia en la forma establecida en los 176 y 177 del C. C. A. y las demás normas concordantes y pertinentes; así como al pago de las costas procesales.

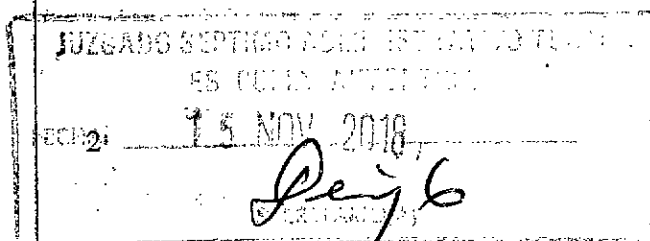
1. 2. Fundamentos Fácticos²:

Los supuestos fácticos descritos por el mandatario judicial se circunscriben a las siguientes situaciones:

Se señala en la demanda que el día dieciséis (16) de septiembre de 2008, desapareció de la ciudad de Bogotá D.C., localidad Rafael Uribe Uribe, el señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), quien para la época tenía veintitrés (23) años de edad. Así mismo, se indica que según información obtenida por el Alcalde del Municipio de Chivor (Boyacá), al día siguiente de la desaparición, o sea el día diecisiete (17) de Septiembre de 2008, el señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), fue muerto por tropas del Ejército Nacional en la Vereda Camoyo, jurisdicción del Municipio de Chivor, Departamento de Boyacá, junto con otro muchacho, de nombre Alejandro Quirama, haciéndolos aparecer como delincuentes que extorsionaban a la gente de la región según información dada por las tropas oficiales al Alcalde del Municipio de Chivor, y los occisos fueron sepultados como NN en el cementerio Municipal de Chivor.

Se manifiesta que el señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.) jamás había estado ni conocía el Municipio de Chivor, por lo que su presencia en ese Municipio obedeció a que fue ilegalmente reclutado por miembros del Ejército Nacional en la ciudad de Bogotá D.C., y llevado a ese lugar con el único fin de hacerlo aparecer como delincuente y darle muerte, para hacerlo aparecer como un positivo de las tropas oficiales. Igualmente, sostiene el libelista que el día veintidós (22) de Enero de 2009, una delegación de autoridades que se trasladó de la ciudad de Bogotá al Municipio de Chivor, entre los cuales se encontraba el señor Personero de Bogotá D.C., Francisco Rojas Virry, la señora María Eugenia Gutiérrez Gaona madre del occiso y Mauricio Muñoz Gutiérrez, en asocio de la Fiscalía y de autoridades del Municipio de Chivor, en el Cementerio de esa

² Fls. 5-7 del expediente.



población practicaron la exhumación de unos Cadáveres, entre los cuales se encontraba el del señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.).

Aduce que mediante trámites adelantados por el personero de Bogotá D.C., y el señor Alcalde del Municipio de Chivor Néstor Sánchez, los restos del señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), fueron trasladados a la ciudad de Bogotá D.C., donde fueron sepultados en el Cementerio del Sur. Del mismo modo, que antes de la fecha de la ejecución del señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), jamás había estado en el Municipio de Chivor (Boyacá), por lo que no cabe duda que fue ilegalmente reclutado en la ciudad de Bogotá D.C., y trasladado a dicho Municipio con el único propósito de ser ejecutado extrajudicialmente por las tropas oficiales y hacerlo aparecer como delincuente que es lo que ha sido denominado como un falso positivo.

Que el señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), en los meses y en los días antes a su fallecimiento trabajo en la ciudad de Bogotá D.C., en el oficio de ayudante de construcción, ganándose en promedio un salario de \$25.000 pesos diarios. Igualmente, que los demandantes y el hermano fallecido, se criaron todos 4 en esa camaradería de hermandad e inclusive como su señor padre falleció a temprana edad, el señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.) con el producto de su trabajo ayudaba a su progenitora señora María Eugenia Gutiérrez Gaona, para el sostenimiento de su hermano Mauricio Muñoz Gutiérrez, que para la época de los hechos aún era menor de edad.

Expone que la pretensión de indemnización de daños morales obedece a que los demandantes son hermanos del fallecido, aunado a la manera cruel e inhumana en que fue muerto por las tropas oficiales haciéndolo aparecer como delincuente, sepultándolo como NN y luego tener que presenciar la exhumación de sus restos, por lo que la muerte de su hermano les produjo y les sigue produciendo dolor, pena y desesperanza, pues ya no volverán a verlo ni a obtener su amor de hermano que siempre los caracterizó. En igual sentido, que según información suministrada por el señor Alcalde de Chivor, la investigación sobre la muerte del señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), la adelantó inicialmente la Fiscalía 29 Seccional de Guateque (Boyacá), por intermedio del Cuerpo Técnico de Investigación, ubicada en el edificio SUNUBA, tercer piso, del Municipio de Guateque, y dicha investigación la asumió posteriormente el Juzgado Cuarenta y Uno (41) de Instrucción Penal Militar, ante la Primera Brigada del Ejército Nacional con sede en el Batallón de Infantería No. 2 Mariscal Antonio José de Sucre, ubicado en el municipio de Chiquinquirá (Boyacá), y según respuesta a un derecho de petición dado a la señora María Eugenia Gutiérrez Gaona, por el citado Juzgado, aparecen involucrados en la muerte de Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.) el cabo primero del Ejército Nacional Acuña Yepes Jaime Manuel y otros, y en la actualidad conoce del delito la fiscalía trece (13) Penal Militar de Brigada, ubicada en la Escuela Militar de Cadetes José María Córdoba de la ciudad de Bogotá D.C.

Que como quiera que a Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), las tropas del Ejército nacional al darle muerte extrajudicialmente, lo hicieron aparecer públicamente como delincuente, esta situación produjo daño a la honra y buen nombre de sus hermanos hoy accionantes, y por lo tanto

en la sentencia se debe reconocer judicialmente la indemnización de perjuicios por este concepto. Finalmente, que como fueron agentes del estado y más exactamente tropas del Ejército quienes ocasionaron la ejecución extrajudicial del señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), las entidades demandadas deben ser condenadas a presentar públicas disculpas a los familiares del fallecido.

1.3 Normas violadas y concepto de violación³:

En el libelo introductor se invocan como normas vulneradas, las siguientes:

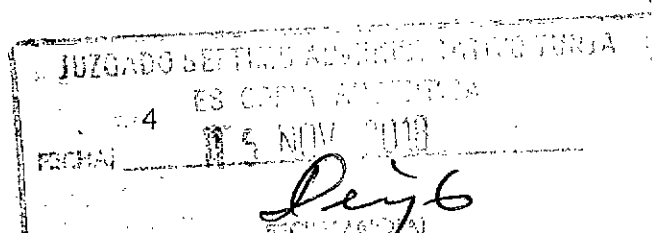
- **Constitucionales:** Preámbulo, artículos 2, 6, 90 y 270; y **Legales:** - Ley 446 de 1998, artículo 16. -Ley 1285 de 2009. -Decreto 2511 de 1993. -Decreto 1716 de 2009, artículo 3, literales a, b y c, reglamentario de la Ley 1285 de 2009. -Código Contencioso Administrativo, arts. 57, 86, 132 y 136 a 138, 176 a 178 y 267.

En orden a sustentar la vulneración de las anteriores disposiciones, se manifiesta por el libelista, que por mandato constitucional, la Nación está obligada a proteger la vida y honra de los ciudadanos, es decir que el Estado Colombiano es garante y custodio de la vida, la honra y los bienes de todas las personas que habitan en su territorio y por lo tanto en el caso particular y concreto, como quiera que el señor NOLBEIRO MUÑOZ GUTIERREZ fue ejecutado extrajudicialmente por tropas del Ejército Nacional, esa ejecución les es endilgable o imputable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL.

Aduce que en el transcurso procesal se probará que la muerte del señor NOLBEIRO MUÑOZ GUTIERREZ, por parte del EJERCITO NACIONAL, es un crimen de lesa humanidad, endilgable al Estado Colombiano por una falla en la prestación del servicio de seguridad y protección de la vida de los ciudadanos a que estaba obligado, es decir que el Estado falló al haber incorporado a las filas del su ejército a miembros que en lugar de proteger la vida de las personas como es su obligación por mandato constitucional, optaron por delinquir, es decir, por quitarle la vida a una persona honesta y trabajadora y para ello lo reclutaron ilegalmente en la ciudad de Bogotá, lo trasladaron al Municipio de Chivor, lugar donde nunca había estado ni conocía y lo hicieron aparecer como delincuente.

Sostiene que las fuerzas militares, por mandato constitucional, están instituidas es para velar por la soberanía nacional, garantizar la seguridad de las personas en su vida, honra y bienes y por lo tanto para cumplir tan alta misión, a las filas militares deben ingresar personas honestas y bien seleccionadas, pero en el caso particular, la accionada no seleccionó en forma prudente y diligente a los miembros de sus tropas, ni los vigiló e instruyó, lo cual permitió que ejecutaran extrajudicialmente a un muchacho con escasos 23 años de vida, honesto y trabajador como lo era el hoy occiso. Trae a colación el artículo 90 constitucional, para advertir que en este caso la muerte del señor NOLBEIRO MUÑOZ GUTIERREZ ocurrió por ejecución extrajudicial en falso positivo por las tropas del Ejército Nacional, con lo cual se le causaron perjuicios morales a los demandantes, y por tanto esos daños le son imputables a la NACIÓN -

³ Fls. 7-8 del expediente.

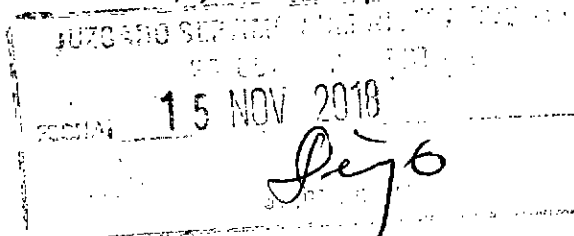


MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, pues arguye que no es legalmente válido ni mucho menos justo que el Estado, siendo garante de la protección de la vida, honra y bienes de sus habitantes, incumpla estos mandatos constitucionales y ejecute extrajudicialmente a un joven ciudadano honesto y trabajador.

Por último, argumenta que la indemnización del daño moral y del daño a la honra y buen nombre que los accionantes pretenden les sean reconocidos judicialmente, tienen su fuente en la manera cruel y degradante como ocurrió la muerte del señor NOLBEIRO MUÑOZ GUTIERREZ, aunado a que fue sepultado en el cementerio de Chivor como NN y con el agravante de hacerlo aparecer como un delincuente, y a lo cual sus hermanos tuvieron que presencia que al exhumar su cadáver solo quedaban algunos restos, por lo que señala que no cabe duda que ello les causó y les sigue causando pena, angustia, aflicción, desesperanza e impotencia producida por la muerte de su hermano, lo cual, según manifiesta, en este asunto resulta más admisible al tener que haber soportado la incertidumbre de la desaparición por más de 4 meses y luego tener que observar que de las entrañas del cementerio de Chivor solamente sacaron sus restos, así como haberse enterado que las tropas del ejército lo habían hecho pasar como delincuente.

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

1. La demanda fue presentada ante la oficina judicial de Tunja el día 09 de febrero de 2011 (Fl. 12 y 31), siendo admitida por éste estrado judicial mediante auto de 13 de abril de 2011 (Fl. 33-34), ordenándose la notificación a la entidad demandada, así como al Ministerio Público, y de igual forma, oficiándose a efectos de recaudar documental solicitada como pruebas (Fl. 35-37).
2. El proceso fue fijado en lista por 10 días, conforme informe secretarial, del 29 de agosto de 2011 al 09 de septiembre del mismo año (Fl. 122), término dentro del cual la entidad accionada Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, allegó escrito de contestación de la demanda (Fl. 123-130).
3. Mediante memorial con sello de radicado de 08 de septiembre de 2011, el apoderado judicial de la parte accionante allegó escrito de aclaración de la demanda (Fl. 178-179), misma que fue admitida por éste juzgado por medio de auto de 13 de octubre de 2011 (Fl. 181-183), ordenándose la respectiva notificación a la demandada, al Ministerio Público, así como realizándose oficios.
4. Conforme a auto de 25 de abril de 2012 (Fl. 195), el juzgado 7 administrativo de descongestión de Tunja fijó en lista el proceso, del 18 de mayo de 2012 al 1 de junio del mismo año (Fl. 194), término dentro del cual la entidad demandada allegó escrito de contestación de la adición de la demanda (Fl. 196-198).
5. El proceso fue remitido posteriormente al Juzgado Primero de Descongestión Administrativo del Tunja (Fl. 199), el cual avoco conocimiento y dispuso la continuación de los términos mediante auto de 17 de mayo de 2013 (Fl. 200).
6. Por auto de 14 de agosto de 2013 (Fl. 203-204), dicho juzgado de descongestión tuvo por contestada la demanda, y abrió el proceso a pruebas.



7. Mediante auto de 06 de diciembre de 2014, dicho estrado judicial dispuso requerir a la parte demandante a fin de que retirara los oficios de despachos comisorios con destino a los juzgados civiles de Bogotá (reparto) (Fl. 228).
8. Conforme a informe secretarial (Fl. 229), el proceso regresó a éste Juzgado, conforme a la expedición del acuerdo No. CSJBA15-418 del 13 de enero de 2015.
9. Por auto de 25 de marzo de 2015, este juzgado avoco conocimiento (Fl. 241-242), y requirió a la parte actora a fin de que retirara los oficios respectivos. Posteriormente, por auto de 26 de noviembre de 2015 (Fl. 278), se dispuso librar despacho comisorio con destino a los juzgados administrativos de Bogotá (reparto), elaborándose los oficios respectivos (Fl. 279).
10. Por medio de auto de 05 de agosto de 2016, se dispuso nuevamente librar despacho comisorio a los juzgados administrativos de Bogotá (reparto), con fundamento en el memorial allegado por la parte accionante (Fl. 281-282), librándose el oficio respectivo (Fl. 284).
11. Por oficio de 17 de enero de 2017, se allegó el despacho comisorio realizado respecto de la recepción de los testimonios de los señores Pedro Martín Díaz y Yenny Alexandra Díaz. (Fl. 284 y Cuaderno de Despacho Comisorio Anexo)
12. Mediante auto de 07 de julio de 2017, éste estrado judicial declaró clausurada la etapa probatoria, y ordenó correr traslado común de 10 días a las partes a fin de que presentaran alegatos de conclusión, así como al Ministerio Público para que rindiera concepto (Fl. 293), término dentro del cual sólo la parte actora allegó escrito de alegatos de conclusión (Fl. 294-296).
13. Finalmente, el proceso ingresó para proferir decisión de fondo (Fl. 297).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

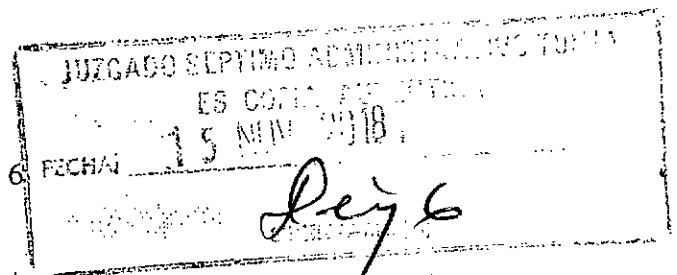
3.1 Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.⁴

La apoderada judicial de la entidad demandada, se opuso de plano a las solicitudes tanto declarativas como condenatorias invocadas en la demanda, por ser estas carentes de fundamentación jurídica.

Señala que su prohijada no es responsable ni debe indemnizar los perjuicios causados a los demandantes con la muerte del señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez, por falla en el servicio, pues la misma no puede ser contemplada como un evento donde deba responder su representada, en razón a que ello obedeció a la exigente de responsabilidad de "culpa exclusiva de la víctima", pues, en su criterio, no se configura la imputabilidad como elemento de responsabilidad.

Hace referencia al artículo 90 constitucional y a los elementos del daño antijurídico y la imputación, trayendo a colación pronunciamiento del Consejo de Estado, e indicando igualmente las figuras exonerativas de responsabilidad, como los son la fuerza mayor, el hecho de un tercero, o

⁴ Fls. 123-130 y 196-198 del expediente.



la culpa de la víctima. Hace mención a que en la demanda se argumenta que debe declararse la responsabilidad de la entidad que apodera con fundamento en que fueron miembros de la fuerza pública los autores de la muerte del señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez, por lo cual indica que dicha afirmación corresponde probarla a la parte demandante, citando jurisprudencia del Consejo de Estado referente a la carga de la prueba.

De igual forma, y aunado a todo lo anterior, manifestó la apoderada que con el propósito de reducir el accionar delictivo y la voluntad de lucha de las BACRIM, la Primera Brigada-Batallón Simón Bolívar, diseñó la Orden Fragmentaria No 226 Misión Táctica "SAGAZ 8", del 15 de Septiembre de 2008, en el área general del municipio de Chivor, buscando debilitar la voluntad de lucha y la capacidad de daño de estos grupos delincuenciales, y que en desarrollo de esa operación, fue precisamente en la que murió el señor NOLBEIRO MUÑOZ GUTIERREZ, a quien también se le incautó material bélico, como se consignó en el informe de patrullaje presentado por el comandante del pelotón "Anzoátegui 2".

Informó que, desarrollada la orden de operación referida, el capitán ACUÑA YEPES JAMER, comandante de patrulla, rindió informe operacional el 17 de septiembre de 2008, en el que narró los hechos en los que falleció el joven en mención, como consecuencia de una confrontación armada del mismo con el Batallón Bolívar, indicando lo siguiente: "... Con desplazamiento motorizado desde el municipio de Garagoa a las 19:00 horas aproximadamente hasta la parte alta del municipio de Chivor, luego nos desplazamos en infiltración a pie con dirección Terraplén, teniendo en cuenta las informaciones dadas por Inteligencia del Batallón, de un grupo de delincuentes que habían visto por el sector vereda Camoyo. El día 16 de septiembre de 2008 a las 22:00 horas aproximadamente me da la orden mi sargento Ordoñez Potosí de realizar un registro con un equipo de combate por la parte baja del Camoyo, exactamente por carretera. Levaba aminando (sic) aproximadamente media hora cuando el puntero vio unos sujetos que venían, él hizo alto y tomo posición de cubierta y se les dijo que se detuvieran que éramos tropa del Batallón Bolívar, los sujetos se devolvieron corriendo iniciando fuego contra nosotros. Respondimos el ataque iniciando movimiento de maniobra contra los delincuentes y luego en el intercambio de disparos salieron 02 neutralizaciones y un sujeto salió huyendo hacia la parte baja del lugar de los hechos, se hizo registro, se tomaron las coordenadas, ... informándole al Comandante del Pelotón SS ORDOÑEZ POTOSI, de igual manera al Comando de la Batallón de los hechos ocurridos. Luego inicie a hacer un acordonamiento humano en el lugar de los hechos que llegara las autoridades competentes..."

Manifestó, que en el radiograma de resultados operacionales se relacionó la muerte en combate de 2 sujetos de delincuencia común y el material incautado, además que los mismos portaban un bolso con víveres, vestían prendas civiles y que tal levantamiento fue realizado por el CTI-Guateque.

Indicó que, dentro de la investigación disciplinaria 001 - 2009 adelantada por el comando de la Primera Brigada, se concluyó que en tal evento no existió falta disciplinaria en el comportamiento operacional desplegado por los servidores públicos, en el desarrollo de la Misión Táctica "SAGAZ 8", pues se consideró que no se demostró la convergencia de circunstancias de extralimitación funcional o violación del DIH en la actividad operativa desarrollada, la que por el contrario, según sostiene, se llevó a cabo sustentada en antecedentes de inteligencia debidamente evaluados, y que se planeó dentro de los lineamientos de la Técnica y Doctrina Militar.

FECHA: 15 NOV 2018
Lejé

302 #
009

Refirió, que la conducta del fallecido Nolbeiro Muñoz Gutiérrez permitía inferir que pertenecía a un grupo al margen de la ley y que precisamente el día de los hechos se encontraba realizando actividades ilegales en la zona del municipio de Chivor, dirigidas a extorsionar y atracar a los comerciantes de esmeraldas y mineros del sector, por lo que en su criterio se configura la *"culpa exclusiva de la víctima"* y por tanto no existía responsabilidad en cabeza de la entidad demandada; figura frente a la que expone jurisprudencia del Consejo de Estado, para aludir a tres de los motivos que deben configurarse en la misma, y que a su juicio son: *"1. Que exista relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño; 2. Que el hecho de la víctima sea extraño y no imputable al ofensor, y 3. Que el hecho de la víctima sea ilícito y culpable"*; para luego señalar que el señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez cumplía con cada uno de esos requisitos, atendiendo a que el occiso realizaba actividades al margen de la ley, hacía parte de una banda criminal y portaba material bélico con el que atacaba a los agentes estatales, lo que significaba -según sostiene- que el daño causado fue obra de la propia víctima y no de la accionada, pues el mismo asumió las consecuencias de su propio comportamiento, siendo éste determinante en la producción del daño.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

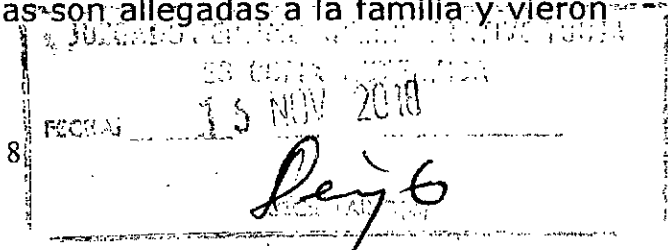
4.1 Parte Demandante⁵:

El apoderado judicial de los accionantes en su escrito de alegatos de conclusión se reafirma en todos los aspectos señalados en la demanda. Manifiesta que el material probatorio allegado al proceso permite inferir con claridad meridiana que efectivamente el señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez, el día antes de su ejecución fue llevado ilegalmente por las tropas oficiales al Municipio de Chivor, Departamento de Boyacá, donde posteriormente fue ejecutado en un falso positivo, haciéndolo pasar como supuesto subversivo o delincuente de la región, misma que él nunca había conocido.

Señala que la investigación adelantada por la Personería de Bogotá concluyó en forma contundente dentro de sus hallazgos que el señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez era una persona dedicada a su trabajo de albañilería para colaborar con el sustento y bienestar de su señora madre y que fue sacado de la ciudad de Bogotá en contra de su voluntad encontrándose su cuerpo con posterioridad en la Vereda Camoyo del Municipio de Chivor, Boyacá. Indica que las conclusiones de la personería, allegadas en documentación junto con la demanda, fueron corroboradas por la señora Yenny Alexandra Díaz Muñoz el señor Pedro Martín Díaz Forero, en sus declaraciones bajo gravedad de juramento ante el Juzgado 60 administrativo de Bogotá, en cumplimiento del Despacho Comisorio, quienes son categóricos en sostener que el occiso trabajaba como ayudante de construcción en Bogotá, que era una persona proveniente del campo y llevaba poro tiempo en la ciudad, así como que con los recursos que obtenía de su trabajo ayudada a su madre, quien era de la tercera edad y sufría quebrantos de salud delicados.

Argumenta que a dichas declaraciones debe dárseles el valor probatorio correspondiente, pues éstas personas son allegadas a la familia y vieron

⁵ Fils. 294-296 del expediente.



crecer al occiso desde su niñez, y así mismo fueron enfáticas en manifestar coherentemente que el día antes de su desaparición, lo vieron en el barrio de Bogotá, y que siempre lo conocieron como una persona trabajadora en el oficio de construcción, así como que les consta que con el producto de ello ayudaba a sostener a su progenitora, por lo que, por todo lo anterior, reitera la pretensión de declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada, y la indemnización de perjuicios conforme a la demanda.

4.2 Parte Demandada – Nación. Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

No allegó escrito de alegatos de conclusión.

4.3 Concepto del Ministerio Público

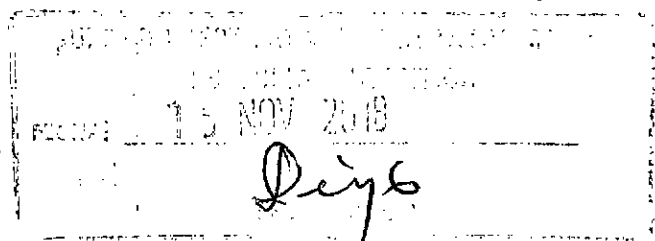
Dentro del término legal para ello, se abstuvo de rendir concepto.

V. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad las etapas procesales y luego de establecer que no se configuran causales de nulidad que afecten el proceso, resulta procedente proferir la decisión que en derecho corresponda.

5.1 Problema Jurídico

El presente asunto se contrae a establecer si se encuentran acreditados los presupuestos exigidos para declarar la responsabilidad administrativa y extracontractual de la Nación – Ministerio de defensa – Ejército Nacional, por los perjuicios causados a los demandantes, esto es, señora Argenys Muñoz Gutiérrez, Mauricio Muñoz Gutiérrez y Raúl Muñoz Gutiérrez, como consecuencia de la presunta falla en el servicio consistente en la retención y desaparición, el día 16 de septiembre del año 2008, en la ciudad de Bogotá, de su hermano, quien en vida respondía al nombre de NOLBEIRO MUÑOZ GUTIÉRREZ (q.e.p.d.), y su posterior muerte el día 17 de septiembre del mismo año, siendo presentado como dado de baja, en un presunto enfrentamiento armado con tropas del Batallón "General Simón Bolívar", que se presentó en dicha fecha, en una zona rural conocida como Vereda Camayo, del municipio de Chivor, Departamento de Boyacá, en lo que a bien tuvieron en denominar los accionantes como un "falso positivo"; o si por el contrario, como lo señala defensa de la institución castrense demandada, en éste caso no hay lugar a declarar la responsabilidad ni algún reconocimiento de perjuicios que se solicitan en la demanda, puesto que en su criterio se configura la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, la cual se soporta en afirmaciones e informes realizados por miembros de la entidad, y que hacen referencia a que el extinto NOLBEIRO MUÑOZ GUTIÉRREZ (q.e.p.d.), se encontraba ejerciendo labores delincuenciales y de extorsión en los días previos a su deceso, siendo por lo anterior dado de baja en combate por parte de las tropas del Ejército Nacional, en cumplimiento de las funciones constitucionales y legales.



6
010

5.2 Marco jurídico y Jurisprudencial aplicable del Caso Concreto.

Con fundamento en el problema jurídico señalado, se procede a abordar y decantar el estudio del marco jurídico aplicable al asunto que ocupa la atención del Despacho, así como al análisis de las situaciones fácticas y jurídicas que se enmarcan en la presente acción, examinando los puntos que siguen, en su orden:

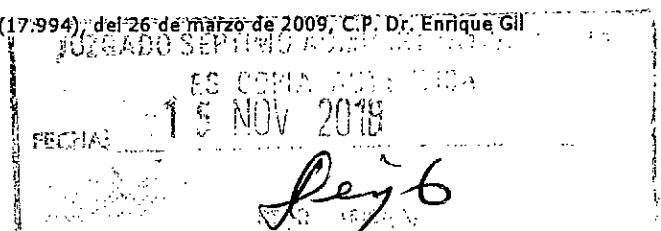
(i) Presupuestos para la configuración de la Responsabilidad Extracontractual del Estado; (ii) Régimen de responsabilidad y título de imputación aplicable al caso concreto, cuando se produce la muerte de miembros de la población civil durante una operación militar; (iii) Consideraciones del Máximo órgano de lo Contencioso Administrativo en lo relacionado con la responsabilidad por la realización de "falsas acciones de cumplimiento de los mandatos constitucionales por miembros de las fuerzas militares", que se concretan en una ejecución extrajudicial; (iv) Consideraciones del Tribunal Administrativo de Boyacá, en relación a la Protección del derecho a la vida desde la perspectiva constitucional, nacional e internacional, así como de la naturaleza, alcance y características de las denominadas "ejecuciones extrajudiciales"; (v) De la prueba indiciaria a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Boyacá; (vi) Valor probatorio y apreciación de las pruebas trasladadas; (vii) Valor probatorio de los recortes o informaciones de prensa y otros medios de comunicación; (viii) Análisis sobre la configuración de los elementos de la responsabilidad estatal en el caso concreto, a la luz del título de responsabilidad por Falla del Servicio, como título de imputación aplicable en el presente asunto., en donde se determinará si de conformidad con las pruebas recaudadas durante el decurso procesal, se dan los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad estatal por los daños alegados en la demanda, entendiéndose desatadas los demás medios exceptivos propuestos, cuyos argumentos se encuentran encaminados a atacar el fondo del asunto.

5.2.1 Presupuestos para la configuración de la Responsabilidad Extracontractual del Estado.

Toda responsabilidad patrimonial del Estado debe partir, en primer lugar, por determinar la existencia **del daño antijurídico**, "*entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar*"⁶. Es decir, los ciudadanos tienen derecho al disfrute pacífico y pleno de sus derechos fundamentales y sólo pueden ser limitados o restringidos, por medio de la ley debidamente validada constitucionalmente, lo cual implica que el ciudadano tiene el deber de tolerar éstas limitaciones (Art. 95 CN). Ahora bien, toda intervención del Estado en los derechos de los ciudadanos de manera injustificada, por lo general, deben ser reparados. Este elemento fáctico debe estar debidamente probado.

El otro elemento de la responsabilidad **es la imputación**, con el fin de establecer si el daño antijurídico es atribuible a alguna autoridad pública y específicamente a la entidad demandada, o si por el contrario fue producto de la actuación de un tercero. La imputación del daño antijurídico es la posibilidad de atribuir jurídicamente el resultado o hecho

⁶ Consejo de Estado, Sección III, Exp.: 500012331000199904688 01 (17-994) del 26 de marzo de 2009, C.P. Dr. Enrique Gil Botero.



objeto del proceso al obrar de un sujeto llamado autoridad pública, y lo será siempre que ésta lo haya producido por acción u omisión.

La responsabilidad es el llamado **nexo causal** que, como ha aclarado el H. Consejo de Estado⁷:

"debe precisarse una vez más que este constituye 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 atribubilidad 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, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

"No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política⁸." (Subrayado fuera del texto).

En el ámbito jurídico, la atribución de una consecuencia jurídica (sanción) supone que hubo una vulneración de una proposición jurídica que impone un deber u obligación (estructural, normativo, conductual, político, contractual, garante), pues el régimen de responsabilidad patrimonial actual se traslada de la culpa en la conducta del agente hacia el patrimonio o los derechos de la víctima (objetivo), por lo tanto resulta evidente que en este nuevo contexto el concepto de causalidad es insuficiente ya que atribuir el resultado a la simple conducta material (causa eficiente), cuando las consecuencias del mismo puedan ser atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)⁹, no resulta apropiado al concepto normativo de la Constitución y a su régimen de responsabilidad fundado en el daño antijurídico. Así las cosas, *"El concepto de causalidad tiene una relación material en la conducta de un sujeto pero la imputación es la atribución de un resultado en cabeza de un sujeto que ha "incumplido normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser."¹⁰*

Sobre los presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado, resulta ilustrativo lo expuesto por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, en sentencia de veinticinco (25) de julio de dos mil once (2011), Radicación número: 54 001 23 31 000 1996 09313 01 (20545), Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, en la cual se indicó:

*"1 Con la Carta Política de 1991 se produjo la **"constitucionalización"**¹¹ de la **responsabilidad del Estado**¹² y se erigió como garantía de los derechos e intereses de*

⁷ *Ibidem.*

⁸ Consejo de Estado, Sección III, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, citada en *ibidem.*

⁹ "En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos" (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

¹⁰ En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos" (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

¹¹ En precedente jurisprudencial constitucional se indica: "El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente". C. Constitucional, Sent. C-832 de 2001.

¹² La "responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una

los administrados¹³ y de su patrimonio¹⁴, sin distinguir su condición, situación e interés¹⁵. (...).

"La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad¹⁶; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público¹⁷.

2 Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado¹⁸ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública¹⁹ tanto por la acción, como por la omisión.

3 En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial constitucional señala 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. De otra lado, la concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo constituye otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública²⁰.

Así pues, el precedente jurisprudencial constitucional ha señalado:

"La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración²¹.

De igual manera, el precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la

mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización". Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política "consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos".

¹³ Derechos e intereses que constitucionalmente reconocidos "son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado". ALEXY, Robert. "Teoría del discurso y derechos constitucionales", en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49.

¹⁴ "La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos". Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

¹⁵ La "razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal". Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile* considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée. Paris, 1947.

¹⁶ "La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos". MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

¹⁷ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, ob., cit., pp.120-121.

¹⁸ "3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada -en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado". Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: C. Constitucional, Sent. C-037 de 2003.

¹⁹ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política "los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado". Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues "menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, 'la imputatio juris' además de la 'imputatio facti'". Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: "En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura "siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público". Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: "El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues 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.

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: "El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal, haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico". Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002).

solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución²².

Así mismo, debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un "Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos"²³. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable²⁴, anormal²⁵ y que se trate de una situación jurídicamente protegida²⁶.

4 Ahora bien, en cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y: b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio -simple, presunta y probada-; daño especial -desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene, "La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen"²⁷.

5 Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad²⁸, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica²⁹. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las "estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas"³⁰.

6 En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título que "parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones"³¹. 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"³². (Subrayado y negrita fuera del texto).

²² Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

²³ Agregándose: "Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigírsele al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana". Sentencia de 9 de febrero de 1995, Exp.9550.

²⁴ Sentencia de 19 de mayo de 2005. Rad. 2001-01541 AG.

²⁵ "por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio". Sentencia de 14 de septiembre de 2000. Exp.12166.

²⁶ Sentencia de 2 de junio de 2005. Rad. 1999-02382 AG.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

²⁸ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: "Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudicialia), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio dilucidatoria)". KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: "La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública". Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

²⁹ El "otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados". Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

³⁰ "Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas". MIR PUIG, Santiago. "Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal", en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [http://criminol.urg.es/recpc], pp.6 y 7.

³¹ "El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre". GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss.

³² MIR PUIG, Santiago. "Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal", ob., cit., p.7.

RECIBIDA 15 NOV 2018
Lej6

212

Por otro lado, la Sección Tercera del máximo órgano de lo contencioso administrativo ha sostenido que³³:

"60.- "En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la "víctima" y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 229 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales [Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.] de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de "ius cogens".

61.- Esta visión, en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contencioso administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y al principio "pro homine", que tanto se promueve en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. Cabe, por lo tanto, examinar cada uno de los elementos con base en los cuales se construye el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, fundado en el artículo 90 de la Carta Política: el daño antijurídico, y la imputación."³⁴ (Subrayado fuera del texto).

Resulta claro entonces que, para que sea procedente la declaratoria de la responsabilidad del estado, es necesario que se configuren varios elementos, esto es, por una parte, que exista un hecho dañino que haya generado un desequilibrio en las cargas de los administrados, o que el mismo sea producto de un irregular y/o imperfecto funcionamiento de la administración y sus agentes, ya sea por su acción y omisión; por otra parte, debe acreditarse que éste pueda endilgarse a alguna entidad del estado, tanto fáctica, como jurídicamente; y así mismo, que se demuestre que entre estos dos existe un nexo que permita concluir que existe responsabilidad por parte del estado.

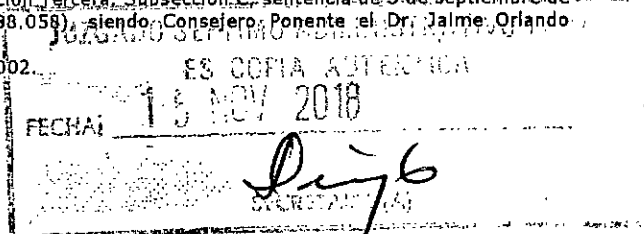
5.2.2. Régimen de responsabilidad y título de imputación aplicable al caso concreto, cuando se produce la muerte de miembros de la población civil durante una operación militar.

La Constitución Política de 1991, consagró expresamente una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Según la norma constitucional, los elementos que configuran dicha responsabilidad son el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada.

Con base en este contexto normativo y en el marco del medio de control indemnizatorio de reparación directa, la jurisprudencia ha estructurado diversos títulos de imputación a través de los cuales puede generarse la responsabilidad administrativa; así por ejemplo, se habla del régimen de responsabilidad objetiva por daño especial, cuando a pesar del actuar legítimo del Estado se presenta una desigualdad frente a las cargas públicas; de otro lado, se ha dicho que debe acudir al régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, cuando el Estado en

³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 5 de septiembre de 2017, con radicación No. 73001-23-31-000-2008-00561-01 (38.058), siendo Consejero Ponente el Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³⁴ 7 Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.



desarrollo de su actuar, utiliza medios o recursos que exponen a los particulares a una situación riesgosa, como ocurre con las actividades que se consideran peligrosas, dentro de las que se encuentran los daños causados con arma de fuego, con redes de energía eléctrica, o con ocasión de un accidente de tránsito; y finalmente, se hace referencia a la responsabilidad por falla del servicio, en aquellos casos donde el daño se presenta como consecuencia del actuar irregular o imperfecto de la administración, que desborda o ejecuta indebidamente el contenido obligacional que le impone el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, de conformidad con las imputaciones hechas en el líbello introductorio, se tiene que los accionantes reclaman los perjuicios causados como consecuencia de la falla en el servicio originada con la desaparición el día 16 de septiembre del año 2008, en la localidad Rafael Uribe Uribe de la ciudad de Bogotá, y posterior muerte, el día 17 de septiembre del año 2008, de su hermano quien en vida respondía al nombre de Nolbeiro Muñoz Gutiérrez, en lo que denominaron un "falso positivo", a manos del Ejército Nacional, y en concreto, el Pelotón de la Compañía "Anzoátegui" del Batallón de Infantería No. 1 "General Simón Bolívar", en la vereda Camoyo del Municipio de Chivor, Departamento de Boyacá, a quien dieron de baja haciéndolo pasar como un delincuente extorsionista de dicha región, caído en combate.

Pues bien, frente a lo anterior, es pertinente señalar en primer lugar, que la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de septiembre de 2013, siendo Consejero Ponente el Dr. Danilo Rojas Betancourt, bajo la radicación N ° 41001-23-31-000-1994-07654-01 (20601), consideró que la muerte de personas civiles, así como su posterior presentación como supuestos subversivos caídos en combate, por parte de miembros de la fuerza pública, configura una modalidad denominada "ejecuciones extrajudiciales", que compromete de manera seria la responsabilidad del Estado. Sobre el particular, en el mencionado pronunciamiento, frente al régimen de responsabilidad aplicable en los casos donde se presentan daños por parte de agentes en desarrollo de actividades peligrosas, como los operativos militares, el máximo tribunal indicó:

"(...)

18. Ahora bien, en relación con la imputación jurídica del daño, debe decirse que éste fue causado por el Ejército Nacional cuando sus agentes desplegaban una actividad peligrosa, como lo es el desarrollo de un operativo militar con empleo de armas de fuego llevado a cabo con ocasión de la orden de operaciones n.º 044, evento frente al cual la jurisprudencia de la Sala tiene establecido que el título de imputación que puede ser utilizado para analizar la responsabilidad estatal, según la libre escogencia del juez en la utilización de los diferentes regímenes, es el de riesgo excepcional bajo la óptica de un régimen objetivo de responsabilidad, en el que al demandante le basta probar la existencia del daño, del hecho dañoso y del nexo causal entre el primero y el segundo. Demostrados esos elementos, a la entidad demandada le corresponde, para exonerarse de responsabilidad, poner en evidencia que el hecho tuvo origen en una de las causales excluyentes de responsabilidad fijadas por el ordenamiento jurídico -hecho de un tercero, hecho de la víctima y fuerza mayor-.

19. Sólo en aquellos casos en que sea evidente y haya sido alegada, procede el análisis del caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad de falla probada pues, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, (...).

21. La Sala encuentra que en el caso de autos, la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada puede ser analizada teniendo en cuenta los parámetros de la teoría de la falla del servicio, pues la misma se encuentra plenamente demostrada con las pruebas allegadas al expediente, las cuales permiten la construcción de unos

5/5 4
013 6 4

indicios³⁵ que señalan el hecho de que la muerte del señor Italo Adelmo Cubides Chacón ocurrió como consecuencia de una ejecución extrajudicial, según pasa a indicarse. (...). (Subrayado y negrita fuera del texto).

Sin perjuicio de lo anterior, y tal como lo indicó el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá³⁶, el órgano vértice de lo contencioso administrativo, en sentencia reciente de fecha 09 de junio de 2017, bajo el radicado No. 54001-23-31-000-2010-00370-01 (53704)-A, siendo Consejero Ponente el Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, realizó -en cumplimiento de un fallo de tutela-, un análisis exhaustivo y preciso respecto del régimen de responsabilidad subjetivo³⁷, mismo que por su importancia y relevancia, resulta pertinente, -para el caso que hoy nos ocupa-, citar -in extenso-, como sigue:

"(...)

Si bien en la sentencia de tutela de 23 de febrero de 2017 se afirma que le correspondería a la Sala realizar el estudio del caso con base en el régimen objetivo de responsabilidad invocando como sustento la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 11 de septiembre de 2013, expediente 41001-23-31-000-1994-07654-01(20601), resulta que al estudiar el problema jurídico de la misma providencia no se encuentra planteada unificación con relación al régimen de responsabilidad, fundamento o título de imputación.
(..)

A lo que se agrega, que la mencionada sentencia de la Sala Plena de la Sección tercera de 11 de septiembre de 2013 (20601) leída íntegramente su motivación no determina que deba analizarse casos como el que estudia la Sala exclusivamente con base en el régimen objetivo, por lo que el párrafo 22 transcrito por la sentencia de tutela debe comprenderse con los argumentos planteados en los párrafos 20 y 21 en los términos siguientes:

"20. En atención a que en la demanda se señaló que la muerte del señor (...) fue producida por una acción de los miembros del Ejército Nacional, constitutiva de una falla del servicio consistente en que al mencionado señor se le asesinó sin que existiera una razón legítima para ello, entonces la Sala principiará por estudiar si se configuró la aludida falla. Definido aquello, se indicará posteriormente que, **si en gracia de discusión se analizara que no está demostrada una falla del servicio, entonces el caso podría entenderse con base en un régimen objetivo de imputación de responsabilidad, toda vez que el hecho dañoso se desplegó en el marco de una actividad peligrosa, como lo es el adelantamiento de un operativo armado por parte de los miembros de la Institución militar involucrada en la presente contención.**
(...).

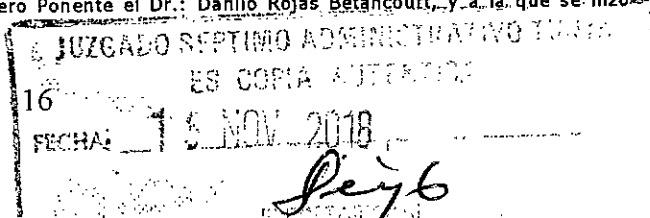
21. La Sala encuentra que en el caso de autos, la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada puede ser analizada teniendo en cuenta los parámetros de la teoría de la falla del servicio, pues la misma se encuentra plenamente demostrada con las pruebas allegadas al expediente, las cuales permiten la construcción de unos indicios que señalan el hecho de que la muerte del señor (...) ocurrió como consecuencia de una ejecución extrajudicial (...).
(...)

244.- La responsabilidad atribuida a las entidades demandadas se concretó por falla en el servicio en virtud de la omisión e inactividad de la entidad demandada en el cumplimiento de los deberes positivos de protección de la dignidad humana, vida e integridad personal de la víctima OLIVO PEÑA ORTEGA, cuya primera manifestación se

³⁵ De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los indicios son prueba suficiente para establecer a partir de ellos la existencia de graves violaciones a los derechos humanos. Así lo dijo en la sentencia fechada el 29 de julio de 1988, dentro del caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras: "129, La Corte no puede ignorar la gravedad especial que tiene la atribución a un Estado Parte en la Convención del cargo de haber ejecutado o tolerado en su territorio una práctica de desapariciones. Ello obliga a la Corte a aplicar una valoración de la prueba que tenga en cuenta este extremo y que, sin perjuicio de lo ya dicho, sea capaz de crear convicción de la verdad de los hechos alegados." 130. La práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos...". En algunas oportunidades, el Consejo de Estado ha determinado la existencia de graves violaciones de los derechos humanos, a partir de indicios. Al respecto, frente al caso de una ejecución extrajudicial cometida por el Ejército Nacional, puede consultarse la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III -Subsección "B"-, sentencia del 14 de abril de 2011, C.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, radicación N.º 05001233100019960023701 (20145).

³⁶ En sentencia de 24 de mayo de 2018, de la Sala de Decisión No. 6, siendo Magistrado Ponente el Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveros, bajo el radicado No. 150012331004-2010-01413-00., en la cual analizó un caso con supuestos fácticos como el del presente, precedente que valga mencionar, será tenido en cuenta dentro del presente fallo.

³⁷ Régimen de responsabilidad subjetivo, que fuere igualmente acogido en la decisión del 27/09/2013, bajo el radicado No. 15001-23-31-000-1995-05276-01(19886), siendo Consejero Ponente el Dr.: Danilo Rojas Betancourt, y a la que se hizo referencia previamente.



concreta en la garantía de protección y seguridad de las mismas como miembros de la población civil, especialmente por parte del Ejército Nacional, al haberse producido su muerte de carácter ilegal.

245.- Así mismo, se concretó la falla en el servicio porque los miembros del Ejército Nacional que desarrollaron el operativo militar sobre OLIVO PEÑA ORTEGA desplegaron una acción deliberada, arbitraria, desproporcionada y violatoria de todos los estándares de protección mínima aplicable tanto a miembros de los grupos armados insurgentes que presuntamente como a miembros del Ejército Nacional, que configuradas como "falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de los mandatos constitucionales" distorsionan, deforman y pueden llegar a quebrar el orden convencional constitucional y democrático, poniendo en cuestión toda la legitimidad democrática de la que están investidas las fuerzas militares en nuestros país.

(..)

247.- Se trata de afirmar la responsabilidad del Estado en la medida en que a la administración pública le es imputable al tener una "posición de garante institucional", del que derivan los deberes jurídicos de protección consistentes en la precaución y prevención de los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran bajo su cuidado, tal como se consagra en las cláusulas constitucionales, y en las normas de derecho internacional humanitario y de los derechos humanos. Luego, sustancial para endilgar la responsabilidad es que se deduzca a quién compete el deber de corresponder su actividad, sus acciones y ejecuciones en todo su alcance con los mandatos convencionales y constitucionales, de modo tal que los "fines institucionales" no pueden sean contradictorios con aquellos seria y gravemente, justificando esto en una política, estrategia o programa sistemático destinado a identificar a miembros de la población civil como presuntos integrantes de grupos armados insurgentes o de bandas criminales al servicio del narcotráfico.

248.- Con otras palabras, no se puede justificar el cumplimiento del deber de protección de los derechos y libertades, así como de la soberanía territorial del Estado vulnerando tanto los derechos humanos de personas de la población civil, como las obligaciones del derecho internacional humanitario, tal como ocurre en el caso en concreto, deformando, distorsionando y quebrantando los fines institucionales y funcionales, rompiendo con la procura sustancial de protección y la primacía de la defensa de "todos" los ciudadanos sin lugar a discriminación alguna, por su condición social, discapacidad, raza, situación de marginalidad, etc.

259.- Adicionalmente, la Sala como juez de convencionalidad y contencioso administrativo y para la tutela de los derechos humanos y el respeto del derecho internacional humanitario, ordenara que el Estado examine si hechos como los ocurridos el 15 de agosto de 2008 hace parte de una práctica denominada "falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de mandatos constitucionales" y deben corresponderse con la obligación positiva del Estado de investigar y establecer si se produjo la comisión de conductas que vulneraran el trato digno y humano, de tal forma que se cumpla con el mandato convencional y constitucional de la verdad, justicia y reparación. (...). (Subrayado y negrita del Despacho).

De conformidad con el criterio anteriormente citado, para este estrado judicial, tal como lo señaló el Tribunal Administrativo de Boyacá en la sentencia referida de 24 de mayo de 2018, resulta claro que la adecuación del régimen de responsabilidad en los casos de los mal llamados "falsos positivos" y/o también conocidas como "falsas acciones de cumplimiento", se ajusta o adecúa al régimen subjetivo de responsabilidad, bajo el título de imputación de falla probada, sin perjuicio, claro está, de que el juzgador, conforme al material probatorio del caso que conozca, y luego del análisis del mismo, encuentre acertado modificar el régimen de responsabilidad aplicable, con la consecuente carga expositiva y argumentativa que dicha situación conlleva, misma que debe plasmarse en su respectiva decisión.

Por otro lado, es acertado señalar que si bien la accionada, como parte de su defensa, aduce que la Investigación disciplinaria realizada al interior de dicha institución castrense se archivó, atendiendo que no se encontró alguna configuración de una falta en los deberes de quienes participaron en el desarrollo del presunto combate en el que fue dado de baja el señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez, e incluso, igualmente hace alusión a aspectos de la investigación penal que fuere trasladada al presente proceso, éste

FECHA: 15 NOV 2018
Deyb

30/11/18
170

estrado judicial debe advertir que la responsabilidad penal como tal, o incluso la disciplinaria, no necesariamente inciden en la responsabilidad administrativa, como parece dárlo a entender el extremo pasivo de la Litis, pues si bien en ocasiones pueden presentarse similitudes en cuanto a elementos fácticos y jurídicos, lo cierto es que tanto la una como la otra obedecen a escenarios con particularidades que requieren un análisis distinto, atendiendo precisamente a la finalidad de los procesos y a la determinación de responsabilidades que requieren un estudio diferente en aras de su determinación, y así mismo, teniendo en cuenta las pruebas que obren dentro de cada proceso en particular (penal, disciplinario, administrativo). En ese sentido, el órgano Vértice de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en sentencia de la Sección Tercera, del 27 de abril de 2011, bajo el radicado No.: 76001-23-24-000-1997-03691-01(19451), siendo Consejera Ponente la Dra.: Gladys Agudelo Ordóñez, señaló:

" (...) De otro lado, la sola circunstancia de que el proceso penal que inició la Fiscalía General de la Nación, con ocasión de la muerte de Juan Carlos Angulo Baltan, no haya arrojado resultados positivos ante la imposibilidad de identificar a los autores de la desaparición y posterior muerte de la persona aludida, no impide la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada por los hechos endiligados, toda vez que las pruebas practicadas en el proceso contencioso administrativo no dejan duda acerca de que la víctima fue vista por última vez bajo la custodia de agentes de la Policía Nacional, y que después de ello apareció muerta en un lugar apartado de la ciudad, con un disparo de arma de fuego en la cabeza.

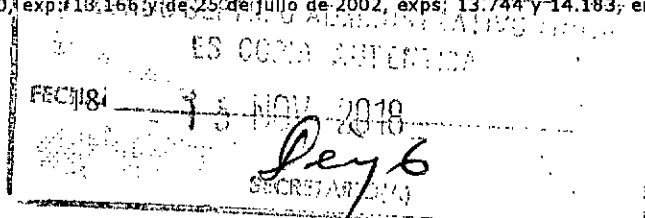
Lo mismo se podría afirmar en relación con el fallo del proceso disciplinario aportado extemporáneamente por la demandada, pues si bien dicha entidad absolvió de toda responsabilidad a los agentes estatales que habrían participado en los hechos, las pruebas practicadas en este proceso apuntan a que fueron agentes de policía los que causaron la muerte de Juan Carlos Angulo Baltan, por las razones expresadas precedentemente.

Debe anotarse, en todo caso, que ha sido tesis reiterada en la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, la posibilidad que tiene el Juez Administrativo de apartarse de la sentencia penal, o su equivalente, se agrega, en razón de las diferencias sustanciales que existen entre ambas acciones, aunque sin dejar de destacar la importancia que tienen dichos fallos en las decisiones que se adopten en esta jurisdicción.

Se adoptó tal criterio, por considerar que si bien la decisión de carácter penal no puede ser modificada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que la misma hace tránsito a cosa juzgada, dicho efecto se predica de la situación jurídico penal del procesado y, en algunos eventos, en relación con la responsabilidad civil del funcionario sometido a juicio, pero no con respecto a la decisión que deba tomarse cuando lo que se cuestiona es la responsabilidad del Estado³⁸, pues a pesar de que se declare la responsabilidad personal del funcionario, la entidad a la cual éste se encuentre vinculado puede no ser responsable del daño, por no haber actuado aquél en desarrollo de un acto propio de sus funciones o no haber tenido su actuación ningún nexo con el servicio público, o por el contrario, el funcionario puede ser absuelto por no haberse demostrado la antijuridicidad de su conducta, de tal manera que no resulte comprometida su responsabilidad penal y, en cambio, el juez administrativo puede encontrar comprometida la responsabilidad patrimonial del Estado, con la demostración de la antijuridicidad del daño, elemento fundante de la responsabilidad estatal consagrada en el artículo 90 de la Carta Política." (Subrayado y negrita fuera del texto).

Bajo la misma línea de pensamiento, la alta Corporación, en sentencia más reciente de la Sección Tercera, Subsección "B", de 27 de mayo de 2015, bajo el radicado No.: 50001-23-31-000-1999-40184-01(33493),

³⁸ Sentencia del 1 de noviembre de 1985, exp: 4571, en la cual, dijo la Sala: "Una es la responsabilidad que le puede tocar (sic) al funcionario oficial, como infractor de una norma penal y otra muy diferente la responsabilidad estatal que se puede inferir de esta conducta, cuando ella pueda así mismo configurar una falla del servicio. Son dos conductas subsumidas en normas diferentes, hasta el punto que puede darse la responsabilidad administrativa sin que el funcionario sea condenado penalmente. Basta recordar que una es la culpa penal y otra la civil o administrativa" En el mismo sentido, puede verse la sentencia de 24 de junio de 1992, exp: 7.114; 17 de marzo de 1994, exp: 8585; 5 de mayo de 1994, exp: 8958; 18 de febrero de 1999, exp: 10.517; 26 de octubre de 2000, exp: 18.166 y de 25 de julio de 2002, exps: 13.744 y 14.183; entre otras.



siendo Consejero Ponente (E) el Dr. Hernán Andrade Rincón, sostuvo lo siguiente:

"(...) es importante recordar que las decisiones tomadas dentro de un proceso penal no obligan en materia contenciosa administrativa. Al respecto, esta Corporación ha sostenido:

"En síntesis, dado que en materia penal y administrativa rigen normas, principios y objetivos diferentes, los fallos proferidos por el juez penal no determina las decisiones del juez administrativo el cual juzga no la responsabilidad del sujeto involucrado en el hecho sino la institucional de la persona jurídica demandada a partir de la antijuridicidad del daño producido"³⁹.

"[L]a Sala pone de presente que, de acuerdo con reiterados pronunciamientos de la Sección Tercera de esta Corporación, el hecho de la absolución penal o disciplinaria de los agentes estatales involucrados en la producción del hecho dañoso, no implica en modo alguno que el trámite contencioso deba concluir de la misma forma -con absolución de la institución a la que pertenecían los efectivos militares-, pues los elementos que están en juego en un proceso indemnizatorio donde se juzga la responsabilidad patrimonial del Estado, son esencialmente distintos a los que se ven involucrados en el adelantamiento de un proceso penal, donde lo que se analiza es la responsabilidad personal del agente"⁴⁰.

Así pues, si bien en el proceso penal esa aceptación de culpa llevó automáticamente a la preclusión de la investigación, en el proceso contencioso administrativo que ahora se decide, no puede tener incidencia a tal punto que extinga la responsabilidad (...) (Negrita y subrayado fuera del texto).

Lo anterior es relevante para el asunto que se examina, por cuanto el hecho de que obre una investigación penal, como la trasladada a éste proceso, así como una investigación disciplinaria por los supuestos que hoy nos ocupan, la cual incluso fue archivada, no implica automáticamente que se enmarque un resultado similar dentro del proceso de reparación directa de la referencia, pues para examinar la responsabilidad administrativa y patrimonial que se le atribuye a la entidad demandada, con ocasión del daño que alegan los demandantes les fue causado, es necesario el estudio desde el punto de vista de la responsabilidad del estado en cuanto tal, y en particular bajo el título de falla del servicio, mismo que requiere un análisis que difiere del que se realiza en el ámbito de la responsabilidad penal o disciplinaria.

Así pues, y concordante con lo anterior, bajo el marco del proceso de reparación directa, para abordar el análisis de la responsabilidad vista desde las obligaciones del Estado, y por ende, de las entidades que actúan bajo la tutela del mismo, como la institución castrense accionada, debe indicarse que la jurisprudencia especializada internacional⁴¹, y en concreto la emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado una serie de pautas que interesan al analizar la responsabilidad en el asunto particular que se estudia, y que sirven de sustento para efectos de entender los deberes y obligaciones que le corresponden al Estado, los cuales pueden ser entendidos bajo la connotación de positivos o negativos, respectivamente, a saber: (i) el consistente en el deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos, así como la adopción de medidas pertinentes para proteger y preservar los mismos, cuyo desconocimiento implica presumir la violación de derechos humanos, y (ii) el relacionado con el deber de no privar arbitrariamente de la vida a ninguna persona.

³⁹ Sentencia proferida el 18 de febrero de 1999 por la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso No. 630001-23-31-000-1999-10517-01(10517), M. P. Ricardo Hoyos Duque.

⁴⁰ Sentencia proferida el 29 de octubre de 2012 por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso No. 20001-23-31-000-1999-00274-01(21377), M. P. Danilo Rojas Betancourth.

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los "Niños de la Calle" (Vilagrán Morales y otros) vs. Guatemala, sent. de 19 de noviembre de 1999, Serie C N.º 63, párr. 144; Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, sent. de 30 de noviembre de 2012, Serie C N.º 259, párr. 190; Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, sent. de 25 de octubre de 2012, Serie C N.º 252, párr. 145.

Bajo las consideraciones expuestas en precedencia, teniendo en cuenta los criterios que sobre la materia ha dispuesto la jurisprudencia contencioso administrativa, así como los supuestos fácticos del caso que hoy ocupa la atención de éste estrado judicial, se tiene entonces que se abordará el análisis y el estudio de la responsabilidad administrativa y patrimonial que se le atribuye a la entidad demandada, por parte de los accionantes, bajo el régimen subjetivo de responsabilidad por falla del servicio.

5.2.3. Consideraciones del Máximo órgano de lo Contencioso Administrativo en lo relacionado con la responsabilidad por la realización de "falsas acciones de cumplimiento de los mandatos constitucionales por miembros de las fuerzas militares", que se concretan en una ejecución extrajudicial.

Sobre el asunto en particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, en reciente sentencia de 5 de septiembre de 2017, con radicación No. 73001-23-31-000-2008-00561-01 (38.058), siendo Consejero Ponente el Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre éste tema, el cual, resulta pertinente traer a colación, *-in extenso-*, como sigue:

"99.- Cabe a la Sala formular como premisa inicial, que toda autoridad pública, en especial las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, investida de facultades de orden público seguridad y protección de la soberanía, debe respetar las normas convencionales, constitucionales, la ley y los principios democráticos."⁴²

100.- Esto implica que bajo la concepción democrática, la llamada doctrina militar debe acoger como norma códigos de conducta en los que impere el respeto pleno, integral y eficaz de los mandatos de protección de los derechos humanos y de las reglas del derecho internacional humanitario, especialmente en un conflicto armado interno como el nuestro, donde la relación fuerzas militares - población civil puede ser tanto provechosa para la plena garantía de los derechos y libertades, como conflictiva para el respeto de los mismos, bien sea por uso excesivo y desproporcionado de la fuerza, por desarrollo de prácticas antidemocráticas de ejecuciones extrajudiciales, por planificación de actividades de limpieza o saneamiento social, o similares, en donde la posición de la víctima siempre está cuestionada por sus potenciales relaciones con grupos armados insurgentes, bandas criminales, o por razones de condición social.

101.- Para la delimitación de las "falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento" de los mandatos constitucionales y legales", por parte de los miembros de las fuerzas militares, la Sala debe estudiar dicho fenómeno en su origen desde la consideración de las ejecuciones extrajudiciales⁴³, en el marco del derecho internacional [a partir de instrumentos de soft y hard law]. Si bien las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias no encuentran su juridificación en el ordenamiento internacional, su base radica en dos pilares: (1) la garantía del derecho a la vida consagrada en el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 1.1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 1.1, 2 y 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos; (2) por otra parte se comprenden instrumentos de soft law que se integran a las garantías normativas del derecho a la vida tales como el "Código de Conducta para los funcionarios encargados de cumplir la ley" [Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 34/169, de 17 de diciembre de 1979], y los "Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley" [Octavo Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento de los delincuentes, de 1990].

⁴² FRÜHLING, Hugo. "La reforma de la Policía y el proceso de democratización", en FRÜHLING, Hugo; TULCHIN, Joseph S. Crimen y violencia en América Latina. 1ª ed. Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 2005, p.36.

⁴³ HENDERSON, Humberto, "La ejecución extrajudicial o el homicidio en las legislaciones de América Latina", en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, V.43, 2006, p.285.

JURADO SEPTIMO ACCIONANTE CIVIL PARA
ES COPIA AUTENTICA
20
RECIBO 15 NOV 2018
Jeyb
SECRETARIA

102.- En ese sentido, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el 11 de marzo de 1982, durante la cincuenta y nueve (59) sesión, aprobó la Resolución 1982/29, en la que advirtió del incremento de las ejecuciones extrajudiciales en el mundo, como un fenómeno que ponía en cuestión y riesgo la protección de los derechos humanos. En similar sentido se pronunció la Resolución 1982/35 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas adoptada en la vigésima octava sesión realizada el 7 de mayo de 1982. (...)

103.- De acuerdo con la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 44/162, (con la que se aprobaron los "Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias"), **los Estados tienen las siguientes obligaciones:** "prohibir por ley tales ejecuciones y velar por que [sic] ellas sean tipificadas como delitos en su derecho penal; ii) evitar esas ejecuciones, garantizando un control estricto de todos los funcionarios responsables de la captura, la detención, el arresto, la custodia o el encarcelamiento de las personas y de todos los funcionarios autorizados por ley para usar la fuerza y las armas de fuego; iii) prohibir a los funcionarios superiores que den órdenes en que autoricen o inciten a otras personas a llevar cabo dichas ejecuciones".

104.- El 28 de diciembre de 1992, se publicó en el marco de la 49ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el "Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye", presentado en cumplimiento de la resolución 1992/72 de dicha Comisión⁴⁴, donde se trató lo relacionado con las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, teniéndose en cuenta: se plantearon ejemplos de las medidas adoptadas por las autoridades competentes "que se considerarían apropiadas si las denuncias resultaren fundadas: a) Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Se ha llevado a cabo una investigación independiente; los autores de la ejecución han sido identificados y han comparecido ante la justicia; se han tomado medidas para asegurar en el futuro una protección efectiva contra las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias" [párrafo 31]. Así mismo, se afirmó que en el marco de los conflictos armados el relator recibía muchas denuncias relativas a ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, para cuyo examen tuvo en cuenta "los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y los Protocolos Adicionales a esos Convenios, de 1977. Son particularmente pertinentes el artículo 3, que es común a los Convenios de 1949, en el cual se protege el derecho a la vida de los miembros de la población civil, así como el de los combatientes heridos o que hayan depuesto las armas, y los artículos 51 del Protocolo Adicional I y 13 del Protocolo Adicional II relativos a la protección de la población civil contra los peligros originados por operaciones militares" [párrafo 60]. Finalmente, el relator afirmó que teniendo en cuenta los "principios 9 a 19 de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, que disponen que se procederá a una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial de todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias con objeto de determinar la causa, la forma y el momento de la muerte y la persona o las personas responsables y que los resultados se publicarán. Se hará comparecer ante la justicia a las personas que la investigación haya identificado como participantes en tales ejecuciones, en cualquier territorio bajo la jurisdicción del Estado. Se mantendrán oficinas, y los querellantes, los testigos, quienes realicen la investigación y sus familias serán protegidos de actos de violencia o de cualquier otra forma de intimidación" [párrafo 64]."

105.- El 7 de diciembre de 1993 la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas publicó el "Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye", presentado en cumplimiento de la resolución 1993/71 de la Comisión de Derechos Humanos⁴⁵, en cuyo párrafo 221 se manifestó frente a la situación de Colombia en materia de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias indicando lo siguiente: "se afirmó que en las regiones donde las fuerzas de seguridad mantenían una fuerte presencia debido a las operaciones antisubversión del Gobierno se cometieron muchas violaciones del derecho a la vida. Se señalaron al Relator Especial como particularmente afectados los departamentos de Antioquia, Arauca, Cauca, Meta y Santander. Según las informaciones, miembros de las fuerzas armadas, la policía y grupos paramilitares que cooperan con las fuerzas de seguridad fueron responsables de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias". (...)

107.- Se trae el informe elaborado en el 2010 por el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas⁴⁶, en las que se empleó el concepto de "falsos positivos", del que se tuvo en cuenta: (3.1) se consideran ejecuciones ilegales de civiles aquellas "manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parezcan bajas legítimas de guerrillero o delincuentes ocurridas en combate"; (3.2) se identificaron los siguientes patrones reiterados de conducta: (i) se producen en el "marco de operativos militares anti-insurgentes, aunque los testigos declaran que no hubo combate"; (ii) precede, en la mayoría de los casos, una captura o detención ilegal "en su domicilio o lugar de trabajo, y conducida al lugar

⁴⁴ <http://www.acnur.org/fileadm/n/Documentos/BDL/2001/1559.pdf>

⁴⁵ <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/858/12/PDF/G9385812.pdf?OpenElement>

⁴⁶ NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, 14ª período de sesiones. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, Misión Colombia, Documento A/HRC/14/24/Add.2, de 31 de marzo de 2010, págs. 185, en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/132/38/PDF/G1013238.pdf?OpenElement>

199
78
016

de la ejecución"; (iii) la condición social de las víctimas Impera ya que "por lo general campesinos, indígenas, trabajadores, jóvenes, personas marginadas o líderes comunitarios" son víctimas de estas prácticas; (iv) la fuerza pública reporta a las víctimas como "insurgentes dados de baja en combate"; (v) las "víctimas aparecen muchas veces uniformadas y con diferentes tipos de armas y equipos militares mientras que, según los testimonios, habían desaparecido con su ropa habitual y desarmadas"; (vi) en "ocasiones las víctimas son previamente señaladas por informantes anónimos, encapuchados o reinsertados, y en otras ocasiones son seleccionadas al azar"; (vii) el "levantamiento del cadáver es realizado por los mismos miembros de la Fuerza Pública que previamente les han dado de 'baja en combate'"; (viii) no "se preservan la escena del crimen ni las pruebas existentes"; (ix) con frecuencia "aparecen en los cuerpos signos de tortura"; (x) los "cuerpos son despojados de objetos personales y se hace desaparecer sus documentos de identidad"; (xi) los "cuerpos son trasladados a municipios lejanos del lugar donde se les retuvo originalmente y se constatan serios impedimentos tanto para el acceso de los familiares a los cuerpos como para su reconocimiento"; (xii) los "cuerpos son inhumados como N.N. a pesar de ser identificados por familiares o terceras personas"; (xiii) los "miembros de la Fuerza Pública reciben incentivos económicos, profesionales y premios por la presentación de 'positivos'"; (xiv) la "competencia judicial para la investigación de los hechos se atribuye desde el primero momento a juzgados penales militares"; (xv) los "familiares de las víctimas, testigos y defensoras y defensores de derechos humanos dedicados al esclarecimiento de los hechos son objeto de actos de amenaza e intimidación"; y, (v) el "porcentaje de condenas a los responsables es ínfimo".

108.- Cabe destacar el Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias Christof Heys, publicado el 15 de mayo de 2012⁴⁷, en el cual se hicieron algunas consideraciones frente a la situación de los "falsos positivos" y homicidios cometidos por las fuerzas de seguridad en Colombia, así: "En el informe sobre su visita al país, el Relator Especial documentó el fenómeno de los llamados "falsos positivos", ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parecieran bajas legítimas de guerrilleros o delincuentes ocurridas en combate. La existencia de falsos positivos no estaba en duda; lo que era cuestionable eran los motivos de la alarmante frecuencia con que se había dado ese fenómeno entre 2004 y 2007. Algunos interlocutores sostenían que era una política de Estado, mientras que el Estado, por su parte, alegaba que había habido numerosas acusaciones infundadas de falsos positivos y que algunas de las víctimas eran, de hecho, guerrilleros o delincuentes. El gobierno señaló que no se trataba de un fenómeno generalizado y que esos homicidios ilegales solo eran casos aislados [...] El Relator Especial concluyó que los miembros de las fuerzas de seguridad de Colombia habían sido responsables de un número considerable de falsos positivos ocurridos en todo el país, y señaló que los casos de Soacha eran solo el ejemplo más conocido de la existencia del fenómeno, como lo habían demostrado, entre otras cosas, sus entrevistas con familiares de la víctimas y las pruebas presentadas [...] El Relator Especial indicó que varios factores contribuían a los homicidios, y mencionó entre ellos la presión que se ejercía en las unidades militares para que se mostraran resultados y se demostrara que se ganaba terreno a la guerrilla y a los delincuentes; las recompensas e incentivos otorgados a las fuerzas militares por los homicidios de guerrilleros; y la falta de rendición de cuentas por las violaciones" [párrafos 8 a 10]. (...)

111.- Finalmente, el Cuarto Informe sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia, elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2014⁴⁸, conforme con 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" (...)

112.- La Sala de la Sub-sección C debe reiterar que el alcance de la obligación de seguridad y protección de la población civil dentro del contexto constitucional, tiene su concreción en las expresas obligaciones positivas emanadas de los artículos 1 (protección de la dignidad humana), 2 (las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades), 217, inciso 2º (Las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional), de la Carta Política de 1991; mismas que no se agotan, sino que se amplían en virtud del canon 93 constitucional, de tal forma que es dable exigir como deberes positivos aquellos emanados del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos. En otras palabras, las "falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de los mandatos constitucionales" ejecutadas por miembros de las fuerzas militares como acción sistemática constituyen actos de lesa humanidad que

⁴⁷ NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, 20º período de sesiones. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heys, Recomendaciones complementarias al país Colombia, Documento A/HRC/20/22/Add.2, de 15 de mayo de 2012, pp.185, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/132/38/PDF/G1013238.pdf?OpenElement>

⁴⁸ <http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdf/JusticiaVerdadReparacion-es.pdf>

ES COPIA AUTÉNTICA
22
RECIBO 9 5 NOV 2012
Ley 6

comprometen al Estado y que violan tanto el sistema de derechos humanos, como el del derecho internacional humanitario y el orden constitucional interno.

113.- Se trata de afirmar la responsabilidad del Estado en la medida en que a la administración pública le es imputable al tener una "posición de garante institucional", del que derivan los deberes jurídicos de protección consistentes en la precaución y prevención de los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran bajo su cuidado, tal como se consagra en las cláusulas constitucionales, y en las normas de derecho internacional humanitario y de los derechos humanos. Luego, sustancial para enlazar la responsabilidad es que se deduzca a quién competía el deber de corresponder su actividad, sus acciones y ejecuciones en todo su alcance con los mandatos convencionales y constitucionales, de modo tal que los "fines institucionales" no pueden sean contradictorios con aquellos sería y gravemente, justificando esto en una política, estrategia o programa sistemático destinado a identificar a miembros de la población civil como presuntos integrantes de grupos armado insurgentes, o de bandas criminales al servicio del narcotráfico. Con otras palabras, no se puede justificar el cumplimiento del deber de protección de los derechos y libertades, así como de la soberanía territorial del Estado vulnerando tanto los derechos humanos de personas de la población civil, como las obligaciones del derecho internacional humanitario, tal como ocurre en el caso en concreto, deformando, distorsionando y quebrantando los fines institucionales y funcionales, rompiendo con la procura sustancial de protección y la primacía de la defensa de "todos" los ciudadanos sin lugar a discriminación alguna, por su condición social, discapacidad, raza, situación de marginalidad, etc. Así mismo, debe ofrecerse la oportuna investigación cuando se han cometido actos de lesa humanidad como la muerte violenta producto de "falsas acciones para el cumplimiento de los mandatos constitucionales" por miembros de las fuerzas militares, como la desplegada por el pelotón "COYOTE UNO" del Batallón de Contraquerrilla N° 95 de la Segunda División del Ejército Nacional en Norte de Santander.
" (Subrayado y negrita fuera del texto).

Ahora bien, y bajo los contornos referidos, cuando se trata de las "falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento" de los mandatos constitucionales y legales en cabeza de las fuerzas militares, la tendencia de la jurisprudencia contencioso administrativa ha sido hacia su encuadramiento en el ámbito de la atribución jurídica bajo el supuesto de ejecuciones extrajudiciales. Lo anterior, puede verse en pronunciamientos como el de la sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 16337⁴⁹; la sentencia de la Subsección C del 29 de marzo de 2012, expediente 21380⁵⁰; la sentencia de la Subsección B de 29 de octubre del mismo año, expediente 21806⁵¹, la sentencia de la subsección A de 13 de marzo de 2013, expediente 21359⁵²; la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera, del 11 de septiembre de 2013⁵³; la sentencia de la subsección B de 27 de septiembre del mismo año, expediente 19886⁵⁴; la sentencia de

⁴⁹ El cual analiza el caso de la desaparición de dos hermanos que luego fueron presentados como abatidos durante un enfrentamiento armado se tuvo en cuenta con base en la prueba indiciaria para establecer la responsabilidad del Estado: (1) que las víctimas fueron sometidas a desapariciones forzadas; (2) que los cadáveres estaban ocultos; (3) el "afán de inculpar a las víctimas por lo sucedido bajo el entendido de que eran integrantes de la guerrilla"; (4) las "contradicciones de los informes militares en cuanto al grupo guerrillero que perpetró el ataque"; (5) la "falta de actividad probatoria que terminó con la prescripción de acción disciplinaria"; y, (6) se intimidó e impidió que los afectados y testigos directos "denunciaran a los uniformados por temor a represalias".

⁵⁰ Relacionado con la muerte violenta de un campesino, en el corregimiento La Aurora del municipio de Chiriguana [Cesar] que fue obligado a vestir prendas de uso privativo de las fuerzas militares y presentado como guerrillero muerto en combate, se encontró demostrado: (1) que la persona fue secuestrada el día anterior; (2) el cadáver apareció al interior de las instalaciones del Batallón La Popa de Valledupar, presentando varios disparos de arma de fuego y vistiendo prendas militares; (3) según los Informes militares la muerte de la víctima se produjo "durante un enfrentamiento armado con el batallón contraquerrillas No. 40 adscrito al Comando Operativo n° 7 de la Segunda Brigada del Ejército"; y, (4) los familiares de la víctima fueron objeto de "presiones y amenazas para que se abstuvieran de denunciar lo sucedido".

⁵¹ Relacionada con la desaparición y muerte de un joven en el barrio Patio Bonito del municipio de Urao, Antioquia, en él se encontró acreditado: (1) se trata de un evento más de las prácticas "denunciadas interna y externamente, consistentes en conducir a las víctimas con apoyo de civiles Informantes, simular combates o atribuirle la comisión de delitos, para obtener privilegios económicos e institucionales por su muerte"; (2) en este tipo de eventos la prueba indiciaria resulta ser "idónea y única para determinar la responsabilidad"; (3) hubo un exceso en el ejercicio de las funciones de las autoridades públicas; (4) el miembro del Ejército Nacional procesado ante la justicia penal militar fue exonerado; y, (5) se trató de la violación de derechos humanos cometidos por agentes estatales "prevalidos de su pertenencia a un grupo conformado para luchar contra la delincuencia".

⁵² En un caso donde fallecieron tres [3] personas campesinas, encontrando demostrado: (1) como hecho previo se tuvo en cuenta el "avistamiento de los jóvenes en la vereda 'La Arroyuela'"; (2) como hecho posterior se tuvo la aparición de sus cuerpos en la "vereda Monterredondo"; y, (3) que todo "obedeció a un comportamiento anómalo y altamente irregular por parte de los miembros de la demandada".

⁵³ Relacionada con la muerte de un campesino presentado como guerrillero dado de baja durante un combate en jurisdicción del municipio de Tello, Huila, en el que se encontró demostrado: (1) se incurrió en falla en el servicio por haber propinado "la muerte a personas no combatientes que se encontraban en estado de indefensión"; (2) lo que se encuadró como una ejecución extrajudicial; (3) no "se adelantó una investigación seria y dedicada para efectos de establecer la verdad sobre las circunstancias en que se produjo su muerte, falencia que a su vez implicó que no fuera posible la reparación adecuada de los familiares del fallecido y la imposición de sanciones y castigos para los agentes estatales involucrados en el hecho".

⁵⁴ Relacionado con la muerte de un campesino que fue muerto en la vereda de Aguasal del municipio de Pauna, Boyacá, y presentado como guerrillero de la cuadrilla XI de las FACR que fue dado de baja en combate, consideró: (1) no se demostró que el campesino muerto perteneciera a un grupo armado insurgente; (2) se encuadró como una ejecución extrajudicial, aunque se empleó el concepto de "falso positivo"; (3) el daño antijurídico encuadraba en la "noción de delitos de lesa humanidad"; (4) la justicia penal militar que conoció el caso mediante sentencia de 15 de

JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DE LO CONTENCIOSO

Lejé
SECRETARÍA

12
14
19
110

la subsección B del 30 de abril de 2014, expediente 28075⁵⁵; y de igual forma, más recientemente, la sentencia de Unificación de la Sección Tercera de 28 de agosto de 2014, bajo el expediente 32988⁵⁶.

De la jurisprudencia de la Sección Tercera y de sus respectivas Subsecciones, es dable concluir que, como regla general, en asuntos como el presente, 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. Dicha tendencia refleja que en este tipo de eventos es claro evidenciar que por acción e inactividad se dejan de materializar deberes positivos que convencional, constitucional y legalmente se encuentran en cabeza del Estado, para la eficaz garantía y protección de los derechos y libertades, la preservación del principio democrático y plena legitimidad de las actividades desplegadas por los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado en el marco del conflicto armado interno, que impidan la proliferación, sistematicidad y aquiescencia con prácticas absolutamente contrarias con el Estado Social y Democrático de Derecho, como son las denominadas "falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento" de los mandatos constitucionales y legales por parte de los agentes estatales.

5.2.4. Consideraciones del Tribunal Administrativo de Boyacá, en relación a la Protección del derecho a la vida desde la perspectiva constitucional, nacional e internacional, así como de la naturaleza, alcance y características de las denominadas "ejecución extrajudicial".

Sobre el primer tema, esto es, frente a la protección del derecho a la vida desde la perspectiva constitucional, nacional e internacional, el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, en reciente sentencia de 24 de mayo de 2018, de la Sala de Decisión No. 6, siendo Magistrado Ponente el Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveros, bajo el radicado No. 150012331004-2010-01413-00., indicó lo siguiente:

"El Derecho Internacional Humanitario rige en Colombia en virtud del artículo 93 de la Constitución de 1.991, de la ley 5 de 1960, aprobatoria de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, de la aprobación del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1977 y de la Ley 171 de 1994 que aprobó el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra. Siendo relevante señalar que debido a la equivocada interpretación sobre el Derecho Internacional Humanitario y el temor que tiempo atrás existió sobre el reconocimiento de beligerancia, la Ley 5 entró a regir cuarenta años después, una vez publicada. En relación con los Protocolos Adicionales, se sabe que el Estado Colombiano tardó en ratificarlos.

mayo de 1996 cesó el procedimiento contra el militar encausado; y, (5) la escena del crimen fue alterada por los miembros del Ejército Nacional que participaron en los hechos.

⁵⁵ Relacionada con la muerte de dos jóvenes campesinos de quienes fueron presentados como guerrilleros dados de baja en un combate librado en un frente de la FARC en la vereda Mármol del municipio de San José Ismos, Huila, en la que se encontró demostrado: (1) la muerte de los jóvenes campesinos se produjo cuando los miembros del Ejército desplegaban una operación de registro contra la cuadrilla XIII de las FARC; (2) se encuadró como una ejecución extrajudicial; (3) la "posición del oculto era desventajosa frente a quien le propinó las heridas letales, convirtiéndolo en un blanco fácil de manejar y dominar"; (4) la víctima padecía una lesión en la mano que impedía la manipulación o acción del arma de fuego que la fue encontrada; (5) no hubo combate teniendo en cuenta las trayectorias y distancias de los impactos de arma de fuego en los cuerpos; (6) en sus declaraciones los miembros del Ejército Nacional que participaron en el incidente de conservación de los jóvenes fallecidos se encontraban en estado de indefensión; (8) se encontraban vestidos de civil; (9) no se acreditó el uso de control de conservación propio del combatiente; (10) resultó extraño que no hubo lesionados, ni bajas en los miembros del Ejército Nacional si se afirma que hubo un combate y una emboscada; (11) se trató de un "homicidio efectuado deliberadamente por agentes estatales cuando la víctima se encontraba en estado de indefensión o inferioridad"; (12) no se sancionó penal, ni disciplinariamente a los miembros del Ejército Nacional que participaron en la operación militar; y (13) no se demostró que los jóvenes pertenecían a algún grupo armado.

⁵⁶ Relacionado con la muerte de tres [3] jóvenes de la vereda Las Nieves del municipio de Apartadó [Antioquia] quienes fueron presentados por el Ejército Nacional como dados de baja en combate, encontrándose demostrado: (1) los jóvenes estuvieron en poder del Ejército; (2) respecto de dos ellos se configuraron los elementos de la desaparición forzada, esto es su privación de la libertad, intervención de agentes estatales y la negativa "de reconocer la detención y revelar el paradero de las víctimas a sus familiares"; (3) fueron vestidos con prendas diferentes a las que usaban para el día de los hechos; (4) el haber privado de la libertad a los jóvenes el Ejército nacional "tenía una clara posición de garante, y se le atribuye cualquier resultado dañoso causado por su acción, por cuanto voluntariamente infringió sus funciones en la prevención o evitación del resultado dañoso"; (5) las víctimas no pertenecían a un grupo armado; (6) no existió ni combate, ni enfrentamiento; (7) se incumplió por parte del Ejército el deber de aseguramiento, de conservación y la cadena de custodia de los medios probatorios; (8) no se justificó el traslado de los cuerpos a las instalaciones militares; (9) no se estableció que los jóvenes hayan manipulado o accionado arma alguna; (10) se concretó un homicidio en persona protegida; y, (11) la justicia penal militar se inhibió.

JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO BOYACA
ES COPIA AUTENTICA
24
FECHA: 15 NOV 2018
Ley 6

Fue hasta la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 que finalmente se incorporó el Derecho Internacional Humanitario en Colombia, con la aprobación de una expresa referencia en el Artículo 214 sobre los **estados de excepción**, nótese bien: en los estados de excepción, en donde además se dice, de manera expresa que no pueden suspenderse los derechos ni las libertades fundamentales:

"ARTICULO 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

[...] 2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos".

A pesar de la contundencia del referido artículo de la nueva Constitución Política, la Sentencia C-574 de 1992, no solo allanó el camino del Protocolo I sino que también lo hizo frente al Protocolo II, pues al **sentar jurisprudencia sobre la vigencia de los principios del Derecho Internacional Humanitario**, con independencia de su aprobación e incorporación dentro de la legislación doméstica, el eje fundamental del Protocolo II también se entendió aplicable.

Teniendo en cuenta que la consagración constitucional del Derecho Internacional Humanitario está contenida en la regulación de los estados de excepción, que expresamente prohíbe la suspensión de los derechos y garantías fundamentales, no puede interpretarse en sana lógica la **autorización del uso de la fuerza letal durante la vigencia de los estados de excepción sino todo lo contrario, su prohibición.**

No todo lo que no está prohibido por el DIH está permitido. Esta es la conocida Cláusula Martens que constituye un principio fundacional del DIH, presente en los Convenios de Ginebra y en el Preámbulo del Protocolo II: "en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la **salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública**".

De allí que el artículo 214 de la Constitución Política, también debe interpretarse en armonía con el 93, según el cual, los tratados que reconocen los derechos humanos prevalecen en el orden interno, y los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse de conformidad con los tratados de derechos humanos.

En consecuencia, el Derecho Internacional Humanitario, como marco normativo especial dentro del Derecho Internacional, no establece la **permisión o autorización del uso de la fuerza letal, ni es el fundamento jurídico que permite derogar o suspender el derecho a la vida y al debido proceso con el solo señalamiento de la víctima como insurgente**, por lo que los asociados, nacionales o no, de cualquier condición, tienen derecho a la vida y al debido proceso y cuestión diferente es la legítima defensa o el estado de necesidad.

Como su nombre lo indica, el Derecho Internacional Humanitario, es un referente normativo internacional que obliga al **Estado Colombiano en el marco de su propia Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos**, así se interpreta en una lógica garantista de restricción, lo que excluye la permisión del uso de la fuerza letal o la licencia para matar. El hecho que el Derecho Internacional Humanitario no condene la muerte de una persona considerada combatiente (concepto que no aplica para los conflictos armados internos), no quiere decir que la legalice.

Así que la prevalencia del derecho a la vida a nivel nacional, parte de la Constitución Política y el Derecho Internacional Humanitario y no puede ser utilizados para justificar la muerte, así el artículo 2 de la Carta establece que las autoridades de la República están instituidas para proteger la vida de todas las personas sin distinción. Por su parte, el artículo 217 constitucional, establece que las Fuerzas Militares tienen la función de defender la soberanía, la integridad del territorio y el orden constitucional. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

"Por más loable que pudiese ser la finalidad de respaldar la acción de la Fuerza Pública cuando combate los grupos políticos alzados en armas, en que, al parecer pretendió inspirarse, no se remite a duda que, en un Estado Social de Derecho ese objetivo no puede, en modo alguno, obtenerse a costa del sacrificio de instituciones y valores supremos que son constitucionalmente prevalentes como ocurre con el derecho incondicional a exigir de parte de las autoridades, del Estado y de todos los coasociados, **el respeto por la vida e integridad de todos los grupos humanos en condiciones de irrestricta igualdad y su derecho a existir**".⁵⁷

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-177 DE 2001 MP Fabio Moran

ES COPIA
FEBRERO 15 NOV 2008
Depto
SECRETARIA

10
15
910

Son numerosos los casos tantas veces advertidos de civiles dados de baja, presentados como combatientes, vestidos con prendas militares, en muchos de los **casos o simplemente reportados como delinquentes**, lo que bastaba para eludir todas las investigaciones penales, con archivos preestablecidos, en el marco de la aceptación social e inacción de las autoridades judiciales.

Reiterando que los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personal, además de estar expresamente consagrados en el ordenamiento interno, tienen plena protección por virtud de los tratados internacionales de derechos humanos en los que es parte Colombia, por el bloque de constitucionalidad⁵⁸, de acuerdo con los cuales es obligación de los Estados impedir que se presenten situaciones de ejecuciones extrajudiciales⁵⁹ y, además, fomentar las políticas que sean necesarias y conducentes para evitar ese tipo de prácticas." (Negrita de la Sala).

Ahora bien, con relación al concepto, alcance y características de las denominadas "ejecuciones extrajudiciales", el Honorable tribunal Administrativo en la sentencia referida, señaló.

"Destaca la Sala, que la conducta de "ejecución extrajudicial", ha sido definida, respectivamente, por organismos como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁶⁰, y por Amnistía Internacional⁶¹, como sigue:

"(...) Norma básica 9. No se perpetrarán, ordenarán ni encubrirán ejecuciones extrajudiciales o "desapariciones", y hay que incumplir órdenes de hacerlo.

No se debe privar a nadie de la vida de forma arbitraria o indiscriminada. Una ejecución extrajudicial es un homicidio ilegítimo y deliberado perpetrado u ordenado por alguna autoridad, sea nacional, estatal o local, o llevado a cabo con su aquiescencia.

El concepto de ejecución extrajudicial se compone de varios elementos importantes:

- es un acto deliberado, no accidental,
- infringe leyes nacionales como las que prohíben el asesinato, o las normas internacionales que prohíben la privación arbitraria de la vida, o ambas.

Su carácter extrajudicial es lo que la distingue de:

- un homicidio justificado en defensa propia,
- una muerte causada por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que han empleado la fuerza con arreglo a las normas internacionales,
- un homicidio en una situación de conflicto armado que no esté prohibido por el derecho internacional humanitario. (...).
(...)

En lo referente al homicidio perpetrado por agentes del Estado colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, es de precisar que esta conducta se identifica con lo que en el derecho internacional de los derechos humanos recibe el nombre de ejecución extrajudicial.// Hay ejecución extrajudicial cuando individuos cuya actuación compromete la responsabilidad internacional del Estado matan a una persona en acto que representa los rasgos característicos de una privación ilegítima de la vida. Por lo tanto, para que con rigor pueda hablarse de este crimen internacional la muerte de la víctima ha de ser deliberada e injustificada.//

⁵⁸ De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecerán en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)" El Consejo de Estado -Sección Tercera- ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con el carácter absoluto e inviolable del derecho a la vida de las personas, en aplicación de las normas del derecho interno integradas al derecho internacional de los derechos humanos. Esos criterios fueron consignados en las siguientes providencias: sentencia del 8 de julio de 2009, radicación n.º 05001-23-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía; sentencia del 23 de agosto de 2010, radicación n.º 05001-23-25-000-1995-00339-01(18480), actor: Pedro Seúl Cárdenas y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército.

⁵⁹ En el artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se hace la siguiente previsión: "1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por ley, nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente". En el numeral 2º *Ibidem* se dispone que, en los países donde exista la pena de muerte, "...sólo podrá imponerse en sentencia definitiva dictada por tribunal competente".

⁶⁰ Ver al respecto: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Intervención en el "Conversatorio sobre justicia penal militar organizado por el Comité Institucional de derechos humanos y derecho internacional humanitario", celebrado en Medellín el 14 de septiembre de 2005.

⁶¹ Ver al respecto: "Amnistía Internacional, Unidad Didáctica II. 'Dossier'. Fuerzas de Seguridad y Derechos Humanos. 24. Diez normas básicas de derechos humanos para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en www.es.amnesty.org. En la parte pertinente del escrito que se está citando de esta organización internacional, se establecen las siguientes fuentes normativas que sirvieron para la redacción de la norma transcrita: Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias (Principios 1 y 3), artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

JUZGADO SUPLENTE DE PRIMERA INSTANCIA
BOGOTÁ
26
FECHA: 15 NOV 2018
Dey S

La ejecución extrajudicial debe distinguirse, pues, de los homicidios cometidos por los servidores públicos que mataron:// a. Por imprudencia, impericia, negligencia o violación del reglamento.// b. En legítima defensa.// c. En combate dentro de un conflicto armado.// d. Al hacer uso racional, necesario y proporcionado de la fuerza como encargados de hacer cumplir la ley"

(...)

"Con el Informe de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 31 de marzo de 2009, pudo verse lo que fue la práctica de ejecuciones extrajudiciales por miembros de la Fuerza pública, del cual se destacan los siguientes apartes:

"(...) Las fuerzas de seguridad han perpetrado un elevado número de asesinatos premeditados de civiles y han presentado fraudulentamente a esos civiles como "bajas en combate". Aunque al parecer estos llamados falsos positivos no respondían a una política de Estado, tampoco fueron hechos aislados. Esos homicidios fueron cometidos por un gran número de unidades militares y en todo el país. Se produjeron porque las unidades militares se sintieron presionadas para demostrar que su lucha contra las guerrillas tenía resultados positivos a través del "número de bajas". Hubo además algunos alicientes: un sistema oficioso de incentivos ofrecidos a los soldados para que produjeran bajas y un sistema oficial de incentivos ofrecidos a los civiles para que proporcionaran información que condujera a la captura o muerte de guerrilleros. (...)

De mis investigaciones se desprende claramente que los miembros de las fuerzas de seguridad de Colombia han cometido un número considerable de ejecuciones ilegales y que el cuadro sistemático de falsos positivos se ha repetido en todo el país. Ha habido demasiados asesinatos de carácter similar para caracterizarlos como incidentes aislados perpetrados por apenas algunos soldados o unidades renegadas, o "manzanas podridas". Los casos de Soacha son sólo el ejemplo más conocido de esa clase de asesinatos. (...)

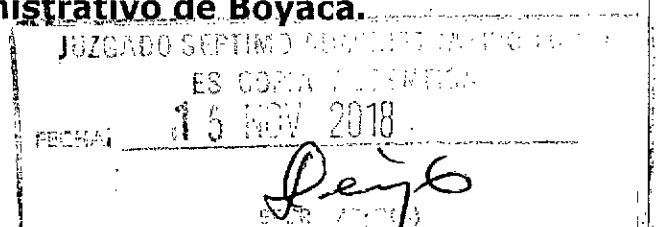
Una vez que estas víctimas son asesinadas, las fuerzas militares organizan un montaje de la escena, con distintos grados de habilidad, para que parezca un homicidio legítimo ocurrido en combate. El montaje puede entrañar, entre otras cosas, poner armas en manos de las víctimas; disparar armas de las manos de las víctimas; cambiar su ropa por indumentaria de combate u otras prendas asociadas con los guerrilleros; o calzarlas con botas de combate. Las víctimas son presentadas por los militares y anunciadas a la prensa como guerrilleros o delincuentes abatidos en combate. A menudo se entierra a las víctimas sin haberlas identificado (bajo nombre desconocido), y en algunos casos en fosas comunes. " (Negrita de la Sala).

De conformidad con el precedente antes transcrito, logran colegirse como características que definen la conducta antijurídica de ejecución extrajudicial, las siguientes:

- Es una acción consciente y voluntaria desplegada por un agente del estado,
- Es una acción realizada por un particular con anuencia de aquél, por medio de la cual, en forma arbitraria y sumaria, se le priva de la vida a una persona que por su condición de indefensión está protegida por el derecho internacional,
- En el caso de los combatientes, su asesinato puede ser considerado una ejecución extrajudicial cuando han depuesto las armas.

En igual sentido, y como lo resalta el Tribunal, de conformidad, de los diferentes fallos penales y contenciosos, ha podido entenderse el modus operandi y los patrones en que se dieron los llamados "falsos positivos", los cuales coinciden con la muerte de ciudadanos con ciertas particularidades, tales como condición de discapacidad, enfermedad, indefensión, pobreza, etc., así como su presentación como miembros de grupos armados ilegales, con el propósito de demostrar resultados militares y operacionales a fin de obtener recompensas y/o diferentes estímulos al interior de las instituciones castrenses.

5.2.5 De la prueba indiciaria a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Boyacá.



Para efectos de abordar lo anterior, es pertinente indicar que el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A", dentro del radicado No.: 7600123310002008001 42-01 (39020), siendo Consejero Ponente el Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, respecto de la prueba indiciaria, ha indicado lo siguiente:

"Sobre la prueba indiciaria, el Consejo de Estado ha señalado:

"En nuestro derecho positivo (arts. 248 a 250 CPC), los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos -como sí lo son el testimonio y la prueba documental- y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales establece otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En otros términos, al ser el indicio una prueba indirecta que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso, tal construcción demanda una exigente labor crítica..."⁶²

En otras oportunidades indicó:

"Ahora bien, la existencia y convergencia de hechos indicadores, los cuales se encuentran debidamente acreditados, entraña una pluralidad simétrica de hechos indicados que corresponden a las conclusiones como producto de las inferencias, a partir de un número igual de hechos probados. Y es que como ya se sabe, el indicio se estructura sobre tres elementos: 1. Un hecho conocido o indicador, 2. Un hecho desconocido, que es el que se pretende demostrar, y 3. Una inferencia lógica a través de la cual, y partiendo del hecho conocido, se logra deducir el hecho que se pretende conocer.

"Es el juzgador quien declara la existencia de un indicio, cuando establece un hecho indicador, aplica una o varias reglas de la experiencia e infiere lógicamente otro hecho indicado. Es el juez quien construye el indicio, en cada caso concreto"⁶³ (Subrayado fuera del texto).

Por otra parte, el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá⁶⁴, en un asunto como el de la referencia, sobre el particular, señaló que en aplicación del principio de libertad probatoria, el calificador de la causa puede recurrir a cualquier medio demostrativo que le resulte útil para formar su convencimiento en relación con la existencia y las particularidades de los presupuestos fácticos relevantes para resolver de fondo la litis, mecanismos acreditativos entre los cuales, el artículo 175 del CPC, en concordancia con los artículos 240, 241 y 242 de la misma codificación procedimental, consagra el **indicio**, como uno de los medios probatorios que válidamente puede apreciar el operador judicial con el propósito de formar su íntima convicción. En efecto, la Honorable Corporación señaló:

"Es así como desde 1894, el tratadista Carlos Lessona, enseñaba, refiriéndose a la estructura del indicio, que éste: " (...) se forma con un razonamiento que haga constar las relaciones de causalidad o de conexión entre un hecho probado y otro a probarse (...) "⁶⁵.

Concordante con lo anterior, la doctrina ha indicado:

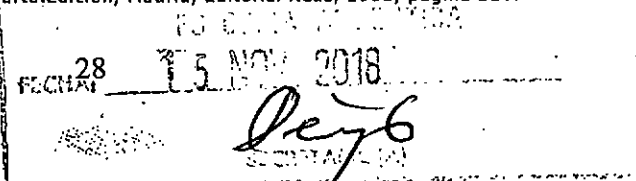
"Etimológicamente y de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la palabra indicio denota 'el fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido' (....) el indicio parte de la base necesaria de que exista un hecho conocido, denominado hecho indicador) exige que el mismo 'deberá estar debidamente probado en el proceso con lo cual establece que será a través de otros medios de prueba que deberá acreditarse el hecho conocido, de ahí que tal como lo comenta el profesor Devis Echandía "el indicio es una prueba que necesita ser probada y, por tanto, sí los medios empleados para este fin adolecen de nulidad o carecen de valor procesal por vicios

⁶² Sentencia de enero 18 de 2012, expediente: 68001-23-15-000-1995-11029-01 (21196).

⁶³ Sentencia de 24 de marzo de 2011, exp. (17993); y sentencia de junio 13 de 2013, expediente 05001-23-31-000-1995-00998-01 (25180).

⁶⁴ Sentencia de 24 de mayo de 2018, de la Sala de Decisión No. 6, siendo Magistrado Ponente el Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveros, bajo el radicado No. 150012331004-2010-01413-00, página 19 y siguientes del fallo.

⁶⁵ Teoría General de la Prueba en Derecho Civil o Exposición Comparada de los Principios de la Prueba Civil y de sus diversas aplicaciones en Italia, Francia, Alemania, Tomo V, Cuarta Edición, Madrid, Editorial Reus, 1983, página 110.



en el procedimiento para su aducción, ordenación, admisión o práctica, el juez no podrá otorgarles mérito probatorio y, en consecuencia el hecho indiciado le será procesalmente desconocido", sin perjuicio, claro está, de que el juez pueda ordenar de oficio pruebas que le permitan, corregidos los vicios advertidos de las dejadas sin efecto, analizar los indicios.

Bien se observa entonces que el hecho conocido, o sea aquel a partir del cual se va a realizar la inferencia, debe estar cabalmente probado dentro del proceso por cualquier medio de prueba admisible, requisito central para que a partir del mismo el Juez pueda arribar al hecho desconocido".

Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia contenciosa⁶⁶ ha estimado procedente la demostración de la existencia del nexo causal a través de la prueba indiciaria, así:

" (...) Es el juez quien construye el indicio, en cada caso concreto. De conformidad con la previsión legal sobre la prueba indiciaria... el hecho indicador del cual se infiere la existencia de otro acaecimiento fáctico, debe estar debidamente acreditado por los medios directos de prueba (testimonio, peritación, inspección, documento, confesión): ha de ser indivisible, pues los elementos que lo integran no pueden a su vez tomarse como hechos indicadores de otros acaecimientos ficticios; independiente, ya que a partir de un hecho indicador no pueden estructurarse varios hechos indicados: si son varios han de ser concordantes, de manera que los hechos inferidos guarden armonía entre sí como partes que integran un mismo fenómeno; convenientes, es decir que la ponderación conjunta de los distintos indicios dé lugar a establecer una sola conclusión y no varias hipótesis de solución: y. Finalmente, que en su apreciación, como ocurre con todos los medios de prueba, el juzgador acuda a las realas de la sana crítica, establezca el nivel de probabilidad o posibilidad, y, en tal medida señale si son necesarios, contingentes, graves o leves, y su relación con los demás medios de prueba que obran en la actuación. (...) En la misma providencia se determinan las varias clases de indicios: ' Los indicios pueden ser necesarios cuando el hecho indicador revela en forma cierta o inequívoca, la existencia de otro hecho a partir de relaciones de determinación constantes como las que se presentan en las leyes de la naturaleza: y contingentes, cuando según el grado de probabilidad de su causa o efecto, el hecho indicador evidencie la presencia del hecho indicado. (...) "

Puntualmente la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Colombia, avanzó y consideró que se podrán valorar las declaraciones rendidas en procesos diferentes al contencioso, especialmente del proceso penal ordinario, como indicio, cuando: "establecen las 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"⁶⁷ Así mismo, dicha corporación ha considerado que las indagatorias deben ser contrastadas con los demás medios probatorios a fin de: "determinar si se consolidan como necesarios los indicios que en ella se comprendan", ello con fundamento en los artículos 1.1, 2, y 25 de la CADH." (Negrita del texto).

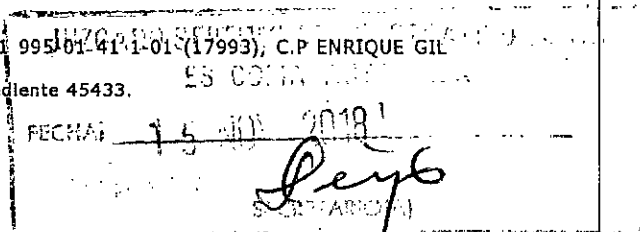
De los criterios referenciados anteriormente, se resalta entonces que dentro de procesos como el que ocupa la atención del despacho, puede el operador judicial acudir a los distintos medios probatorios, a fin de lograr un convencimiento pleno de las circunstancias y los supuestos fácticos que se le plantean, y para dicha tarea, incluso, puede servirse de los indicios, los cuales, con fundamentos en otras pruebas, pueden resultar útiles, pertinentes y conducentes, para determinar en el caso concreto, si se presentó alguna vulneración de derechos, así como su configuración o no, alguna responsabilidad imputable al Estado.

5.2.6. Valor probatorio y apreciación de las pruebas trasladadas.

Es del caso precisar que en el presente asunto, obran en el expediente, en relación con los hechos objeto de la demanda, copia de la Investigación Penal bajo el radicado No. 1532260001152200800087, allegada al proceso mediante oficio de 25 de noviembre de 2011, visto a folio 189 del expediente, en respuesta al oficio No. ARLS 309 y 858, por parte de la asistente de fiscal II, de la Fiscalía 29 delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Guateque, Boyacá, y la cual reposa en 2 cuadernos con carátula color verde, anexos I y II del expediente; investigación

⁶⁶ Sentencia del 24 de marzo de 2011- expediente No. 05001-23-26-00 0-1 995301-41-1-01-17993), C.P ENRIQUE GIL BOTERO.

⁶⁷ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 45433.



adelantada por el delito de homicidio, siendo víctimas el señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez y Alexander Quirama Morales.

En cuanto a la investigación penal referenciada, valga decir que la misma fue solicitada en el escrito de demanda (Fl. 10), y escrito de adición de demanda (fl. 178-179), e igualmente en escrito de contestación de demanda por la entidad accionada (Fl. 129), es decir, por los extremos que conforman la litis, por lo cual se decretó en su momento dentro de éste proceso, y se incorporó al mismo respectivamente.

Pues bien, respecto de la prueba mencionada anteriormente, resulta pertinente examinar si en el presente asunto sería procedente otorgarles pleno valor probatorio, esto es, si dicha prueba trasladada cumple con los requisitos establecidos legal y jurisprudencialmente para ser tenida en cuenta dentro del presente proceso de reparación directa. En efecto, en cuanto al tema relacionado con la prueba trasladada y su valoración y eficacia probatoria en el proceso contencioso administrativo, el Honorable Consejo de Estado, en pronunciamiento de la Sección Tercera, Subsección C, de fecha doce (12) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), Radicación No.: 73001-23-31-000-2012-00211-01(48985), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E), realizó un análisis interesante y completo en cuanto al tema en referencia, por lo que nos permitimos traer a colación, *in extenso*, dicho pronunciamiento, de la siguiente manera:

"La jurisprudencia de los últimos años del Consejo de Estado⁶⁸, con relación a la eficacia probatoria de la prueba trasladada, sostiene que cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla con los presupuestos generales siguientes⁶⁹: (i) los normativos del artículo 185⁷⁰ del C.P.C., esto es, que se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional en la medida en que el [los] proceso [s] del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia de ella⁷¹, respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción. Así como con lo consagrado por el artículo 168 del C.C.A⁷² [vigente para la época de entrada para fallo del proceso]; (ii) las "pruebas trasladadas y practicadas dentro de las investigaciones disciplinarias seguidas por la misma administración no requieren ratificación o reconocimiento, según sea del caso, dentro del proceso de responsabilidad"⁷³; (iii) la ratificación de la prueba trasladada se suple con la admisión de su valoración⁷⁴; y, (iv) la prueba trasladada de la investigación disciplinaria puede valorarse ya que se cuenta con la audiencia de la parte contra la que se aduce, por ejemplo la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional⁷⁵.

A su vez, como presupuestos para la valoración de la prueba testimonial que se traslada desde un proceso administrativo, disciplinario, penal ordinario o penal militar se deben cumplir las siguientes reglas especiales [debiéndose tener en cuenta tanto las generales como estas]: (i) no necesitan de ratificación cuando se trata de personas "que intervinieron en dicho proceso disciplinario, o sea el funcionario investigado y la administración

⁶⁸ Ver sentencia proferida por el Consejo de Estado - Sección Tercera - Subsección C el 16 de mayo de 2016. Exp: 31.333.

⁶⁹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737. En su modulación puede verse las siguientes sentencias: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334.

⁷⁰ "Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella".

⁷¹ Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2011, expediente 19969.

⁷² Artículo 168 del Código Contencioso Administrativo: "En los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración". El artículo 211 de la ley 1437 de 2011 reza lo siguiente: "En los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil". En tanto que el artículo 214 de la ley 1437 de 2011 establece: "Toda prueba obtenida con violación al debido proceso será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia necesaria de las pruebas excluidas o las que solo puedan explicarse en razón de la existencia de aquellas. La prueba practicada dentro de una actuación declarada nula, conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de contradecirla". Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607.

⁷³ Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573.

⁷⁴ Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 15088.

⁷⁵ Sección Tercera, sentencia 20 de mayo de 2004, expediente 15650. Las "pruebas que acreditan la responsabilidad de la demandada que provienen de procesos disciplinarios internos tramitados por la misma, pueden ser valoradas en la presente causa contencioso administrativa, dado que se practicaron por la parte contra la que se aduce". Las piezas procesales adelantadas ante la justicia disciplinaria y penal militar se allegaron por el demandante durante el período probatorio y pueden valorarse. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 13 de noviembre de 2008, expediente 16741.

30
FISCAL
7 5 NOV 2018
Sejto

76
78
100

Investigadora (ii) las "pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas en éstos, con audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer"⁷⁶; (iii) puede valorarse los testimonios siempre que solicitados o allegados por una de las partes del proceso, la contraparte fundamenta su defensa en los mismos⁷⁷, siempre que se cuente con ella en copia auténtica; (iv) cuando las partes en el proceso conjuntamente solicitan o aportan los testimonios practicados en la instancia disciplinaria⁷⁸; y, (v) cuando la parte demandada "se allana expresamente e incondicionalmente a la solicitud de pruebas presentada por los actores o demandantes dentro del proceso contencioso administrativo".

En cuanto a las declaraciones rendidas ante las autoridades judiciales penales ordinarias [Fiscalía, Jueces Penales, Jueces de Instrucción Penal Militar], la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia de 11 de septiembre de 2013 [expediente 20601] considera que "es viable apreciar una declaración rendida por fuera del proceso contencioso administrativo, sin audiencia de la parte demandada o sin su citación, cuando se cumpla con el trámite de ratificación, o cuando por acuerdo común entre las partes -avalado por el juez- se quiso prescindir del aludido trámite. Este último puede manifestarse como lo dispone el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil -verbalmente en audiencia o presentando un escrito autenticado en el que ambas partes manifiesten expresamente que quieren prescindir de la ratificación-, o extraerse del comportamiento positivo de las partes, cuando los mismos indiquen de manera inequívoca que el querer de éstas era prescindir de la repetición del interrogatorio respecto de los testimonios trasladados, lo que ocurre cuando ambos extremos del litigio solicitan que el testimonio sea valorado, cuando la demandada está de acuerdo con la petición así hecha por la demandante, o cuando una parte lo solicita y la otra utiliza los medios de prueba en cuestión para sustentar sus alegaciones dentro del proceso [...]"⁷⁹.

Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia de la Sub-sección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado avanza y considera que cuando no se cumple con alguna de las anteriores reglas o criterios, se podrán valorar las declaraciones rendidas en procesos diferentes al contencioso administrativo, especialmente del proceso penal ordinario, como indicios cuando "establecen las circunstancias de tiempo, modo y lugar [...] ya que pueden ser útiles, pertinentes y conducentes [...]"⁸⁰. Con similares argumentos la jurisprudencia de la misma Sub-sección considera que las indagatorias deben contrastadas con los demás medios probatorios "para determinar si se consolidan como necesarios los indicios que en ella se comprendan"⁸¹, salvo que en dicha diligencia se haya juramentado al indagado, pues en este evento tendría el carácter y los efectos de prueba testimonial.

De otra parte, para el caso de la prueba documental, la regla general que aplica la jurisprudencia del Consejo de Estado es aquella según la cual en "relación con el traslado de documentos, públicos o privados autenticados, estos pueden ser valorados en el proceso contencioso al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289⁸² del Código de Procedimiento Civil. Conforme a lo anterior, es claro que sin el cumplimiento de los requisitos precitados las pruebas documentales y testimoniales practicadas en otro proceso no pueden ser valoradas para adoptar la decisión de mérito"⁸³. No obstante, a dicha regla se le reconocieron las siguientes excepciones: (i) puede valorarse los documentos que son trasladados desde otro proceso [judicial o administrativo disciplinario] siempre que haya estado en el expediente a disposición de la parte demandada, la que pudo realizar y agotar el ejercicio de

⁷⁶ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573.

⁷⁷ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2006, expediente 15284.

⁷⁸ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607.

⁷⁹ Sección Tercera, sentencia de 11/09/2013, Exp. 20601; de la Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, Exp. 45433.

⁸⁰ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 45433.

⁸¹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 45433.

⁸² "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 consta que la firma o 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".

⁸³ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Puede verse: Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607. Además, en otra jurisprudencia se sostiene que "se trata de una prueba documental que fue decretada en la primera instancia, lo cierto es que pudo ser controvertida en los términos del artículo 289 [...] por el cual se reitera, su apreciación es viable". Sección Tercera, sentencia de 26 de febrero de 2009, expediente 16727. Cfr. también Sección Tercera, sentencia de 30 de mayo de 2002, expediente 13476. "Se exceptúa respecto de los documentos públicos debidamente autenticados en los términos del art. 254 CPC y los informes y peritaciones de entidades oficiales (art. 243 CPC)". Sección III, Subsección B, sentencia de 14 de abril de 2011, Exp. 20587.

RECIBO: 15 NOV 2010
LEYB

su oportunidad de contradicción de la misma⁸⁴; (ii) cuando con base en los documentos trasladados desde otro proceso la contraparte la utiliza para estructurar su defensa jurídica⁸⁵; (iii) puede valorarse la prueba documental cuando la parte contra la que se aduce se allana expresa e incondicionalmente a la misma; y, (iv) puede valorarse como prueba trasladada el documento producido por una autoridad pública aportando e invocado por el extremo activo de la Litis⁸⁶.

Finalmente, si se trata de inspecciones judiciales, dictámenes periciales e informes técnicos trasladados desde procesos contenciosos administrativos, penales ordinarios o militares, o disciplinarios pueden valorarse siempre que hayan contado con la audiencia de la parte contra la que se aducen⁸⁷, o servirán como elementos indiciarios que deben ser contrastados con otros medios probatorios dentro del proceso.

Debe tenerse en cuenta que el Código General del Proceso en su artículo 174, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, consagra que las "pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. **En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas [...] La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan**". A dicha norma se integran los criterios anteriormente fijados, por lo que se puede afirmar una completa correspondencia del análisis realizado por la Sala con todo el universo normativo constitucional y legal de los medios probatorios que fueron trasladados."

Así mismo, en dicha providencia, el máximo Tribunal Contencioso indicó:

"Conforme a lo anterior, para la valoración de la prueba trasladada en los eventos de que no ha sido practicada a petición de la parte contra la cual se aduce o sin su audiencia en el proceso primitivo, podrá ser apreciada siempre que en el contencioso administrativo haya existido la oportunidad procesal para la contraparte de controvertirla, de acuerdo con lo dispuesto para la tacha de falsedad en el artículo 289⁸⁸ del Código de Procedimiento Civil, esto es, dentro de los 5 días siguientes a la notificación del auto que ordena tenerla como prueba, o al día siguiente a aquél en que haya sido aportada en audiencia o diligencia⁸⁹; salvo que las partes hayan tenido a su disposición las piezas documentales trasladadas durante el trámite del proceso y no las hubiesen controvertido, caso en el cual podrán ser estimadas por el juzgador por razones de lealtad procesal⁹⁰."

Sobre las pruebas documentales y peritaciones de entidades públicas, en sentencia de la Sección Tercera, Subsección A, de dieciocho (18) de febrero de dos mil quince (2015), Radicación número 25000-23-26-000-1998.02725-02 (29794), Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, se indicó lo siguiente:

"Ahora bien, en cuanto se refiere específicamente a la prueba documental y a los informes técnicos de dependencias oficiales que obran en las citadas diligencias preliminares, si bien no se agotaron las formalidades del traslado que cada medio de prueba exige, pues no se

⁸⁴ Sección III, Sub-sección C, sentencia de 9/05/2012, Exp. 20334, y Sección III, Sub-sección B, sentencia de 27/04/2011, Exp. 20374.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Sección III, Sub-sección C, sentencia de 9/05/2012, Exp. 20334, y Sección III, Sub-sección C, sentencia de 18/01/2012, Exp. 19920.

⁸⁷ Sección III, Sub-sección C, sentencia de 9/05/2012, Exp. 20334, y Sección III, sentencia de 5/06/2008, Exp. 16398.

⁸⁸ Disposición concordante con el artículo 269 y 270 del Código General del Proceso.

⁸⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 19 de noviembre de 1998, expediente: 12124: "Si se trata de documentos públicos o privados debidamente autenticados, que han sido aportados en otro proceso y cuya copia auténtica se traslada al proceso contencioso administrativo, para su validez en éste último, es suficiente con que el juez mediante auto que lo deje a disposición de las partes por el término de tres días (sic), para que las partes tengan la oportunidad de pronunciarse frente al mismo, en caso de que lo consideren necesario, es decir, otorga la posibilidad de que se surta el trámite de tacha por falsedad. Vencido ese término, sin que las partes hayan hecho manifestación alguna, el documento adquiere plena validez como prueba dentro del proceso y el juez administrativo entrará a otorgarle el valor que de su autenticidad y contenido se derive, calificación que hará en la sentencia"

⁹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 22 de octubre de 2012, expediente: 24070: i) en "punto a la posibilidad de trasladar las pruebas, cualesquiera que sean, practicadas en otro proceso, la misma se encuentra autorizada por el artículo 185 del Estatuto Procesal Civil, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos: - Que hayan sido válidamente practicadas. - Que se trasladen en copia auténtica. - Que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella (Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607); ii) la prueba trasladada del proceso penal ordinario a petición únicamente de la parte demandante no puede ser valorada (Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 14951); iii) la ratificación de la prueba trasladada se suple con la admisión de su valoración; (Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 15088); iv) se puede valorar como indicio la prueba trasladada del proceso penal. En ese sentido, en la jurisprudencia se sostiene que las "pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas en éstos, con audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer" (Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573).

RECIBIDA
15 NOV 2018
52
Dey
RECIBIDA

expidió providencia alguna que los incorporara formalmente al proceso ni se surtió el traslado de los mismos, para garantizar el derecho de contradicción de la parte contra la cual se aducen, dicha irregularidad quedó saneada, en aplicación del parágrafo del artículo 140 del C.P.C., según el cual: "Las demás Irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece".

En efecto, la prueba documental y los informes técnicos de dependencias oficiales permanecieron a disposición de las partes a lo largo del proceso y nadie dijo nada, razón por la cual éstos serán apreciados con el valor legal que les corresponde; adicionalmente, el traslado de dichas diligencias preliminares fue decretado por el Tribunal, mediante auto del 17 de enero de 2000 (folios 84 a 88, cuaderno 1), de modo que las partes sabían que aquéllas iban a ser incorporadas al proceso, como en efecto ocurrió; además, los documentos allegados por la Fiscalía son públicos y, por tanto, a términos del artículo 252 del C. de P.C., se presumen auténticos. Sobre el particular, esta Subsección ha sostenido:

"Para el específico caso de la prueba documental, la Sala ha señalado que la omisión del referido traslado no configura vicio de nulidad alguno a la luz del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual resulta procedente dar aplicación a lo dispuesto en el parágrafo de dicho artículo, según el cual las Irregularidades no constitutivas de nulidad procesal se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece"⁹¹. (Negrita y subrayado fuera del texto).

Por otra parte, el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, en asuntos de similar análisis⁹², ha indicado que la **prueba trasladada**, prevalente y consistente en las sentencias penales y las demás actuaciones de la investigación penal, serán tenidas en cuenta y valoradas, y en tal sentido el valor a éstas se asignará en los términos definidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹³, es decir, podrán ser susceptibles de valoración, en la medida que las mismas hayan sido practicadas en el proceso de origen con presencia de la parte contra quien se pretenden hacer valer (principio de contradicción), o que sean ratificadas en el proceso contencioso administrativo, así como que es posible su apreciación si existe ratificación tácita, esto es, que el demandado también las haya solicitado al igual que el demandante, conforme al principio de lealtad procesal.

Así pues, y conforme a los postulados jurisprudenciales relacionados en precedencia, para el asunto que nos ocupa es pertinente advertir que se cumplen con varios de los presupuestos a efectos de otorgarle eficacia probatoria a la prueba trasladada, a saber: (i) por una parte, la misma fue no solo solicitada por la parte demandante, sino también por la entidad accionada, como pudo verse en párrafos anteriores, por lo que en virtud del principio de lealtad procesal, y ante a solicitud que hicieron los extremos de la Litis frente a la misma, se entiende con ello la convalidación de su eficacia frente al decreto, permitiendo su valoración; (ii) la misma ha estado a disposición de las partes, quienes pudieron realizar y agotar el ejercicio de oportunidad de contradicción de la prueba, en los momentos procesales dispuestos para ello, y así mismo, (iii) la entidad accionada ha estructurado su defensa jurídica con base en los documentos trasladados de dicha investigación penal; por lo que conforme a todo lo anteriormente expuesto, se realizará el análisis probatorio dentro del presente asunto.

⁹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de febrero de 2012, expediente 22.943.

⁹² Ver sentencias: - Sentencia de 24 de mayo de 2018, de la Sala de Decisión No. 6, siendo Magistrado Ponente el Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveros, bajo el radicado No. 150012331004-2010-01413-00., página 19 y siguientes del fallo., y - Sentencia de 27 de octubre de 2017, Sala de Decisión No. 1, Magistrado Ponente: Félix Alberto Rodríguez Riveros, bajo el radicado: 15001 33 33 009 2014 00150.

⁹³ Sección III, sentencia de 5 de Junio de 2008, exp. 16174. De igual manera se pueden consultar las sentencias de 20 de febrero de 1992, exp. 6514 y de 30 de mayo de 2002 expediente 13476

JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO NO. 1
BOYACA
15 NOV 2018
FECHA: 15 NOV 2018
FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
MAGISTRADO PONENTE

022
49
7

5.2.8.2. La Imputación de la responsabilidad:

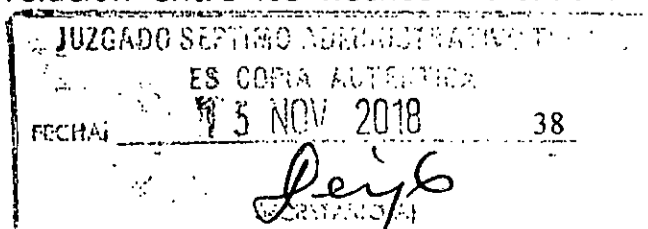
Establecida la existencia del daño, tal como se analizó precedentemente, el Despacho abordará el análisis y juicio de imputación tendiente a establecer si el mismo es atribuible a las entidades demandadas.

En este punto, resulta pertinente indicar que, el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, se pronunció en fallo reciente de fecha 24 de mayo de 2018, bajo el radicado No. 150012331004201001413-00, siendo Magistrado ponente el Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveros, proceso éste que resultó motivado por los mismos hechos como los que hoy ocupan la atención de éste estrado judicial, situación que haría pensar, en principio, en la configuración de la cosa juzgada. Empero, debe señalarse que los elementos de ésta figura jurídica no se acreditan de manera total en el asunto de la referencia, por cuanto conforme a la documental obrante en éste proceso, y de una lectura de la demanda, se tiene que quienes componen o conforman el extremo activo de la litis son los señores ARGENYS MUÑOZ GUTIERREZ, MAURICIO MUÑOZ GUTIERREZ y RAUL MUÑOZ GUTIERREZ, quienes acudieron ante ésta jurisdicción en calidad de hermanos del extinto NOLBEIRO MUÑOZ GUTIERREZ, con el fin de que se declarara la responsabilidad del estado representado por la entidad hoy accionada Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, y la consecuente indemnización de perjuicios, con ocasión de los daños sufridos por estos como consecuencia de su muerte.

Por lo anterior, debe señalarse que, en la sentencia proferida por la citada corporación judicial, quienes fungían como parte del extremo activo de la litis, y en concreto respecto del señor NOLBEIRO MUÑOZ GUTIERREZ, eran la señora DORIAN CONSTANZA GARCÍA (en calidad de compañera permanente), y el menor JHOINER ALEXIS PEÑA (en calidad de hijo de crianza), por lo que se tornan distintos a quienes componen dicho extremo procesal en el asunto que hoy nos ocupa.

Empero, ésta situación no implica, que en el análisis que se efectúe en la presente sentencia, no se tenga en cuenta o se desconozca el fallo proferido por el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, pues el estudio realizado en el mismo resulta acertado y oportuno, a más de, por supuesto; el respeto y acatamiento del **precedente vertical**, razón por la cual, se reitera, y tal como se verá, dicho pronunciamiento será tenido en cuenta y acatado en el asunto de la referencia.

Pues bien, aclarado lo anterior, y teniendo en cuenta las consideraciones anteriormente expuestas, para el encuadramiento de la imputación, el Despacho estudiara el material de manera integral, teniendo en cuenta tanto las pruebas practicadas directamente en éste proceso como la prueba trasladada penal, así como las piezas del proceso disciplinario, que reposan en cuadernos anexos al expediente., frente a las que, valga recordar, como se dijo en su momento, se encuentra eficacia y convalidación en su valoración, por los extremos de la Litis, y adicionalmente a ello, en lo relacionado con la prueba indiciaria, se acogerá por éste estrado judicial, lo fijado por la jurisprudencia en el sentido de los presupuestos para que la misma opere, esto es, la correlación entre los hechos indicadores y los hechos indicados, y la



convergencia entre los primeros para llegar a una misma inferencia lógica.

Así pues, frente a la estructura del juicio de responsabilidad, se analizarán los aspectos que a continuación se señalarán, siguiendo el precedente del Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá anteriormente enunciado, pues se reitera, se trata de los mismos supuestos fácticos y en su mayoría, se sirven de las mismas pruebas, no obstante, como se verá, se concreta al caso de la desaparición y posterior muerte del señor NOLBEIRO MUÑOZ GUTIÉRREZ (q.e.p.d.).

Entonces, para efectos metodológicos, éste estrado judicial estudiará el encuadramiento de la imputación, el cual se analizará teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

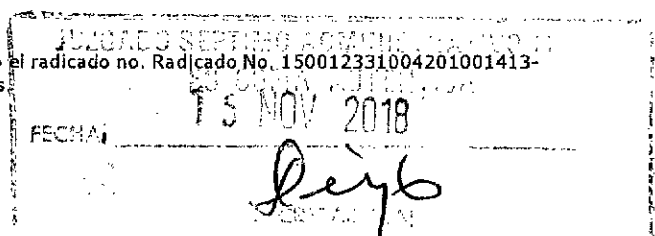
- a) circunstancias de tiempo, modo y lugar de ubicación del señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.);
- b) Análisis y verificación de la fecha probable de la muerte del señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.);
- c) verificación probatoria para establecer si los hechos en que se fundamenta la acción se adecuan a "falsas acciones de cumplimiento", y si se configura la culpa exclusiva de la víctima alegada por la entidad demandada;
- d) de las actividades de inteligencia, las ordenes de misión y el cumplimiento de deberes del servicio, en contraste con la obligación de protección de derechos de orden constitucional y convencional - constatación de la falla del servicio atribuible al Estado.

Así las cosas, en virtud de lo anterior, procede entonces este estrado judicial a realizar el estudio de la imputación. Veamos:

a. Circunstancias de tiempo, modo y lugar de ubicación del señor NOLBEIRO MUÑOZ GUTIERREZ (q.e.p.d.).

De conformidad con lo anterior el Despacho entrará a estudiar en primer término las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la desaparición y posterior muerte del señor NOLBEIRO MUÑOZ GUTIERREZ (q.e.p.d.). Entonces, tal como se indicó al momento de abordar el problema jurídico en la presente contienda, y teniendo en cuenta el precedente fijado por el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá¹⁰⁴, en el presente asunto, en virtud de las tesis planteadas por los extremos que conforman la Litis, las cuales difieren de manera sustancial frente a la localización del señor NOLBEIRO MUÑOZ GUTIÉRREZ, para los días previos al 16 de septiembre del año 2008, debe entonces, entrar a determinarse si, como lo afirma la parte actora, se produjo una retención de la víctima el mencionado día 16 de septiembre de 2008, en la ciudad de Bogotá, en concreto en el Barrio Gustavo Restrepo de la Localidad Rafael Uribe Uribe; o si contrario a ello, y conforme a lo expuesto por la entidad demandada en su defensa, el mencionado señor se encontraba ejerciendo actividades delincuenciales en el sector rural del Municipio de

¹⁰⁴ Se recuerda, en la referida sentencia de 24 de Mayo de 2018, bajo el radicado no. Radicado No. 150012331004201001413-00, siendo Magistrado ponente el Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveros



Handwritten notes and signatures in the right margin, including a large 'X' and the name 'RIVEROS'.

alguno con ellos. En efecto, de dicha diligencia, se destaca que los testigos relataron las circunstancias en que conocían al occiso, y a su familia, así:

- PEDRO MARTIN DIAZ FORERO:

"PREGUNTADO: Conoce a Argenis Muñoz Gutiérrez, Raúl Muñoz Gutiérrez y Mauricio Muñoz Gutiérrez. RESPUESTA: Si los conozco. PREGUNTADO: Usted conoce a Nolbeiro Muñoz Gutiérrez. RESPUESTA: Si lo conocí en vida. PREGUNTADO: ¿Puede informar de donde los conoce y hace cuanto los conoce? RESPUESTA: Los conozco desde la infancia, desde que eran niños, en el Municipio de Quilipe, más exactamente en la vereda la Arabia, inspección la Botica, puesto que ellos fueron nacidos y criados allá en el campo donde yo poseo una finca. PREGUNTADO: ¿cuál es su dirección? RESPUESTA: Avenida 1 de Mayo, N° 25-28 de Bogotá, en este momento resido ahí. PREGUNTADO: Cuál es su profesión u oficio RESPUESTA: Agricultor, cafetero y comerciante. PREGUNTADO: ¿Me comenta que los conoce desde hace cuánto? RESPUESTA: Desde la infancia, aproximadamente 30 años que conozco, 35 años que la llevo allá con esa finca. (...) PREGUNTADO: ¿Que me puede decir de la familia? RESPUESTA: Pues en verdad la familia son muy pobres, pobres son pobres, por ejemplo la señora Madre María Eugenia Gutiérrez Gaona, en este momento está allá en la finca, pero esta arrollada en la casa del señor Alvaro Guacaneme, prácticamente arrumada por la comida y la dormida, que le ofrece el señor, un techo que le ofrece, por ahí la comidita porque ella no tiene mas quien le ayude, los hijos otros, pues ya, desafortunadamente como todos pues cada quien formó su hogar, y se abrieron y la viejita vive allá sola, Incluso está enferma, si no estoy mal tiene un cáncer de piel, a ella le revienta la piel en la cara y todo, y no tiene con que ir a un médico, el sistema de sisben del municipio es muy malo, empezando que allá no hay médicos, no hay nada, o sea esta en un abandono, una tristeza terrible, pues como cuando puedo le colaboro hasta con mercado, con cositas, porque yo vivo más aquí en Bogotá que en la finca, yo bajo allá, organizo trabajo y me vengo, duro aquí 15 días, 15 días allá, pues cuando yo bajo, la hija Argenis, para que ella es de buen corazón, le manda mercadito y así, y yo cuando puedo pues hago lo mismo. PREGUNTADO: ¿Cómo era el señor Nolbeiro Muñoz antes de su deceso? RESPUESTA: pues un muchacho como todos los muchachos de campo, honestos de verdad, sanos porque lo único que sabían era trabajar en el campo, recolectar café, sembrar yuca, plátano, trabajo de campo, pero lamentablemente pues, como le digo la violencia los sacó corriendo, que de eso no fue él sólo, fue todos los muchachos y los que no se vinieron, la mayoría los masacraron, hubo varios, usted en este momento que ha transcurrido, vamos al campo y solo encontramos viejitos, porque la juventud no se quiso quedar en el campo, y ya no quieren volver al campo, entonces la situación es grave"

- YENNY ALEXANDRA DÍAZ MUÑOZ

PREGUNTADO: Conoce a Argenis Muñoz Gutiérrez, Raúl Muñoz Gutiérrez y Mauricio Muñoz Gutiérrez. RESPUESTA: Si los conozco. PREGUNTADO: ¿de dónde los conoce? RESPUESTA: Ellos vivían en Quilipe, Cundinamarca, mi mamá tiene una finca allá y ellos eran vecinos de la finca de donde mi mamá. Es una finca por parte de mi abuelita, todavía está, es de varios hermanos. PREGUNTADO: ¿hace cuánto los conoce a ese grupo familiar? RESPUESTA: Toda la vida, yo a los 4 desde pequeños, los 4 son menores que yo entonces siempre los conocí como vecinos. PREGUNTADO: Puede dar un relato respecto de su grupo familiar, como era, RESPUESTA: ellos eran los 4, la mamá María Eugenia, y el papa Raúl, el señor murió de cáncer, un 31 de diciembre, hace muchos años, ellos vivían los 4 en la finca, trabajaban en el campo, Argenis se vino a vivir a Bogotá, se casó con un policía Mauricio quedo en la finca solo con María Eugenia, y luego el ya cuando cumplió la mayoría de edad está en el ejército, y el que respondía por ellos era ya el hermano mayor, no me acuerdo del nombre de él porque el nombre de él es raro, me acuerdo no Mauricio, Argenis, Raúl, y Nolbeiro, Nolbeiro."

Por otra parte, dichos testigos indicaron conocer del suceso en el cual presuntamente desapareció y posteriormente fue asesinado el señor NOLBEIRO MUÑOZ GUTIÉRREZ (q.e.p.d.), advirtiendo, claro está, que el conocimiento de dichas circunstancias no fue de manera directa, empero, si tiene relación con la descripción que se desprende de otras pruebas, al señalar:

- PEDRO MARTIN DIAZ

PREGUNTADO: ¿Usted sabe que sucedió respecto del señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez? RESPUESTA: Si doctora, pues lamentablemente, esos muchachos se criaron allá como le comentaba, y por motivos de la violencia les toco desplazarse aquí a la ciudad de Bogotá, más exactamente a Nolbeiro, y los otros se quedaron en el campo, e incluso un tío de él fue asesinado allá en la finca, prácticamente en presencia de la familia, por negarse precisamente a colaborar a los grupos subversivos. Entonces ante eso él se vino a trabajar aquí a Bogotá. PREGUNTADO: ¿Que más sabe? RESPUESTA: Pues la verdad, el 16 de septiembre, según la información que yo he obtenido, porque yo he batallado mucho este caso, del año 2008, el 16 de septiembre, apareció una camioneta por ahí por el barrio donde él vivía, y se lo llevaron con otro señor que incluso era un minusválido del barrio, una persona enferma, y se los llevaron, supuestamente y según lo que se decía, era que les iban a dar trabajo, y fue la fecha que desapareció Nolbeiro, y no volvimos a tener contacto de nada, hasta en enero del 2009, donde el señor personero Rojas Birry, fue quien llamó a informar a la familia, que fuéramos a exhumar el cadáver, que estaba en Boyacá, en Chivor, en el cementerio de Chivor, y pues hubo el despliegue, la personería prestó la colaboración, se desplazó la mamá, María Eugenia, Mauricio, el hermano menor, hasta el municipio a hacer

ES COPIA AUTÉNTICA
142 NOV 2018

FECHA:

SECRETARÍA

la exhumación de los restos, y traerlos al cementerio del sur en donde fueron sepultados, los 2, porque trajeron a los 2, a un muchacho de apellido Quirama que era el minusválido, y a Nolbeiro. PREGUNTADO: ¿Sabe qué edad tenía el señor Nolbeiro cuando sucedieron estos hechos? RESPUESTA: Creo que 22 o 23 años. PREGUNTADO: Tiene algo más que agregar. RESPUESTA: No, pues que realmente está comprobado que eso fue el ejército quien se los llevó, porque yo he seguido el caso, fue un sargento, 5 soldados, hicieron un procedimiento, yo fui a Chivor, fui a los batallones, he ido a Garagoa, a Tunja, o sea, yo estoy detrás de ese caso, el caso penal lo tengo en los doctores Alvear, porque voy a llevar a tribunales internacionales porque no quieren tampoco responder y eso no es así, está muy claro, y ahora el compañero que llevaban era un minusválido, que está también comprobado con las citas médicas, donde él iba a los médicos, con los dictámenes médicos, de medicina legal, de todo, que era un enfermo, entonces ninguno que querían o pretender acusar que era un bandido se vaya a ir con un enfermo, un guerrillero con un enfermo, con uno que le daban ataques, ah, que se caía en cualquier parte, entonces qué clase de guerrilleros eran, eso está muy claro."

- YENNY ALEXANDRA DIAZ MUÑOZ

PREGUNTADO: Tiene alguna otra información al respecto. RESPUESTA: Tengo entendido que a él se lo llevaron diciendo que era como un delincuente, un criminal, y que por eso fue dado de baja en Chivor. PREGUNTADO: Como era el antes de su deceso RESPUESTA: en el tiempo que el falleció era un chico joven, alegre, trabajador, estaba pendiente de su mamá y sus hermanitos, nunca llegue a verle cosas así pues raras que tuviera que ver pues con cosas criminales o actos vandálicos, nunca, al contrario, lo poco que el hacía porque no pudo terminar su primaria en el campo, lo poco que el hacía era para ayudar a su mamá Eugenia, ella aún vive en el campo, vive sola, es una señora muy pobre y él era el que más la ayudaba. PREGUNTADO: manifiéstela al despacho si usted sabe o se enteró quien fue el causante de la muerte del señor Nolbeiro Muñoz RESPUESTA: Tengo entendido que los que ocasionaron la muerte, fueron el ejército, como lo dije anteriormente, con el tema de diciendo que el pertenecía a bandas criminales y a coas de extorsión, entonces tengo entendido que lo mato el ejército por pertenecer a esas bandas y esas cosas que no era así, el nunca perteneció a ninguna de esas cosas que ellos dicen.

Por otro lado, frente a la labor que desempeñaba el hoy occiso, así como el lugar en donde residía antes de su desaparición y posterior muerte, fueron enfáticos en manifestar:

- PEDRO MARTIN DIAZ FORERO

"PREGUNTADO: ¿Sabe en que trabajaba? RESPUESTA: Si doctora, él se vino de ayudante de construcción, trabajaba en la construcción como ayudante, pues porque es como lo que más rápido consigue, sobre todo una persona del campo, pues encontró ese trabaja acá por medio de algún familiar que le ayudó para eso, y estaba trabajando en eso." PREGUNTADO: Señor Pedro, cuénteles al despacho si usted sabía para que destinaba el sueldo que ganaba el extinto Nolbeiro Muñoz antes de su desafortunado deceso. RESPUESTA: Si claro, el acá le tocaba pagar una piécita, que la pagaba acá en la localidad Rafael Uribe Uribe donde vivía, y pues obviamente enviaba algunos recursos a la mamá y al hermano pequeño, porque Mauricio en ese tiempo todavía era menor de edad, estaba estudiando allá en el municipio en la escuela de allá, y él era prácticamente el que colaboraba, porque el otro hermano que tiene él está en el campo y aun en el campo, el salió de prestar servicio militar y sigue en el campo. PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho si usted sabía dónde era la residencia del extinto Nolbeiro Muñoz, antes de su desaparición o de su muerte. RESPUESTA: si él vivía en la localidad Rafael Uribe Uribe por el barrio Restrepo, exactamente la dirección no la se pues porque, tampoco, como sucede en todas las familias, uno se comunica por ahí telefónicamente o se ve así, pero de irlo a visitar y eso pues no. PREGUNTADO: usted sabía si el extinto Nolbeiro Muñoz, cuando estaba laborando antes de su deceso, a quien le colaboraba o a que se dedicaba el o con quien vivía. RESPUESTA: pues él vivía tengo entendido que con otro muchacho que trabajaba también en la construcción, y por ahí cerca vivía un tío que se llama Efraín Gutiérrez, e inclusive creo que allá era donde le daban la comida, es lo que yo tengo, así como entendido (...)"

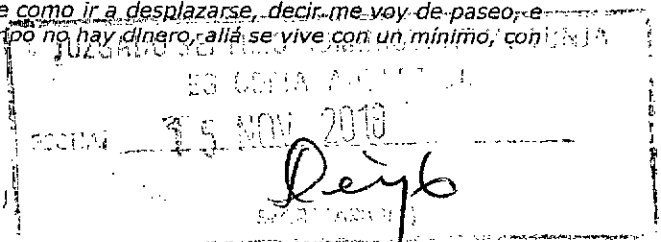
- YENNY ALEXANDRA DIAZ MUÑOZ

"PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho si usted sabe con exactitud donde residía el señor Nolbeiro antes de su desaparición y fallecimiento RESPUESTA: él estaba viviendo aquí en Bogotá en el barrio Gustavo Restrepo y tenía un trabajo de construcción, trabajaba en construcción con un amigo que creo que fue el que lo ayudo a entrar en el trabajo."

Incluso, debe indicarse y resaltarse que los testigos manifestaron que el occiso nunca había ido al Municipio de Chivor, ni lo conocía o había visitado alguna vez dicho lugar. Al respecto señalaron:

- PEDRO MARTÍN DÍAZ FORERO

"PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho si sabe usted si el señor fallecido Nolbeiro Muñoz Gutiérrez conocía el municipio de Chivor, en Boyacá. RESPUESTA: No, en absoluto, para nada, ese chino había salido de Quipile Bogotá, es más la misma familia, los que tienen en este momento, no conocen otra región, porque cómo si no tiene como ir a desplazarse, decir me voy de paseo, o voy de turismo, si para eso es con plata y en el campo no hay dinero, allá se vive con un mínimo, con un jornal de 10mil, 15mil 20mil pesitos."



- YENNY ALEXANDRA DIAZ MUÑOZ

PREGUNTADO: cuénteles al despacho si usted sabe si el señor Nolbeiro Muñoz conoció el municipio de Chivor, Boyacá

RESPUESTA: No, no, él siempre vivió en Quilipe, ellos vivieron en la finca muchos años, y luego se vino a buscar trabajo aquí a Bogotá, pero por el lado de Boyacá no tenían familia, no tenían de pronto alguien donde pudiera llegar o que él conociera, no no señor.

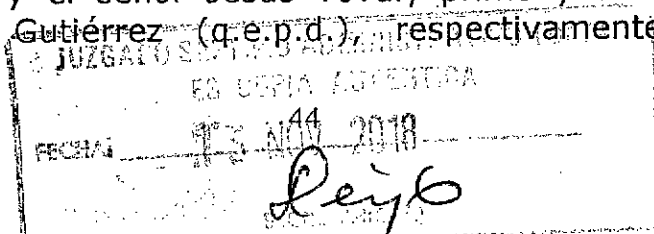
Ahora bien, por otro lado, en la prueba trasladada, y en concreto en el Cuaderno Anexo 1, folio 278, se encuentra entrevista FPJ-14-, realizada al señor JOSE EFRAÍN GUTIÉRREZ TOVAR, quien manifestó ser primo del occiso NOLBEIRO MUÑOZ GUTIÉRREZ (q.e.p.d.), el día 27 de noviembre del año 2008 en Bogotá, y quien manifestó:

"(...) Mi primo tiene 23 años (...) él trabajaba en construcción, era muy juicioso, él iba casi todas las tardes a la casa, últimamente me había dicho que si yo podía venderle el almuerzo, desde ahí empezó a ir a las 6, a recoger el almuerzo y se iba a trabajar. Regresaba a las 4 y 30 o 6 de la tarde a mi casa. El llevaba trabajando como 3 meses con un muchacho en construcción pero no sé quién era. (...) un domingo 14 de Septiembre de 2008, estábamos tomando en mi casa y de ahí salimos a una rockola, estuve con él como hasta las 8:00 pm, salió de la tienda, se puso a hablar con una muchacha, yo lo espere unos 20 minutos y no regresó, de ahí me fui para la casa, él me había pedido prestados \$20.000 al otro día lo espere como era costumbre pero no volvió a la casa (...) seguí esperándolo como 8 días más pero no aparecía. Entonces un día llegó el compañero llamado Jesús que vivía con él, a mi casa como a las 8:30 (...) mi suegra me llamo y yo baje, el me pregunto que si yo sabía algo de Nolbeiro, yo le dije que no (...) él me dijo que si quería que me dijera la verdad, yo le dije que si y él me dijo que a mi primo lo habían matado y que con el muchacho que él estaba ese día un muchacho marihuanero también estaba desaparecido. Don Jesús había visto a mi primo el 16 de Septiembre de 2008, con esos muchachos marihuaneros y esa fue la última vez que lo vio (....) reinsertado, tengo entendido que él estuvo de miliciano en Quipile, Cundinamarca creo que con la guerrilla, estuvo allá como tres meses y se entregó al ejército".

De igual forma, en la prueba trasladada, Cuaderno Anexo I, a folio 327, se encuentra formato de entrevista FPJ-14-, realizada en Bogotá el día 20 de diciembre de 2008, al señor JESUS TOVAR, quien manifestó ser amigo del occiso NOLBEIRO MUÑOZ GUTIÉRREZ (q.e.p.d.), y en la cual relata lo siguiente:

"Yo me distinguí con Nolbeiro hace un año y medio en el barrio. Carreteábamos en construcción. Luego yo me vine a vivir al Gustavo Restrepo y ahí volví y me lo encontré, como a los seis meses y me dijo que iba para donde la suegra que vivía ahí en el Gustavo Restrepo. Luego yo me separe de mi mujer y me fui a vivir solo en una pieza a la casa de la señora Anita, y un día pasó por ahí Nolbeiro y me lo encontré y me dijo que estaba aburrido donde estaba viviendo y entonces yo le dije que si quería se fuera a vivir a mi pieza donde yo vivía y pagábamos el arriendo entre los dos y él se pasó al tercer día y se iba el a trabajar por la mañana a las seis y volvía y nos velamos hasta por la noche. Vivió conmigo dos meses, el pagó un mes y yo pegué el otro mes. La última vez que lo vi fue el martes 16 a las ocho de la noche, que yo me lo encontré y le dije "guevagecha" para dónde va? Y me dijo voy a hacer una vuelta, y yo le dije no vaya por allá que es muy tarde y de pronto lo joden, y me dijo, ¿será?, y se despidió y no lo he vuelto a ver. Más abajo había cuatro manes que no conocí y cuando bajo Nolbeiro ellos siguieron y Nolbeiro detrás de ellos y más adelante ya se reunieron todos y no supe que hablarían. Por ahí decían que los manes no eran como de buena cala, y que eran marihuaneros, pero yo no los distinguí no los he vuelto a ver. Al muchacho nunca lo vi andando en mal paso, no sé cómo se dejó convencer de esos manes. Una vez sí me dijo que estaba aburrido de trabajar en la rusa, que quería prestar servicio militar. No fue más lo que me dijo. Me dijo que la mujer estaba en Chile, y que le iba a mandar para los transportes. No tengo nada más que decir"

Pues bien, al analizar de manera conjunta los testimonios comisionados por éste Despacho y reseñados precedentemente, respecto del señor Pedro Martín Díaz Forero, y la señora Yenny Alexandra Díaz Muñoz, junto con lo aducido en las entrevistas citadas por parte del señor José Efraín Gutiérrez Tovar, y el señor Jesús Tovar, primo y amigo del extinto Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), respectivamente, se reflejan



P
20
820

situaciones semejantes como que, el occiso se encontraba, para el día 14 de septiembre del año 2008, en la ciudad de Bogotá, y que el mismo fue retenido en un parque, en donde fue visto por varias personas, entre ellas, un señor identificado como Alexander Quirama Morales, de quien se tenía conocimiento sufría de una enfermedad, resultando de éste forma, al igual que como lo dispuso el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá en el precedente que se sigue¹¹⁴, un indicio contingente que, sumado a todo lo anteriormente referido permite inferir que para los días previos a la fecha en que fueron ejecutados tanto el señor NOLBEIRO MUÑOZ GUTIÉRREZ (q.e.p.d.), como el señor Alexander Quirama Morales (q.e.p.d.), éstos se encontraban en la ciudad de Bogotá, en concreto, en la localidad Rafael Uribe Uribe, y no en el Municipio de Chivor, Departamento de Boyacá, como quisieron presentarlo los agentes militares adscritos a la institución castrense accionada en el proceso de la referencia.

Aunado a lo anterior, cabe reiterar por éste Despacho, que los testimonios comisionados dentro del expediente que hoy nos ocupa y a los que se hizo referencia anteriormente, fueron enfáticos en señalar que el señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), **nunca había ido al Municipio de Chivor, ni lo conocía o había visitado alguna vez**, situación ésta que da mayor soporte a la conclusión relativa a que el occiso, efectivamente se encontraba en la ciudad de Bogotá para los días previos al 16 de septiembre de 2008, fecha en la que fue visto por última vez.

De igual forma, y como apoyo probatorio de lo anteriormente expuesto, se encuentran los distintos artículos periodísticos relacionados con la desaparición y muerte del señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), así como del señor Alexander Quirama Morales (q.e.p.d.), los cuales fueron titulados de la siguiente forma: (i) "Personería denuncia nuevos casos de ejecuciones extrajudiciales, de fecha 12 de enero del año 2009¹¹⁵, y obrante a Fl. 104 del expediente, así como en Cuaderno Anexo I, folio 364; y (ii) "La Personería de Bogotá denuncia nuevos falsos positivos -El camino de los ejecutados-", de fecha 25 de enero del año 2009¹¹⁶, del periódico El Espectador, obrante a folio 47 de las diligencias.

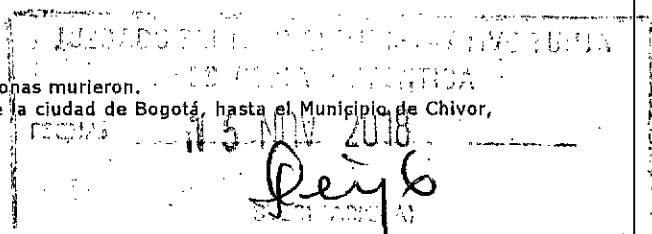
Así mismo, y como se indicó en párrafos anteriores, se encuentra en CDS-ROOM vistos a folio 118 del expediente, el documental realizado por la Personería de Bogotá D.C., entidad que -se recuerda- brindó acompañamiento a los familiares del señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), así como del señor Alexander Quirama Morales (q.e.p.d.), que realizaron el desplazamiento al Municipio de Chivor, Departamento de Boyacá, para llevar a cabo la respectiva exhumación, y el cual, da cuenta precisamente de lo relatado en los mentados artículos, así como de las manifestaciones de los familiares de los occisos, respecto a las circunstancias de localización de las víctimas, previo a la ocurrencia de su muerte.

Conforme a lo anterior y a lo obrante en la prueba trasladada del caso sub examine, y siguiendo el precedente fijado por el Tribunal

¹¹⁴ Ibidem, pág. 30.

¹¹⁵ En donde se reflejan las extrañas circunstancias en las que éstas personas murieron.

¹¹⁶ En el cual se relata el recorrido de los familiares de los occisos desde la ciudad de Bogotá, hasta el Municipio de Chivor, Departamento de Boyacá, para dar con el paradero de los difuntos.



Administrativo de Boyacá¹¹⁷, que además tuvo como referente la jurisprudencia contencioso administrativa¹¹⁸, considera éste estrado judicial que la información reseñada en precedencia no resulta inconducente, ya que por regla general, la ley admite la prueba de carácter documental, y no la prohíbe respecto de los hechos que se alegan en este caso, por lo que dicha información puede constituirse en un indicio contingente, que ratifica y soporta aspectos como las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ubicación del señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), corroborando que el mismo no tuvo un desplazamiento previo al Municipio de Chivor, Departamento de Boyacá., como parece querer hacerlo ver la institución castrense demandada, y que, por el contrario, para esas fechas previas a su desaparición (16 de septiembre de 2008), el mismo se encontraba en la ciudad de Bogotá, residiendo en la Localidad Rafael Uribe Uribe, y entre otras cosas, desempeñándose en el oficio de construcción, desvirtuándose de ésta manera, la tesis expuesta por la entidad accionada, relacionada con la presencia del occiso en el mentado sitio, ejerciendo acciones delictivas, en los días previos al 16 de septiembre de 2008, tal como lo concluyó en su precedente, la citada Corporación Judicial.

b. Análisis y verificación de la fecha probable de la muerte del señor NOLBEIRO MUÑOZ GUTIERREZ (q.e.p.d.), y constatación de la realización real de un combate.

A efectos de abordar el análisis y verificación de la fecha probable del deceso del señor NOLBEIRO MUÑOZ GUTIERREZ (q.e.p.d.), así como constatar si en la realidad se presentó un combate, del material probatorio obrante al interior del proceso, se destacan los siguientes:

- Oficio N° 2744/MD -CG-CE-DIV5-BIBOL-ASJ del 23/09/2008, obrante en la investigación penal trasladada, por medio del cual el Comandante del Batallón de Infantería No. 1, dirige respuesta al Juez 41 de Instrucción Penal Militar, mediante el cual se informa:

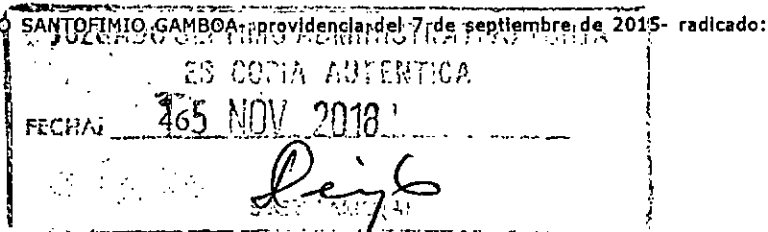
"Comedidamente me dirijo a ese despacho con el fin de informarle que en desarrollo de la Misión Táctica SGAZ8, se neutralizo dos sujetos N.N en el sitio denominado Vereda Camoyo, jurisdicción del Municipio de Chivor, el día 17 de Septiembre del presente año, informándole de esta manera que el día anteriormente mencionado realizo el respectivo levantamiento a cadáver el Cuerpo Técnico de Investigación del Municipio de Guateque".

- Entrevista -FPJ-14- del 17 de septiembre de 2008, a las 11:35 a.m., rendida por el Señor JAIME ARTURO CONTRERAS ALDANA, obrante en la prueba trasladada, en el Cuaderno Anexo I, folio 137, en la que señaló:

"Ayer tarde escuche como a las seis y media de la tarde un tiroteo como de diez tiros hacia un sitio que se llama puente piedra y después un señor gritaba como auxilio - auxilio y después se oyó tres tiros más y no se volvió a escuchar nada más. Yo de aquí donde estaban los cadáveres gasto a pie a mi casa unos diez minutos y esta mañana como a las cuatro y media de la mañana escuche que empezó a totiar tiros y eran como de armas diferentes no escuche gritos si no solo el ruido de los tiros. Luego como a las seis de la mañana mire dos soldados que estaban en el altico buscando como algo y como vigilando por ahí no sé cuántos son los muertos si los he visto. (...) No he visto gente rara por aquí a no sea que suban de noche esos si no se. No he oído comentarios sobre presencia de gente extraña. No sé nada más".

¹¹⁷ Ibidem, pág. 31.

¹¹⁸ Consejo de Estado, C.P JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA providencia del 7 de septiembre de 2015- radicado: 17001-23-31-000-2009-00212-01(52892).



4
2
6
600

- Formato de entrevista FPJ-14-, del 17 de septiembre del año 2008¹¹⁹, a las 15:50, rendida por el señor JOSE ARSENIO LÓPEZ RAMÍREZ, en la que se relata lo siguiente:

*"Refiere el entrevistado el día siendo las 4:40 de la mañana cuando escuche una vaina como unos ruidos que golpean a las tablas, y me desperté y de pronto escuché un disparo, y luego sono otro, y retumbaba como hacia arriba de mi casa, y me levante para mirar que era lo que sonaba **y después escuche una ráfaga** como una plomacera y ahí se acabó todo porque no escuché más (...) y ya más tarde como a las 7:00 a.m ví el ejército por la carretera pero yo no supe que paso no se nada más de lo ocurrido, **hay run runes de que había una cuadrilla que utilizaba armas del ejército pero que no era el ejército** de el comentario , pero yo nunca vi a nadie. No tengo nada más que decir (...)"*

- Declaración rendida el 22 de octubre del año 2009, igualmente del señor JOSE ARSENIO LÓPEZ RAMÍREZ, como consta en la prueba trasladada (C. Anexo II, Fl. 323-324), en la que indicó:

"Ese día yo estaba durmiendo, faltaban como 10 para las cinco, todavía estaba oscuro, más oscuro que claro, había medio, medio visibilidad, escuche que sonaba bala, y me levanté, pero no vi a nadie en ese momento, cuando ya más aclaró el día cuando llegó un sargento con un soldado y llegaron acá y que le hiciera el favor de prestarle una olla para hacer un tinto, yo les presté la olla y empezaron a hacer el tinto, yo tomé tinto también y salí a ver un ganado que tenía por ahí, me dijo el sargento o cabo no sé, que para donde iba, y yo le dije que a ver un ganado que tenía por ahí, y me dijo que por ahí no podía pasar porque había un problema, y entonces le dije que que era lo que había pasado que en donde era donde sonaba la bala, y entonces me dijo que unos señores, que unos guerrilleros los habían atracado y que casi le matan n (sic) soldado, y entonces yo le dije que si los había cogido que si había sido de la vereda y él me dijo que imposible que sean de la vereda porque traen armas largas y nos prendieron a bala, y yo le dije que si los había cogido y me dijo que estaban muertos y que no había orden de pasar por ahí. (...)"

- Entrevista -FPJ-14-, del 17 de septiembre de 2008, a las 17:45, reposante en Cuaderno Anexo I, folio 141-142, y rendida por el soldado JOSE MISAEL PARRA PERILLA, quien señaló:

*"(...) e iniciamos desplazamiento a las cuatro y media y **llevábamos una hora caminando... yo iba de puntero, sentí el movimiento de unas personas y les hice la proclama... eran tres sujetos se... v comenzaron a dispararon entonces yo me tendí y les dispare también, tuvimos intercambio de disparos y dos cayeron distanciados ambos v cada uno tenía un arma de fuego que comprobamos va cuando amaneció y acordonamos la zona (...)"***

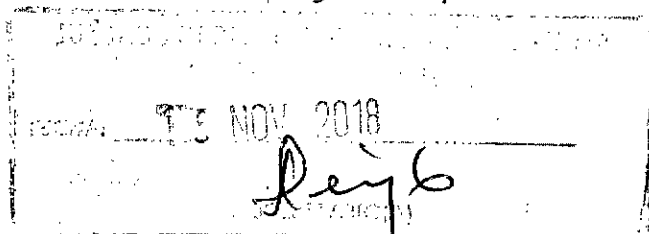
- Entrevista -FPJ-14, del 17/09/2008, por parte del soldado JOSE CORREA NIÑO (Obrante en Cuaderno Anexo I, FL. 143-144), quien manifestó:

*"(...) Eso fue como a las **cinco y veinte de la mañana** de hoy ... nos encontramos con **unos sujetos** ... la respuesta de ellos fue dispararnos a nosotros y nosotros respondimos al fuego ... procedimos a tomar posesión de seguridad para esperar que amaneciera (...)"*

- Diligencia de indagatoria del día 18 de marzo de 2009, obrante en Cuaderno Anexo II, Fl. 59-63, rendida por el DGP CORREA NIÑO JOSÉ, ante el Juzgado 41 de Instrucción Penal Militar, en la que el mencionado soldado refirió lo siguiente:

*"(...), por la carretera iniciamos movimiento hacia las 04:30, con dirección al terraplén de rebosadero, llevábamos caminados **aproximadamente 40 o 45 minutos** cuando el puntero que en el SLP, PERILLA PARRA JOSE dice pilas y grita "QUIEN ANDA AHÍ SOMOS TROPAS DEL BATALLÓN BOLÍVAR", no termina la frase cuando nos hacen unos disparos de la parte de adelante, en el momento respondemos al fuego haciendo uso de las armas del Estado, yo reaccioné disparando hacia adelante donde apenas se vela los fogonazos de donde nos disparaban, **eso duro un promedio de unos 5 minutos eso fue rápido**, esperamos que aclarará porque todavía estaba oscuro e hicimos un registro a la parte de*

¹¹⁹ C. Anexo I, Fl. 139-140.



adelante donde encontramos los dos muertos, uno al lado izquierdo y el otro al lado derecho (...)"

- Diligencia de indagatoria del día 18 de marzo de 2009, obrante en Cuaderno Anexo II, Fl. 78-82, rendida por el SLP. PERILLA PARRA JOSÉ MISAÉL, en la que manifestó:

"(...), y el resto de personal se dirige con mi SS. ORDONEZ y mi CP. RICO por la parte alta y nosotros por la parte baja, llevábamos aproximadamente 40 o 45 minutos caminados cuando escuche unos ruidos y hago alto y le hago seña a mis compañeros para que estuvieran pendientes, cuando alcance a ver unos bultos, me hice al lado derecho de la carretera y lance la proclama que éramos tropa del Batallón no alcance a terminar cuando ellos nos dispararon igualmente, yo reaccione al fuego utilizando mi arma de dotación, hubo un intercambio de disparos muy rápido fue en cuestión de segundos y va cuando ellos dejaron de dispararnos nosotros paramos el fuego y nos dimos cuenta que habían dos personas al lado y lado de la (...) yo dispare porque me dispararon para defender la vida mía y las de mis compañeros (...)"

- Diligencia de indagatoria del día 06 de agosto de 2009, obrante en Cuaderno Anexo II, Fl. 147-150, por el C.P. ACUÑA YEPES YAMER MANUEL, ante el Juzgado 58 de Instrucción Penal Militar, en la que señaló:

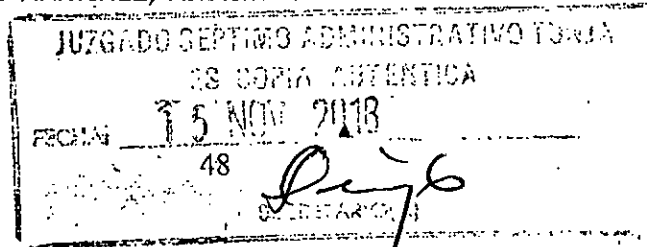
"(...) CONTESTO: El día 15 de septiembre aproximadamente a las 12:00 horas del día, nos dan una anteorden de allstamiento al personal de AZOATEGUI 2 ..., esa misma noche nos dan nuevamente orden de movernos hacia terraplén donde aproximadamente llegamos ..., el día 17 mi sargento me da la orden de bajar exactamente por la carretera de la vereda Camoya teniendo ya la parte asegurada con otra escuadra, iniciamos movimientos a las 04:30 horas con el equipo de combate con 4 soldados bajo mí mando, llevábamos aproximadamente 30 minutos de desplazamiento cuando el puntero SLP PERILLA escucha unas voces hace la señal de alto, el cual nosotros salimos de ese avance tomando protección y cublerta ..., hay nos respondieron con fuego donde tuvimos intercambio de disparos de aproximadamente unos 10 a 15 minutos, el cual maniobramos y observamos que otro personal se fue hacia la parte de abajo yendo hacia la represa, el cual seguimos con la maniobra donde encontramos dos sujetos neutralizados hacia los costados de la carretera, uno hacia la parte derecha y otro hacia la parte izquierda, donde pudimos observar que uno de ellos tenía un fusil y el otro una submetralleta inmediatamente informo al comandante (...) CONTESTO: Sí eso es cierto, él nos entregó una misión táctica y como era el jefe ... nos manifestó sobre la presencia de delincuencia sobre el sector de Camoyo donde también se había presentado días anteriores un robo. (...) CONTESTO: No, no contábamos con ninguna guía, únicamente con la información que nos iba suministrando la sección segunda. (..)"

- Informe técnico de necropsia médico legal No. 2008P-08030200010, de fecha 18 de septiembre de 2008, sobre las 17:15 horas, referente a NN 1 (es decir, el señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez), elaborado por la profesional especializada forense del Instituto de Medicina Legal – Unidad Básica de Garagoa, que reposa en Cuaderno Anexo I, Fl. 197-211 y 212-225, y del que se destacan las siguientes anotaciones:

"Al conversar con el señor JUAN GIL QUIROZ, antes de iniciar a necropsia, manifestó que el día 17 de Septiembre de 2008, se adelantó diligencia de inspección a cadáver a dos personas las cuales no fueron identificadas por no portar ningún documento de identidad como NN1 y NN2, que los hechos ocurrieron en la Vereda Camoyo del Municipio de Chivor Boyacá y que en dichas personas fueron neutralizadas por una tropa del Ejército Nacional acantonada en la base de dicho Municipio (...)"

"INFORMACIÓN DE SOLDADO QUE PRESTABA SEGURIDAD EN LA MORGUE DEL CENTRO DE SALUD DE CHIVOR

Un soldado que estaba prestando seguridad en la morgue del Centro de Salud de Chivor, manifestó que los hechos ocurrieron el día 17 de Septiembre a las 05:00 horas, en el mismo sitio mencionado por funcionarios del CTI de Guateque, información referida delante del señor Hugo MARTÍNEZ, Asistente Forense de la Unidad Básica de Medicina Legal de Guateque."



"INFORMACIÓN DEL DR. LUIS CARLOS GUIO, Médico en Servicio Social Obligatorio del Centro de Salud de Chivor.

El Dr. Guio explica el por qué están abiertas las bolsas de embalaje de ambos cuerpos sin sello, manifestando que los funcionarios del CTI, estuvieron tomando pruebas de absorción atómica para residuos de disparo en ambos cuerpos, después de que ya las habían entregado bajo su custodia embalados, sellados y rotulados."
(...)

"cadáver de hombre adulto con edad aparente entre 25 a 30 años, de apariencia bien cuidada, con marcada palidez muco-cutánea, debidamente rotulado, **embalado en bolsa plástica sin sellar**, vestido con prendas ensangrentadas, en buen estado de conservación, con las manos sin embalar, con heridas por proyectil de arma de fuego en cuello, tórax y miembro superior derecho".
(...)

" (...) Superior derecha: Se encuentra abrasión por quemadura de 5x1 cms localizada en región distal de segundo y primer metacarpiano por su zona posterior (...)"
(...)

"Los hallazgos de necropsia descritos en el aparte "Resumen de hallazgos", hacen concluir que la causa de muerte fueron las múltiples heridas por proyectil de arma de fuego, que llevaron a un **Shock hipovolémico fulminante principalmente por la lesión de gran calibre como lo es la aorta y una vena de mediano calibre como lo es la yugular externa izquierda (...)**".
(...)

"DISCUSIÓN (...) En el cadáver, al momento de la necropsia, se observaron fenómenos cadavéricos tempranos, con signos de inicio de putrefacción inicial, que **ubican el tiempo de muerte cercano a 2 días**". (Negrita y resaltado fuera del texto).

- Diligencia de ampliación de dictamen, rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Regional Oriente Boyacá – Laboratorio de Balística Forense, obrante a Cuaderno Anexo II, Fl. 88-89, del que se resalta:

" (...) 8- Pregunta h: Se modifique el protocolo de necropsia del occiso N°1, el cual corresponde a quien en vida respondía como Muñoz Gutiérrez Nolbeiro, portador de la cédula de ciudadanía N° 80882516 expedidas en Bogotá; para ello se aportará copia de la necropsia y el dictamen de la plena identificación.

Respuesta: En cuanto a modificar el protocolo de Necropsia no es un procedimiento posible como perito. La experticia de identificación hecha por Dactiloscopia de Medicina Legal, para su identificación fehaciente es un informe adicional del laboratorio respectivo que se obtuvo después de haber realizado el Informe técnico médico-legal de Necropsia correspondiente y que complementa la experticia inicial de necropsia, resultado que es informado a la autoridad (CTI GUATEQUE) posteriormente. **El hecho que sí es posible y que me compete como Médica Forense es una enmienda posterior en el Certificado de Defunción respectivo, el cual se hizo oportunamente. -(...)**.
(..)

Para finalizar se deja claro que por errores de transcripción, quedó escrito en ambos informes técnico médico-legales **la misma hora de la práctica de la necropsia para ambos cuerpos**. Es de anotar que la aclaración de dicho error y otros que fueron detectados en cuanto a fecha de Diligenciamiento de los Formatos de cadáveres NNS y Fecha de muerte, fue notificado al CTI de Guateque en oficio UBGG-019 de 2009. **Sea esta la oportunidad de ofrecer disculpas nuevamente por los errores cometidos, reiterando que las dos necropsias mencionadas anteriormente fueron realizadas el 18 de Septiembre de 2008 en Chivor**. La necropsia con radicación 2008P-08030200010 fue realizada a las 21:30 horas aproximadamente y no a las 17:20 horas como se anota y la necropsia con radicación 2008P-0803020009 fue realizada efectivamente como se anota a las 17: 20 horas". (Negrita fuera del texto).

- Declaración del señor José Efraín Rubiano Rinta, rendida el 18 de septiembre de 2008, obrante en Cuaderno Anexo I, Fl. 38-39, en la que señaló:

"**al de la foto No 1 no lo reconozco de vista ni de trato**, al sujeto de la foto 2 si lo reconozco porque el **8 de Septiembre** de este año, iba para la mina Guali y en el camino me los encontré, eso fue como a las nueve de la mañana, yo iba solo el muchacho de las fotos No 2 me cogió con el poncho que yo llevaba y me amarro las manos con otro tipo y había otra que estaba mirando, el mono le decía al otro escúlquele el bolso y me encontraron una plata con la que trabajaba y **me preguntaba quiénes eran los dueños de las minas y quienes estaban encaucados y les dije que no sabía porque hace mucho que no venía**, me tuvieron dos horas y ya hablaban ellos yo seguía amarrado y

242
130

se preguntaban que hacían conmigo y decidieron soltarme, yo me devolví y ellos se quedaron ahí, y me fui para Somondoco".

- Entrevista -FPJ-14-, del señor José Efraín Rubiano Rinta, rendida el 22 de septiembre de 2008, vista en Cuaderno Anexo I, Fl. 185-186, en que la manifestó:

"Yo formule una denuncia por hurto de que fui víctima el 08/09/08 en Chivor en la Vereda Guall, allí me robaron cinco millones de pesos tres individuos, el día miércoles 17 de septiembre del presente año, recibí una llamada informándome que habían capturado unos individuos en Chivor y que fuera a mirar a ver si eran los que días antes me habían robado los cinco millones de pesos. Me desplace a la vereda Camoyó de Chivor y vi allí dos muertos en la vía unos (sic) de ellos el mono que fue el que reconocí como el que le decían el loco los compañeros, cabello corto mono o castaño claro, joven de unos 25 años aproximadamente. Al otro muerto no lo reconocí porque cuando e. atracaron el que estaba cerca al loco estaba encapuchado y el otro que estaba bien retirado y no lo pude ver. Yo le confirme el día de los hechos a los del ejército y fiscalía que ese muerto el mono era allas el loco quine me habla atracado el día 08/09/08, yo la verdad no he escuchado ningún comentario respecto a esos hechos y no se los nombre de esas personas pero no era gente de la región (...)"

- Copia de formato de denuncia del señor José Efraín Rubiano Rinta, por hechos acaecidos el 8 de septiembre de 2008, ante el CTI Guateque, que reposa en Cuaderno Anexo I, Fl. 349-350, y Cuaderno Anexo II, Fl. 270-271, en la que señaló:

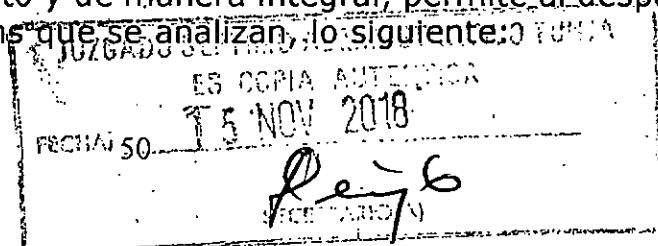
"(...) El día lunes 8 de septiembre del presente año como a las nueve de la mañana iba por el camino veredal que conduce a la mina de Guall, en un morral llevaba \$5.000.000,00... de un momento a otro me salieron tres tipos en una curva, uno de ellos iba encapuchado, los tres portaban armas, uno de ellos de piel blanca, mono, portaba una pistola negra grande, el encapuchado llevaba una metra y el otro llevaba un arma larga, parecía un fusil. Uno de ellos me cogió y me amarro con mi poncho, me amarro por las manos y me esculcó el bolso y me saco la plata. El encapuchado le decía al mono que me esculcara que más tenía y este le decía que no tenía más nada, loco. Allí me tuvieron dos horas atada de las manos y me tenían encañonado con las armas y me preguntaban que quine más tenía plata o esmeralda o quien más estaba enguacados y también me preguntaban que quien eran los dueños de las minas. Yo les dije que no sabía nada de quien eran los dueños, durante las dos horas que me tuvieron allí, el encapuchado le preguntaba al otro que vamos a hacer con este man. Durante ese tiempo me di cuenta que al tipo que le decían loco sus mismos compañeros, tenía un tatuaje y encima tenía una manilla del equipo nacional en la mano izquierda, era un tatuaje pequeño, que no pude descifrar. Después me soltaron y yo me fui corriendo hacia arriba buscando la carretera y ellos se quedaron allí, no se para dónde cogieron. (...) el único que pude ver más o menos es el tal loco que así lo llamaban sus compañeros, de 1,65 de estatura, piel blanca mona, ojos café, pelo castaño corto, contextura gruesa, barba escasa. Cara redonda, no mire cómo iba vestido, pues solamente lo miraba de reojo (...) era como un acento antioqueño, es la primera vez que veo esa gente (...)"

- Declaración rendida el 09 de febrero de 2009, también por el señor José Efraín Rubiano Rinta, ante el Juzgado 41 de Instrucción Penal Militar, vista en Cuaderno Anexo I, Fl. 358 y ss., en la que dispuso, entre otras cosas, lo siguiente:

"el media como 1,67 mts, su contextura era gordo, su cabello era mono, y corto, tenía un acento como paisa, no tenía bigote de próximamente unos 30 años de edad"

- Diligencia de ampliación y ratificación de declaración juramentada rendida por el señor Rubén Albeiro Ruíz Aldana, de 18 de septiembre de 2008, obrante en Cuaderno Anexo I, Fl. 37.

Pues bien, el material probatorio relevante relacionado en precedencia, una vez analizado en conjunto y de manera integral, permite al despacho colegir, frente a los dos ítems que se analizan, lo siguiente:



- (i). Frente a la fecha probable de muerte del occiso,

Conforme al análisis realizado en el acápite anterior, en primer lugar, se tiene que el señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), como pudo verse, se encontraba efectivamente en la ciudad de Bogotá, para los días previos a su desaparición, que fue el 16 de setiembre de 2008, y posterior muerte, certificada de 17 de septiembre de 2008.

Ahora bien, en contraposición a lo anterior, y como pudo verse, reposan declaraciones rendidas por el señor José Efraín Rubiano Rinta, en donde manifestó ser un comerciante de esmeraldas residente en el Municipio de Somondoco, Boyacá, y haber sido víctima de un robo el 08 de septiembre de 2008 por el camino que conduce a la mina Guali, a manos de supuestamente 3 personas, dos de ellas encapuchadas, por lo que pudo identificar a la otra persona, indicando que lo amenazaron con metra, carabina y una pistola, quitándole 5 millones de pesos en efectivo de un bolso. Al momento de ser interrogado, se le pusieron 2 fotografías (o se sabe en realidad cuales), las que se denominaron en la declaración como "foto 1" y "foto 2", a lo cual indicó reconocer a uno de los occisos que al parecer se mostraban en las mismas, y en concreto a la "foto 2", señalando que la persona que supuestamente identificó, le decían el loco, e indicando frente al mismo, en un primero momento, que medía 1,65 de estatura, de piel blanca, mono, ojos café, pelo castaño corto, contextura gruesa, barba escasa, cara redonda, de aproximadamente 25 años; y en otro momento, señalando que medía 1,67, contextura gordo, cabello mono y corto, con acento como paisa, sin bigote y de 30 años aproximadamente, no siendo totalmente coherente en sus relatos, e indicando por último que no tenía conocimiento de si otras personas habían sido víctimas del presunto grupo que le sustrajo el dinero en esa región.

Igualmente, en la declaración rendida el 18 de septiembre de 2008 por el señor Rubén Albeiro Ruiz Aldana, se observa que en la misma se señaló haberle puesto de presente fotografías identificadas como "foto No. 1 y 2", correspondientes presumiblemente a los señores Alexander Quirama Morales (q.e.p.d.), y Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), para que manifestara si los reconocía, a lo cual éste dispuso reconocer al de la "foto 2" porque pertenecía a las autodefensas del Casanare, señalando que además lo había visto en un caserío que se llama la Playa en Cundinamarca, cerca de las minas de Chivor.

Pues bien, frente a las anteriores afirmaciones, debe decirse que no encuentran mayor respaldo en los demás medios de prueba que obran en el proceso, pues no existe prueba que determine realmente que el occiso ostentara la condición de guerrillero o integrante de las autodefensas del Casanare, como se pretende hacer ver con las mencionadas declaraciones, máxime cuando, existen pruebas de las que logra observarse sin dificultad que para los días previos a su desaparición, esto es, 16 de septiembre de 2008, el mismo se encontraba en la ciudad de Bogotá, trabajando en el oficio de construcción, como da cuenta de ello las entrevistas referentes a los señores José Efraín Gutiérrez, y Jesús Tovar, así como los testimonios practicados en este proceso, por Despacho Comisorio, a los señores Pedro Martín Díaz y Yenny Alexandra

16
28
031

Díaz, quienes fueron enfáticos en sostener que el occiso nunca había visitado o estado en el Municipio de Chivor, ni conocía esa zona.

Una vez aclarado lo anterior, respecto de la muerte del señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), se tiene que, si bien la misma se certificó con fecha de 17 de septiembre de 2008, como consta en el Registro Civil de Defunción (Fl. 13 del expediente y C. Anexo I, Fl. 391), lo cierto es que, un análisis conjunto de otras pruebas que reposan en el expediente, permiten poner bajo duda la certeza de dicha fecha, y brindan ciertos matices que dan lugar a vislumbrar que la muerte del mencionado señor pudo haberse presentado el 16 de septiembre de dicho año.

Para abordar lo anterior, se realizará el examen de las pruebas reseñadas en precedencia, a partir de los postulados de la sana crítica¹²⁰ dispuestos en el artículo 187 de la codificación procesal civil. Así pues, si bien se afirmó por la institución castrense accionada, con fundamento, entre otros, en el oficio N° 2744/MD -CG-CE-DIV5-BIBOL-ASJ del 23/09/2008, obrante en la investigación penal trasladada, por medio del cual el Comandante del Batallón de Infantería No. 1, dirige respuesta al Juez 41 de Instrucción Penal Militar, indicando que el deceso del señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), ocurrió el día 17 de septiembre del año 2008, dicha posición encuentra resistencia en otros medios de prueba de los que se logra desprender cuestionamientos frente a la veracidad de la misma.

Así, al examinar lo anterior, en conjunto con las declaraciones de los señores Jaime Arturo Contreras Aldana, y José Arsenio López Ramírez, en entrevistas realizadas el 17 de septiembre de 2008, quienes se resalta son campesinos de la zona en donde ocurrieron los hechos (Vereda Camoyo, Municipio de Chivor, Boyacá), logra colegirse en primer lugar que las mismas fueron rendidas por testigos directos de los hechos, habida cuenta su ubicación cercana con dicho sitio, y por otra parte, que éstas resultan coherentes y sólidas en afirmar varias situaciones que restan credibilidad a la versión oficial de la fecha de la muerte del occiso, a saber: (i) que en la Vereda Camoyo, del Municipio de Chivor, Departamento de Boyacá, no existía alguna situación de amenaza o alteración del orden público; (ii) que en la tarde y sobre las 6 y 3 p.m., al día anterior del 17 de septiembre de 2008, se escucharon disparos de ráfaga con gritos de un hombre de "auxilio auxilio", y (iii) que en la madrugada del 17 de septiembre de 2008, se volvieron a escuchar nuevos disparos.

Aunado a lo anterior, y como pudo verse en el Informe Técnico de Necropsia elaborado por Medicina Legal, en el mismo, además de condensarse como causa de la muerte del señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), "*las múltiples heridas por proyectil de arma de fuego, que llevaron a un Shock hipovolémico fulminante (...)*", se resalta que, en el acápite de "Discusión", se consignó, en cuanto a la aproximación del tiempo de ubicación de la muerte, que: "*(...) En el cadáver, al momento de la necropsia, se observaron fenómenos cadavéricos tempranos, con signos de inicio de putrefacción inicial, que ubican el tiempo de muerte cercano a 2 días*"; todo lo cual, abre la

¹²⁰ Misma que ha sido definida recientemente por la jurisprudencia contenciosa como: "la capacidad del juez para darle a las pruebas la mayor o menor credibilidad, según su conexión con los hechos a demostrar y su capacidad de convencimiento" y en virtud de la cual "el juez goza de cierta libertad a la hora de apreciar el mérito probatorio de los medios de convicción, no debiendo sujetarse, como en el sistema de la tarifa legal, a reglas abstractas preestablecidas e indicadores de la conclusión a la que se debe arribar, en presencia o en ausencia de determinada prueba". Sentencia de 29 de Enero de 2016, bajo el radicado No. 17001-23-31-000-2005-02258-01(36814).

ES COPIA AUTÉNTICA
FECHA 523 5 NOV 2018
Jefe

puerta a inferir, por vía de indicios, que en efecto, la muerte del señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), no se produjo el día 17 de septiembre de 2008, sobre las 5 a.m., luego de un presunto combate, sino que la misma pudo haberse producido inclusive desde el mismo 16 de septiembre de ese año, fecha en la que, -se recuerda-, fue visto por última vez, y en la que desapareció de la Localidad Rafael Uribe Uribe, de Bogotá, ello, pese a que la misma se haya certificado como de 17 de septiembre de 2008.

Incluso, es de resaltar que a dicha conclusión llegó el Tribunal Administrativo de Boyacá, pues en el precedente vertical que se sigue, sobre el particular, indicó lo siguiente:

*"Conforme a lo cual, para la Sala el informe de necropsia practicado, concordante con la aclaración al dictamen y a las declaraciones de los habitantes de la vereda y de la docente de la escuela de la zona, permite colegir por indicios determinantes que el deceso de los Señores NOLBEIRO MUÑOZ GUTIERREZ Y ALEXANDER QUIRAMA MORALES, se produjo el 16 de septiembre de 2008, pese a que del registro documental allegado al plenario la muerte de los Señores NOLBEIRO MUÑOZ GUTIERREZ y ALEXANDER QUIRAMA MORALES, fue certificada para el 17 de septiembre de 2008"*¹²¹

-(ii) Frente a la constatación de la realización real de un combate.

Encuentra el Despacho, conforme a las pruebas que fueron reseñadas en precedencia, que se reflejan serias dudas en cuanto a que en el plano material haya existido realmente un combate, en los términos en los que los sostiene la versión oficial expuesta por la institución castrense accionada. Lo anterior, como quiera que de las declaraciones y entrevistas rendidas por los soldados que participaron en la ejecución del mismo, así como de los documentos que sirvieron de soporte al mentado operativo, se observan una serie de incoherencias en elementos tan básicos como **a)** la duración del combate; **b)** circunstancias de tiempo e inicio del mismo; **c)** la cantidad y calidad o identificación de los sujetos a los que se enfrentaron; **d)** las características alrededor del lugar en donde ello ocurrió; **e)** incluso, la vestimenta de los occisos.

Para efectos de explicar lo anterior, el Despacho abordará cada uno de los elementos descritos anteriormente, teniendo como marco una lectura integral de los documentos que reposan en el plenario, y reseñados páginas atrás, de la siguiente forma:

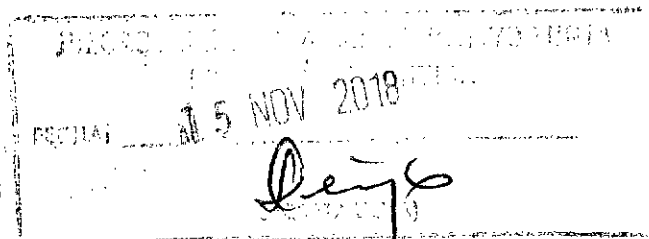
a) Duración del combate:

Al examinar las declaraciones de los militares que participaron de manera directa en la ejecución de dicho operativo, encuentra esta judicatura una serie de inconsistencias en cuanto a la duración de dicho "combate", pues, frente al particular, se tiene, por ejemplo, que en la diligencia de indagatoria del 18 de marzo de 2009¹²², rendida por el DGP CORREA NIÑO JOSE, manifestó frente a éste ítem, que: "...eso duro un promedio de unos 5 minutos eso fue rápido..."; mientras que en la indagatoria de la misma fecha, pero rendida por el SLP. PERILLA JOSÉ MISAÉL¹²³, señaló: "...hubo un intercambio de disparos muy rápido fue en cuestión de segundos..."; mientras que, por otro lado, y respecto de éste mismo ítem, en diligencia de indagatoria

¹²¹ *Ibíd*em, pág. 41.

¹²² Cuaderno Anexo II, Fl. 59-63.

¹²³ Cuaderno Anexo II, Fl. 78-82.



032-12/384

rendida el 06 de agosto de 2009, por el C.P. ACUÑA YEPES YAMER MANUEL¹²⁴, éste sostuvo: "...nos respondieron con fuego donde tuvimos intercambio de disparos de aproximadamente unos 10 a 15 minutos..."

Todo lo anterior permite, sin mayor elucubración, poner en duda la tesis expuesta por la entidad demandada en cuento a que existió un combate, por cuanto en éstos eventos, lo que se espera es que exista un mínimo de coherencia en las declaraciones que rindan quienes participaron directamente en su ejecución, en elementos tan fundamentales como la duración de dicho evento, circunstancia que no ocurre en el caso que se analiza, por cuanto como pudo verse, frente a éste ítem, las versiones son diametralmente opuestas, ello, pese a que quienes las rinden, en efecto, y conforme a los documentos oficiales, fueron quienes presenciaron el "combate" de manera directa., inconsistencias éstas que, valga decir, le restan credibilidad a la versión sostenida por la institución castrense, dejando a la luz serias dudas respecto de su real realización.

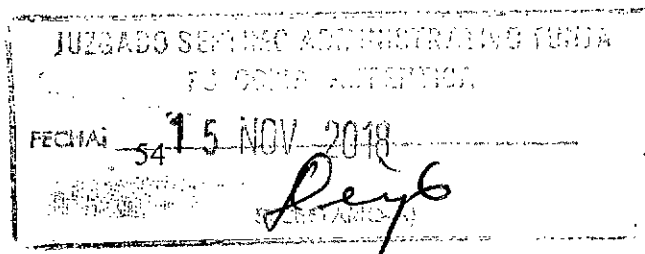
b) Circunstancias de tiempo e inicio del mismo

Respecto de éste ítem, es de resaltar por parte del Despacho, que igualmente se presentan inconsistencias que no pueden pasarse por alto, por parte de los militares que presumiblemente presenciaron de manera directa el mentado combate. Frente a ello, por ejemplo, se tiene que para el declarante JOSE MISAÉL PERILLA PARRA, conforme a entrevista del 17 de septiembre de 2008 (C. Anexo I, Fl. 141-142), el mismo inició luego de llevar una hora caminando, y hacer la proclama, mientras que el mismo soldado, en diligencia de indagatoria del 18 de marzo de 2009 (C. Anexo II, Fl. 78-82), señaló que llevaban 40 o 45 minutos caminados aproximadamente, contradiciéndose frente a lo anterior. Aunado a ello, se encuentran más incoherencias, pues, por ejemplo, el DGP CORREA NIÑO JOSÉ, en entrevista de 17 de septiembre de 2008 (C. Anexo I, Fl. 143-144), señaló: "...Eso fue como a las cinco y veinte de la mañana de hoy...", mientras que en la indagatoria de 18 de marzo de 2009 (C. Anexo II, Fl. 59-63), manifestó: " por la carretera iniciamos movimiento hacía las 04:30, con dirección al terraplén de rebosadero, llevábamos caminados aproximadamente 40 o 45 minutos", contradiciéndose igualmente el mentado soldado, no sólo a sí mismo sino presentando sus relatos inconsistencias con lo afirmado por el soldado al que también se ha hecho referencia.

Así mismo, se encuentra la indagatoria rendida por ACUÑA YEPES YAMER, el 06 de agosto de 2009 (C. Anexo II, Fl. 147-150), en el que manifestó: "...iniciamos movimientos a las 04:30 horas con el equipo de combate con 4 soldados bajo mí mando, llevábamos aproximadamente 30 minutos de desplazamiento...", lo cual, no coincide con lo afirmado por los otros soldados que hicieron parte del dicho operativo y del mentado supuesto combate.

En igual sentido, se observa en las declaraciones que reposan en la prueba trasladada, que mientras para un declarante militar, los disparos provinieron luego de la proclama, para otros, éstos se hicieron luego de haber realizado el respectivo aviso mediante la proclama militar, e

¹²⁴ Cuaderno Anexo II, Fl. 147-150.



incluso, para otros, los disparos vinieron antes de que se terminara de hacer la mentada proclama.

Las anteriores inconsistencias no pueden resultar menores, pues, precisamente, se espera que existan versiones similares respecto de quienes participaron de manera directa del combate del cual se pretende demostrar su realización, a más de que, por su puesto, que no se reflejen incoherencias entre los relatos expuestos por los mismos soldados, como se observa en el presente caso, pues, como se indicó, inclusive, algunos de ellos se contradicen a sí mismos en cuanto a éste ítem, lo cual, sin duda alguna le resta fuerza probatoria a dichas versiones, dando lugar con ello a dudar de la veracidad del presumible combate que se arguye por la accionada, se llevó a cabo el 17 de septiembre de 2008.

c) Cantidad y calidad o identificación de los sujetos que enfrentaron

Frente a éste punto, es importante indicar de manera general que en las declaraciones que se reseñaron previamente, mientras un declarante adujo que eran "tres sujetos", otro es inespecífico e indica que se trataba de "unos sujetos", mientras que otro manifestó que vio "unos bultos", y otro aduce que se escucharon "unas voces", sin que ninguno de los relatos, de manera general, sea consistente en señalar a cuantos sujetos, presumiblemente, se enfrentaron en aquél día.

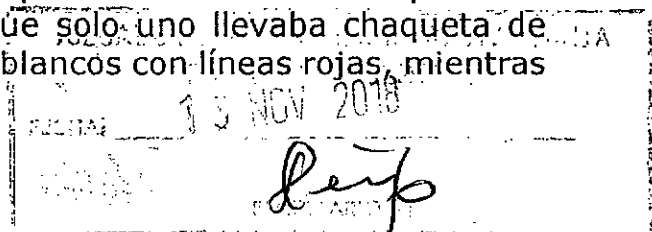
En cuanto a la calidad o identificación de los sujetos, éste punto se abordará más adelante, en el acápite referente a los informes de inteligencia, misión y cumplimiento del deber, en contraste con la obligación de protección constitucional y convencional.

d) Características alrededor del lugar en donde ello ocurrió:

Sobre éste punto, y luego de la lectura de las entrevistas e indagatorias rendidas por los militares involucrados en la ejecución del supuesto operativo, se logra colegir que tampoco coinciden plenamente en cuanto a si en ese sitio en donde ocurrió el combate, se encontraba población civil. Frente a ello, uno indicó que no había cerca ninguna vista de población civil, mientras que otro indicó que aproximadamente a 150 metros había una casa, y otro indicó que eran 2 casas, una a 200 y otra a 800 metros aproximadamente, reflejándose así inconsistencias en cuanto a características alrededor del lugar donde ello ocurrió, pues no resulta lógico que no se coincida plenamente en una circunstancia como ésta, máxime cuando se sostiene que todos ellos presenciaron de manera directa el combate, y estuvieron en el lugar mientras llegaban las respectivas autoridades.

e) Vestimenta de los occisos:

Sobre éste ítem, debe indicarse que mientras unos indicaron no recordar cómo iban vestidos los sujetos que dieron de baja, otros, por el contrario, realizaron descripciones de las prendas, que no concuerdan plenamente con las declaraciones efectuadas por los otros militares, pues sobre ello, puede verse que mientras uno afirma que ambos vestían chaqueta de jean y pantalón de jean, otro indica que solo uno llevaba chaqueta de jean, así como pantalón de jean y tenis blancos con líneas rojas, mientras



033 30

que otro afirma que uno llevaba buzo amarillo, y otro dice que era anaranjado, y otro dice que un color tipo verdoso; todo lo cual, a más de no coincidir certeramente, se contrasta con el material fotográfico obrante en el plenario, y que dicho sea de paso, se encuentra a color (CD-ROOM FI 72A y 118 del expediente), en donde puede observarse, por ejemplo, que el sujeto identificado como Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), llevaba puesto una chaqueta de jean, un pantalón de jean, y zapatillas negras con líneas rojas, mas no blancas como afirma un declarante; y por otra parte, frente a la otra víctima, se observa que el buzo era naranja; mas no amarillo o verdoso como se señala por otro declarante.

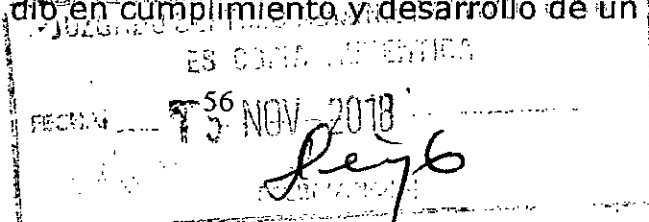
Así pues, todo lo anteriormente expuesto, da lugar a colegir por parte de éste Juzgado, que, en efecto, el argumento de defensa expuesto por la entidad castrense referente a la realización de un combate llevado a cabo el día 17 de septiembre de 2008, en la Vereda Camoyo del municipio de Chivor, Boyacá, en el cual fue dado de baja el señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), refleja serias inconsistencias en cuanto a los documentos y demás pruebas con los que se pretende darle soporte, por cuanto, lo anterior da cuenta de que en realidad, dicho combate no se llevó a cabo en los términos aducidos por la entidad demandada, sino que, el mismo, presumiblemente, obedeció a fines distintos al cumplimiento propio de los deberes del servicio militar, sirviendo éste de una especie de fachada a fin de presentar al occiso como un delincuente de la región, dado de baja en combate.

Todo lo anteriormente expuesto, permite entender a este estrado judicial, que la versión oficial expuesta por la institución castrense demandada, en cuanto a la realización de un combate en la madrugada del 17 de septiembre del año 2008, en el cual se dio de baja el señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), no encuentra un respaldo suficientemente sólido, pues precisamente las probanzas en las que la misma se soporta, reflejan inconsistencias que tienen como efecto la disminución de su fuerza demostrativa y de su capacidad probatoria.

c) Verificación probatoria para establecer si los hechos en que se fundamenta la acción se adecuan a "falsas acciones de cumplimiento", y si se configura la culpa exclusiva de la víctima alegada por la entidad demandada.

Conforme a lo esbozado en precedencia, para éste estrado judicial resulta claro, por una parte, que el día 16 de septiembre del año 2008, el extinto Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d), se encontraba en las horas de la mañana en la ciudad de Bogotá, y que, en dicha fecha, desapareció y posteriormente fue muerto, certificándose como fecha de tal hecho el 17 de septiembre de 2008; y por otra, que existen serias dudas de que en la realidad se haya llevado a cabo un combate en la madrugada del día 17 de septiembre del año 2008, en el que, fue dado de baja el mencionado señor, a manos de tropas del Ejército Nacional, en concreto, el Pelotón "Anzoátegui, de la Primera Brigada - Batallón "General Simón Bolívar".

Ahora bien, atendiendo a que la accionada aduce en su contestación que dentro del presente asunto se configura la culpa exclusiva de la víctima, argumentando, entre otras cosas, que la muerte del señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), se dio en cumplimiento y desarrollo de un combate y



operativo militar, que tuvo como soporte adecuados informes de inteligencia, que daban cuenta de que en esa zona (vereda Camoyo del Municipio de Chivor, Boyacá), había presencia de personas que delinquirían, siendo que en su criterio, el daño que reclaman los hoy demandantes, con ocasión de la desaparición y muerte del mencionado señor, fue producto de la culpa exclusiva del mismo, pues éste era consciente de las actividades delictivas que realizaba en la zona, y en virtud de las mismas, se expuso al riesgo que terminó configurándose con su deceso en la madrugada del día 17 de septiembre de 2008, en dicha zona, a manos de tropas del ejército, en desarrollo de un combate. Ante lo anterior, es preciso para ésta judicatura, además del análisis probatorio realizado en acápites anteriores, entrar a examinar otras pruebas que reposan en el expediente, con el propósito de determinar dicha situación.

Frente a la figura de la culpa exclusiva de la víctima, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A", en sentencia de 7 de abril de 2011, bajo el radicado No.: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750), siendo Consejero Ponente el Dr. Mauricio Fajardo Gómez, indicó:

*"Por otra parte, a efectos de que operen las citadas eximentes de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de la víctima tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, **resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo**, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.¹²⁵" (Negrita fuera del texto).*

Así pues, a efectos de constatar lo anterior, y aunado al análisis probatorio efectuado en acápites anteriores, en donde se estudió lo referente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ubicación, así como el análisis y verificación de la fecha probable de muerte del señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), y la constatación de la realización real de un combate, para efectos de abordar de manera completa la excepción propuesta por la accionada, como relevantes, se destacan, entre otras, las siguientes pruebas:

- Radiograma de resultados operacionales de fecha 17 de septiembre del año 2008, a las 5:15 hrs, en la vereda Camoyo, Municipio de Chivor, Departamento de Boyacá, en el desarrollo de la Misión Táctica "Sagaz 8" visto a folio 169-170 del expediente y Cuaderno Anexo II, Fl. 506-508, en el que se dispuso:

"(...) RESUMEN DE LOS HECHOS

Permitiéndome informar ese comando ampliación HR. No. 139 x en desarrollo misión táctica "SAGAZ 8" X día 17 05:15 SEP - 08 X segundo pelotón compañía "ANZOATEGUI" organizado a (00-03-22) al mando del S.S ORDOÑEZ POTOSI JUAN X en coordenadas

¹²⁵ En la anotada dirección, ha sostenido la Sala: "El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva "consigo la absolución completa" cuando "el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, pags. 332 y 333". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de mayo dos (02) de dos mil siete (2007); Expediente número: 190012331000199800031 01; Radicación: 24.972

FECHA: 15 NOV 2010
dejo

032
31

(045409-731922) vereda Camoyo jurisdicción Municipio de Chivor Boyacá X en combate de encuentro efectuó neutralización vio muerte en combate de 02 sujetos de delincuencia común X sujeto 01 edad 25 a 30 años- sujeto 02 edad 35 a 40 años X fusil marca IVER JOHNSON'S CAL. PUNTO 30 M 1 MODELO NEW JERSE X 08 CARTUCHOS MISMO CALIBRE X 05 VAINILLAS PUNTO 30 X 01 PROVEEDOR (...). (Negrilla y Subrayado fuera del texto).

-Informe de patrullaje del pelotón Anzoátegui Dos, visto a folio 144-145 del expediente, en el cual se señala que el número de sujetos a los que se enfrentaron era:

"mayor a cuatro (4) integrantes"

- Misión de Trabajo No. 433/ MD-CG- CE-DIV-BR1-B2 de fecha 17 de septiembre de 2008, obrante a Cuaderno Anexo I, Fl. 31, en la que se señaló:

"(...) 13- SEP-08 PRESENCIA: Se tuvo conocimiento sobre la presencia 04 sujetos pertenecientes a una banda delincencial sin determinar nombre encabezados por el sujeto conocido con el alias de EL LOCO, los cuales se movilizan por las Veredas Guali, Camoyo y San Cayetano jurisdicción del Municipio de CHIVOR (Boyacá) has las veredas Naranjos ..., estos delincuentes visten prendas civiles de color negro y portan armas largas y cortas de diferentes calibres, realizando actividades de extorsión al sector minero de la región. (...)"

- Decisión de 12 de junio del año 2009, suscrita por el Comandante de la Primera Brigada, en la que decide archivar la investigación disciplinaria dentro del expediente 001-BIBLO-09, la cual fue adelantada contra los integrantes del Segundo Pelotón, Compañía A, del Batallón de Infantería No. 1 "General Simón Bolívar", que reposa a folio 146-168 del expediente, así como Cuaderno Anexo II, Fl. 274-298, en la cual se indicaron, entre otros, los siguientes argumentos:

"(--)

II. CONSIDERACIONES

(..)

Tanto el señor Teniente Coronel TC. RICARDO EFRAIN ARCOS ROSERO, Comandante del Batallón de Infantería No. 1 "General Simón Bolívar", como los miembros que participaron en el planeamiento, conducción y ejecución de la Misión Táctica Sagaz 8, convergen en afirmar que el resultado operacional y en general toda la actividad operacional alrededor de la misión no fue producto de la casualidad, ni del error, ni tampoco de la intención de vulnerar garantías fundamentales o las reglas de combate; que en cambio estuvo soportada en informaciones de inteligencia debidamente evaluadas y procesadas las que generaron la expedición de la Misión Táctica Clave SAGAZ 8, que se desarrolló a través de la maniobra de búsqueda y provocación, bajo la técnica de patrullaje continuo, con el propósito de reducir la capacidad del accionar delictivo y la voluntad de lucha de las bandas criminales.

Agregaron en forma unánime que la información disponible, evidenciaba la presencia de un grupo de hombres armados, de aproximadamente cuatro a cinco sujetos, que se había dedicado a delinquir en contra de la población de la región, atentando contra su integridad, libertad y patrimonio económico, ya que el hecho de que las minas de esmeraldas se encontraban en producción y esto hace que se aumente el movimiento de dinero en efectivo en las mismas carreteras intermunicipales, que no obstante, haber efectuado la proclama de rigor, identificándose como integrantes del Ejército Nacional, los sujetos percutieron en contra de la tropa las armas que portaban, una de ellas de largo alcance, por lo que tuvieron que dar cumplimiento con la actividad militar ordenada en la Misión Táctica Sagaz 8- (...)

(...)

3.3. Desarrollo de la misión.

3.3.1. Durante la Investigación fue especial el cuestionamiento planteado por el señor HECTOR ARLEY QUIRAMA MORALES, hermano de uno de los occisos, pues en su criterio, expuesto a través de diligencia de declaración rendida ante la Personería Distrital de Bogotá y ante varios medios de comunicación, afirma que lo que se presentó en zona rural del municipio de Chivor (Boyacá), habría sido una ejecución sumaria de los civiles que habían sido traídos desde su residencia en la ciudad de Bogotá y presentados como un "falso positivo" en el lugar.-

(--)

5. Conclusión.- Con apoyo en la valoración jurídico probatoria destacada, debe concluirse que en el presente evento no concurre falta disciplinaria en el comportamiento operacional desplegado por los servidores públicos del Batallón Boyacá, en desarrollo de la Misión Táctica SAGAZ 8, considerando que dentro del expediente no se demostró la convergencia

JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO TERCIA

A. 58 ES COPIA AUTENTICA

FECHA: 15 NOV 2018

BOGOTÁ

035
32

de circunstancias de extralimitación funcional y/o violación de Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario en la actividad operativa examinada, la cual en cambio, según las evidencias analizadas, se sustentó en antecedentes de inteligencia debidamente evaluados que la hacían necesaria, se planeó dentro de los lineamientos de la Técnica y Doctrina militares, se organizó y desplegó bajo los mismos cánones, y estuvo amparada en el cumplimiento de funciones propias legalmente establecidas y bajo una orden legítima emitida por superior jerárquico militar. " (...) (Negrita y subrayado fuera del texto).

- Entrevista de 17 de septiembre de 2008, vista en Cuaderno Anexo I, Fl. 141-142, en la que el soldado José Misael Parra perilla, manifestó:

"(...) e iniciamos desplazamiento a las cuatro y media y llevábamos una hora caminando yo iba de puntero, sentí el movimiento de unas personas y les hice la proclama ...eran tres sujetos se y comenzaron a dispararon entonces yo me tendí y les disparé también, tuvimos intercambio de disparos y dos cayeron distanciados ambos y cada uno tenía un arma de fuego que comprobamos ya cuando amaneció y acordonamos la zona (...)"

Pues bien, lo anteriormente reseñado da cuenta igualmente, de las inconsistencias que se han puesto de presente en el análisis de las pruebas que sirven de soporte para sostener la defensa de la entidad accionada, ello por cuanto, aunado al análisis efectuado en páginas precedentes, lo anterior es ostensible en demostrar, con mayor fuerza, que no sólo en las declaraciones e indagatorias rendidas por los militares participantes en la ejecución del presunto combate se presentan incoherencias, sino que dicha situación se extiende igualmente a otros documentos que se encuentran a lo largo de la prueba trasladada y del expediente, y de los cuales igualmente la entidad castrense se sirve para estructurar sus argumentos de defensa.

Así pues, de los documentos aducidos previamente, puede verse que, de manera general, los mismos sirvieron de soporte documental para la presunta misión que desencadenó en el "combate" llevado a cabo el 17 de septiembre de 2008, en la vereda Camoyo, Municipio de Chivor, Departamento de Boyacá, en el que, según versión oficial, fue dado de baja el señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d), quien delinquía en la región.

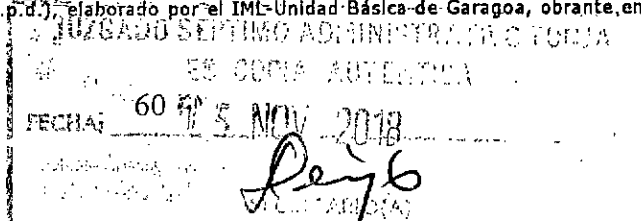
Empero, los mentados documentos oficiales, al observarlos en conjunto junto con otras declaraciones de los mismos militares, le restan credibilidad a la versión que sostiene la entidad castrense, ello por cuanto su veracidad se debilita a raíz precisamente de las inconsistencias presentes en los mismos, situación que sin duda alguna no puede pasar por alto éste Despacho, máxime cuando, basta con una lectura general de éstos para encontrar que, a manera de ejemplo, en un elemento tan importante como es tener claridad respecto del objetivo y/o número de delincuentes al cual van dirigidos tanto los documentos oficiales como las mismas acciones a ejecutar militarmente, no existe coherencia, por cuanto, como puede observarse, mientras en el informe de patrullaje del pelotón Anzoátegui Dos, al relatarse sobre movimientos militares del 16 de septiembre de 2008, se señaló como número de sujetos a lo que se enfrentaron "mayor a cuatro (4) integrantes"; en el radiograma de resultados operacionales de 17 de septiembre del mismo año se expuso que en desarrollo de la Misión Táctica "Sagaz 8", fueron dos sujetos a los que se enfrentaron, e incluso, los califica como "delincuencia común"; mientras que por otra parte, en la decisión de archivo de la investigación disciplinaria dentro del expediente 001-BIBOL-09, el Comandante de la Primera Brigada, no se indicó que fueran dos como en la documental anterior, sino por el contrario, en señaló al respecto: "un grupo de hombres

armados, de aproximadamente cuatro a cinco sujetos"; y por otro lado, en la entrevista del 17 de septiembre de 2008, rendida por el soldado José Misael Parra Perilla, éste manifestó: *"...eran tres sujetos..."*; no obstante, en la misión de trabajo No. 433/ MD-CG- CE-DIV-BR1-B2 del 17 de septiembre del mismo año, se condensó: *"...sobre la presencia 04 sujetos pertenecientes a una banda delincuencia..."*; indicando contrario a lo anterior, nuevamente 4 sujetos a los que, incluso, llama la atención, se describe como pertenecientes a una banda delincencial.

Todo lo anterior, desvirtúa claramente la realización de un combate, tal como lo afirma la entidad accionada, pues éstas inconsistencias tanto en las declaraciones e indagatorias, así como en los documentos oficiales que sirven de soporte a dicha versión, restan confiabilidad en las mismas, máxime cuando no se presentan de manera aislada, sino que, por el contrario, éstas son continuas cuando se examina el material probatorio obrante en el plenario, lo cual tiene como efecto que en la valoración que realice el calificador de la causa, las mismas pierdan fuerza demostrativa, y por el contrario, den lugar a inferir otra serie de circunstancias que logran desprenderse del análisis integral probatorio en éste proceso, como lo es, que realmente la versión expuesta por quienes conforman el extremo activo de la Litis, encuentra mayor credibilidad, pues no resultan ser manifestaciones aisladas o sin fundamento alguno en el plenario, habida cuenta que precisamente encuentran soporte, tanto en documentales que reposan en el expediente, así como en las inconsistencias presentes en las probanzas en las que la institución castrense soporta su versión y su defensa jurídica.

Aunado a lo anterior, incluso, debe mencionarse que existen dudas respecto de un real y objetivo intercambio de disparos en el presunto combate que enfáticamente sostiene que ocurrió la entidad accionada, ello por cuanto, al examinar el contenido del informe técnico de análisis de residuos de disparo en mano, elaborado por el Cuerpo Técnico de Investigaciones -CTI - Química aplicada y Sustancias Controladas Nivel Central, obrante en Cuaderno Anexo II, Fl. 12, referente al Oficio No. 321 del 18/09/08, mismo que fuere practicado a "dos NN", con los kits identificados con los números 60081 y 60328, en el mismo se puede leer: *"Incompatible con residuos de disparo en mano y compatible mano izquierda - palma derecha"*; lo cual, indica, que en principio, una de las dos víctimas, esto es, el señor Alexander Quirama Morales (q.e.p.d.), y el señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), disparó; empero, si bien ello puede interpretarse así, debe analizarse en conjunto con otras documentales que obran en el plenario, como por ejemplo el informe técnico legal de necropsia¹²⁶, practicado al occiso Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), en el cual se lee, en el reporte de extremidades, lo siguiente: *"(...) Superior derecha: Se encuentra abrasión por quemadura de 5x1 cms localizada en región distal de segundo y primer metacarpiano por su zona posterior (...)"*; es decir que, conforme a lo anterior, logra colegirse que, en primer lugar, que una de las dos víctimas no efectuó disparos, y por otra parte, que de la otra víctima únicamente existe certeza de que en la palma de la mano recibió herida de arma de fuego, situación ésta que pudo influir o haber sido determinante en la información final presentada en el mentado informe

¹²⁶ En concreto, No. 2008P-08030200010, de fecha 18 de septiembre de 2008, sobre las 17:15 horas, referente a NN 1 (es decir, el señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez - q.e.p.d.), elaborado por el IML-Unidad Básica de Garagoa, obrante en Cuaderno Anexo I, Fl. 197-211 y 212-225.



de residuos de disparo, para un resultado compatible, como se expresa en el mismo, por lo que, en general, ésta situación no permitiría confluír con certeza que en el asunto que nos ocupa, el extinto Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), haya efectuado disparos en el presunto combate llevado a cabo en la madrugada del 17 de septiembre de 2008, a los que los militares que presuntamente participaron en el mismo, tuvieron que reaccionar, como lo sostiene la entidad accionada.

Inclusive, -se destaca-, a conclusión similar llegó el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, en el precedente fijado en la sentencia de 24 de mayo de 2018¹²⁷, en la que, sobre el particular, sostuvo:

*"De otra parte, en el análisis de residuos de disparo en mano, rendido por el Cuerpo Técnico de Investigaciones de química aplicada y sustancias controladas nivel central del oficio No. 321 del 18/09/08 practicado a dos NN, con los kits identificados con los números 60081 y 60328, se determinó **"Incompatible con residuos de disparo en mano y compatible mano izquierda - palma derecha"***

*Aspectos destacados respecto de este ítem, que **desvirtúan la excepción invocada** respecto al hecho exclusivo de las víctimas, en virtud a que de las diligencias adelantadas por los funcionario del CTI, relacionadas con los protocolos de levantamiento de los occisos NOLBEIRO MUÑOZ GUTIERREZ Y ALEXANDER QUIRAMA MORALES, como en las declaraciones e indagatorias del proceso penal militar, no lograron confluír con certeza y **unanimidad respecto a cuantas fueron las personas a las que se enfrentaron** en tanto que existe certeza respecto a que una de las dos víctimas no disparo, y de la otra solo hay certeza que recibió herida de arma de fuego en la palma de la mano, hecho que pudo ser determinante presentada en el examen de residuos de disparo como compatible."*
(Negrita de la Sala).

Por otro lado, y tal como puede verse en el radiograma operacional, al describir el tipo de combate, se indica "combate de encuentro", sin embargo, en las declaraciones rendidas por los militares que ejecutaron la misión, obrantes en la prueba trasladada, logra leerse que no todos coinciden plenamente con ésta descripción, pues, por ejemplo, uno de ellos manifiesta al respecto que el tipo de combate fue "combate de sorpresa", circunstancia ésta que de igual forma genera mayor duda en cuanto a la veracidad de las documentales que dan soporte al mencionado combate.

Pues bien, examinadas en conjunto las pruebas del proceso, y luego del análisis efectuado en precedencia, para éste estrado judicial es claro que la excepción de culpa exclusiva de la víctima planteada por la entidad demandada se encuentra desvirtuada, pues las inconsistencias encontradas y que fueron descritas anteriormente, no permiten otorgar credibilidad a la versión oficial que sostiene la realización de un combate sucedido en la madrugada del 17 de septiembre de 2008, en el que tropas del ejército nacional reaccionaron a disparos presuntamente efectuados por el señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), a quien en el desarrollo del mismo, se le dio de baja, pues las versiones en las que se soporta dicha tesis, resultan desvirtuadas a raíz de las inconsistencias reflejadas una vez se examinaron cada una de ellas, y lleva a ésta judicatura a colegir, **por vía indiciaria**, que en efecto, los agentes militares que participaron en dicho supuesto combate, en realidad asesinaron al señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), con sus armas de dotación oficial (como consta en certificado visto a folio 81 del Cuaderno Anexo I), sin que los mismos llegaran tan siquiera a planear con algún grado mínimo de certeza si la víctima podía ser pasada ante la opinión pública como un

¹²⁷ Expediente 150012331004201001413-00, M.P. Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveros., pág. 44-45.

ES COPIA AUTÉNTICA
FECHA: 15 NOV 2018
[Firma]

9
33078
33
036

delincuente común, o un extorsionista reconocido de la región, o un delincuente al servicio del narcotráfico, e incluso otros calificativos, y que fuere dado de baja en combate producto de una misión militar en esa zona., pues precisamente las versiones y documentales que soportan ésta cuestión, presentan serias falencias que no permiten dar credibilidad a lo que pretenden demostrar, y contrario a ello, dan lugar a inferir que en realidad lo que se presentó fue una ejecución extrajudicial, o lo que se ha denominado comúnmente como "falso positivo", en la persona de Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), quien fuere en un primer momento, retenido contra su voluntad, y trasladado a una distancia considerable de donde residía y fue visto por última vez, (Localidad Rafael Uribe Uribe de la ciudad de Bogotá), para ser posteriormente privado de su vida, de manera arbitraria, ilegítima e ilegal, por parte de miembros de la institución castrense, (en la vereda Camoyo, Municipio de Chivor Boyacá), quienes desbordaron los límites y funciones que su profesión les impone, como por ejemplo el de velar por la protección y garantía de los derechos de las personas, y desconociendo lo anterior, vulneraron con su actuar disposiciones constitucionales, legales y convencionales que están obligados a observar y proteger con mayor rigor, cuando ejercen la actividad militar a nombre y en representación del Estado.

d) De las actividades de inteligencia, las ordenes de misión y el cumplimiento de deberes del servicio, en contraste con obligación de protección de derechos de orden constitucional y convencional – Constatación de la falla del servicio atribuible al estado.

Para el Despacho es relevante reiterar que en el marco considerativo de la providencia, y en seguimiento del precedente vertical, sentado por el Tribunal Administrativo de Boyacá en el plurireferenciado fallo de 24 de mayo de 2018, se desarrolló un acápite respecto del deber convencional en la protección de los derechos humanos, reforzado en los asuntos del Estado, con injerencia de labores de inteligencia.

En virtud de lo anterior, y a efectos de constatar lo anterior, conforme a la documental que obra en el plenario, para éste acápite, es preciso resaltar las siguiente:

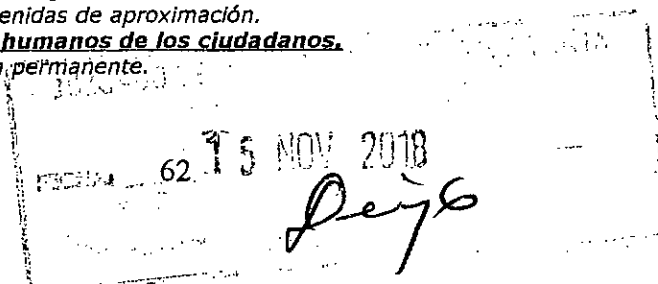
- Orden Fragmentaria No. 226- Misión Táctica "SAGAZ 8", con fecha de 15 de septiembre del año 2008, suscrita tanto por el Oficial de Operaciones como por el Comandante del Batallón de Infantería No. 1 "General Simón Bolívar" (vista a fls. 137-143 del expediente; así como en Cuaderno Anexo I, Fl. 20 y ss.), en la puede observarse, entre otras cuestiones, lo siguiente:

"(...) Intención del Comandante

MI intención como Comandante del Batallón de Infantería no. 1 "GENERAL SIMÓN BOLIVAR" es la de adelantar misión táctica sobre el sector del área general de la vereda Guall jurisdicción del Municipio de Chivor Boyacá, con el fin de "CAPTURAR A LOS TERRORISTAS Y EN CASO DE RESISTENCIA ARMADA HACER USO DE LAS ARMAS DE DOTACION EN LEGITIMA DEFENSA Y EN CUMPLIMIENTO DEL DEBER CONSTITUCIONAL"

Tareas claves:

- **Garantizar la seguridad de la Población Civil**
- Mantener el apoyo mutuo y las comunicaciones
- Conservar la seguridad e integridad de las tropas
- Desarrollar al máximo la Inteligencia de combate.
- Revisar y controlar las avenidas de aproximación.
- **Defender los derechos humanos de los ciudadanos.**
- Mantener actitud ofensiva permanente.



a. Concepto de la Operación

Consiste en efectuar movimiento táctico terrestre desde el puesto de mando adelantado ubicado en Garaoga, hacia la vereda Guali donde desarrolla la situación.

PRIMERA FASE

Ex filtración la cual se efectuará a orden del Comando del Batallón.

b. Tareas a elementos de maniobra:

PERSONAL COMPAÑÍA "ANZOATEGUI"

ANZOATEGUI 2

- ✓ Efectúa los movimientos tácticos pedestres aplicando las medidas de seguridad.
- ✓ Sectoriza el área con el fin de tener claro los puntos críticos
- ✓ Deberá mantener en lo posible la comunicación constante con el Centro de operaciones Tácticas.
- ✓ (...) (Negrilla y Subrayado fuera del texto).

- Anexo de Inteligencia de fecha 15 de septiembre del año 2008, visto a folio 142-143 del expediente, así como en Cuaderno Anexo I, Fl. 29-30, correspondiente a la citada orden fragmentaria, en el cual, se indicó, como información soporte de la misma, entre otras cosas, lo siguiente:

"(...) Las organizaciones armadas que delinquen en la jurisdicción de la Unidad Táctica, en este caso las Bandas Delincuenciales al Servicio del Narcotráfico (BDSN), se encuentran incrementando su poder delictivo a través del reclutamiento y la adquisición de material de guerra e inteligencia.

(...)

En la actualidad estos grupos no se encuentran en capacidad de enfrentar a ningún Organismo de Seguridad del estado. Aunque poseen colaboradores y simpatizantes en la zona, el objetivo que persiguen es básicamente el de incrementar las finanzas y adquirir diferente tipo de material que les permite aumentar el poder ofensivo". (Negrilla y Subrayado fuera del texto).

- Informe de fecha 17 de septiembre del 2008, visto en Cuaderno Anexo I, Fl. 4, suscrito por el Comandante del equipo del Batallón de Infantería No. 1 "General Simón Bolívar", donde respecto a los hechos ocurridos en el desarrollo de la "Misión Táctica SAGAZ 8", señaló:

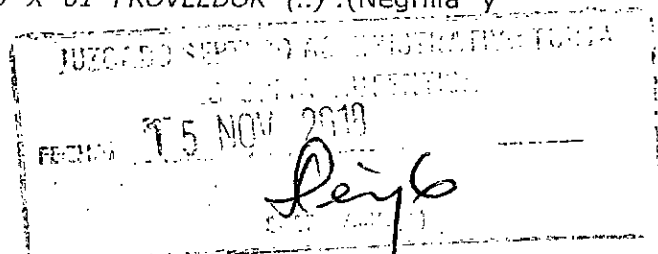
"(...) El día 16 de septiembre de 2008 a las 22:00 horas aproximadamente llegamos a la vereda Camoyo parte alta, en coordenadas 040-53'-37"-73°-19'-48" aquí pernoctamos el día 17 de septiembre de 2008 a las 04:30 horas aproximadamente me da la orden mi sargento Ordoñez Potosi de realizar un registro con un equipo de combate por la parte baja del Camoyo, exactamente por carretera. Llevaba caminando aproximadamente media hora cuando el puntero vio unos sujetos que venían, él hizo alto y tomó posición de cubierta y se les dijo que se detuvieran que éramos tropa del Batallón Bolívar, los sujetos se devolvieron corriendo iniciando fuego contra nosotros. Respondimos el ataque iniciando movimiento de maniobra contra los delincuentes y luego en el intercambio de disparos salieron 02 neutralizados, y un sujeto salió huyendo hacia la parte baja del lugar de los hechos; se hizo registro, se tomaron las coordenadas que son 04°-45'-10" - 73°-19'-24" vereda Camoyo informándole al Comandante del Pelotón SS. ORDOÍVEZ POTOSI, de igual manera al Comandante del batallón de los hechos ocurridos.

Luego inicie a hacer un acordamiento humano en el lugar de los hechos hasta que llegaran las autoridades competentes." (Negrilla y Subrayado fuera del texto).

- Radiograma de resultados operacionales, de fecha 17 de septiembre del 2008, visto a folio 169-170 del expediente, así como en Cuaderno Anexo II, folio 506-508, correspondiente al desarrollo de la Misión Táctica "SAGAZ 8", en el que se condensó lo siguiente:

"(...) RESUMEN DE LOS HECHOS

Permitiéndome informar ese comando ampliación HR. No. 139 x en desarrollo misión táctica "SAGAZ 8" X día 17 05:15 SEP - 08 X segundo pelotón compañía "ANZOATEGUI" organizado a (00-03-22) al mando del S.S ORDOÑEZ POTOSI JUAN X en coordenadas (045409-731922) vereda Camoyo jurisdicción Municipio de Chivor Boyacá X en combate de encuentro efectuó neutralización vio muerte en combate de 02 sujetos de delincuencia común X sujeto 01 edad 25 a 30 años- sujeto 02 edad 35 a 40 años X fusil marca IVER JOHNSON'S CAL. PUNTO 30 M 1 MODELO NEW JERSE X 08 CARTUCHOS MISMO CALIBRE X 05 VAINILLAS PUNTO 30 X 01 PROVEEDOR (...)." (Negrilla y Subrayado fuera del texto).



32
037-32

- Copia del libro de minuta, que contienen la relación informativa de los meses de julio a septiembre del año 2008, obrantes en el Cuaderno Anexo I, folios 339-346, donde puede leerse lo siguiente:

"(...) Se conoció que hoy sujetos integrantes de una banda de delincuencia común bajo el mando de la vienen haciendo presencia y desplazamiento constante por las vías de Guali, Comayo y San Cayetano del Mpio de Chivor y las veredas Naranjas, quebrada Negra, ... los cuales se encuentran adelantando actividades financieras a través de la extorsión al sector mineros en la región; se conoce que estos sujetos visten prendas de civil, de color negro y portan armas de diferentes calibres, entre ellas, un fusil, una submetralladora y otras armas de corto alcance como pistola y revolver". (Negrilla y Subrayado fuera del texto).

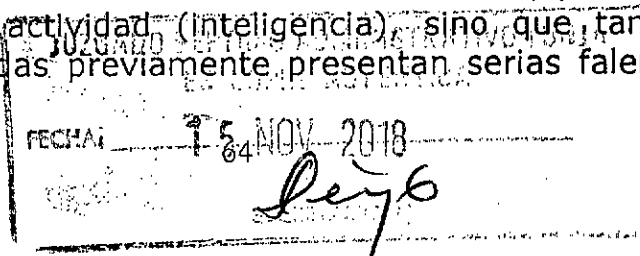
- Oficio del 17 de septiembre del 2008, obrante en la prueba trasladada, y en el que el Comandante del Batallón de Infantería No 1, en respuesta al Jefe de la Unidad Investigativa CTI de Guateque, señala lo siguiente:

"(...) La operación en mención se adelantó basada en informaciones suministradas por la comunidad, donde indicaban la llegada de un grupo de sujetos integrantes de las Bandas Criminales (BACRIM) provenientes del Departamento de Casanare, bajo el mando de ALIAS "EL LOCO", los cuales se dedicaban a la extorsión y reclutamiento, especialmente en las empresas y personas dedicadas a la explotación de esmeraldas".

De las documentales anteriormente reseñadas, llama la atención de éste estrado judicial, en primer lugar, que tanto la orden fragmentaria como el anexo de inteligencia soporte de la misma, fueran elaborados en la misma fecha, esto es, el 15 de septiembre del año 2008, es decir, un día antes del último en que fue visto con vida el señor NOLBEIRO MUÑOZ GUTIERREZ (q.e.p.d.), esto es, conforme a las probanzas del plenario, el día 16 de septiembre del 2008.

Adicional a lo anterior, igualmente llama la atención del juzgado que los mentados documentos, al igual que otros, presentan igualmente una serie de contradicciones o inconsistencias en elementos tales como la identificación de a qué o quienes se dirigía el operativo, pues, una lectura general del contenido de las documentales reseñadas, permite observar que, por ejemplo, mientras el primero de ellos (orden fragmentaria) habla de "terroristas", el segundo (es decir, el anexo de inteligencia) refiere a "bandas o grupos delincuenciales" sin hacer mayores especificaciones al respecto; aunado a que, en otros documentos que igualmente fueron relacionados precedentemente, se enfatiza, por una parte, que se trataba de "extorsionistas", mientras que por otro lado, se hace referencia a "narcotraficantes", y sin que baste lo anterior, en otro de los documentos se lee que se trataba de sujetos que calificaba como "delincuentes comunes".

Lo anterior no sólo refleja una debilidad presente a lo largo de las pruebas con las que soporta la defensa su versión oficial, sino que, además, permite inferir que, en efecto, las actividades de inteligencia, que fundamentaron la presunta misión que dio origen tanto a la orden fragmentaria como al desarrollo del supuesto operativo que alega la entidad accionada, no se realizaron de manera seria, coherente, consistente, acertada y precisa, por parte de quienes componían los mandos de inteligencia militar de dicha institución, careciendo así de total solidez, al no reflejar el nivel de certeza que la demandada pretender dar a las mismas, comprometiendo de igual forma la responsabilidad de quienes suscribieron cada uno de dichos documentos, pues como pudo verse, no solo ésta actividad (inteligencia) sino que, también otras documentales reseñadas previamente presentan serias falencias a raíz



precisamente de las inconsistencias que se observan de su lectura, situación que no puede ser pasada por alto por éste juzgado, puesto que lo anterior no permite otorgarle a dichos documentos, el valor demostrativo que pretende la institución demandada en éste proceso, sino por el contrario, da lugar a restar credibilidad a lo alegado oficialmente por la mencionada entidad, quien, dicho sea de paso, estructura su defensa en esas probanzas.

Además, debe indicarse frente a las circunstancias que condujeron a la muerte de NOLBEIRO MUÑOZ GUTIERREZ (q.e.p.d.), que las entrevistas dadas el 17/09/2008, relacionadas en acápites precedentes, al igual que las indagatorias, rendidas por quienes ejecutaron la operación; así como los informes, ratificaciones e indagatorias, relativos a quienes desempeñaban cargos de dirección de tropa¹²⁸, no presentan coherencia en cuanto a dichos hechos, esto es, -se recuerda- las circunstancias de la muerte del extinto Nolbeiro Muñoz Gutiérrez, en virtud de que son versiones que se contradicen en varios aspectos.

Así las cosas, conforme a todo lo anteriormente expuesto, se encuentra por parte de este estrado judicial que la tesis expuesta por la defensa pierde credibilidad, por cuanto las reiteradas inconsistencias que se reflejan tanto en las versiones y declaraciones de los agentes militares que participaron, no solo en la estructuración del operativo sino principalmente en el desarrollo y la ejecución del mismo, no permiten otorgare una fuerza probatoria tal, que permita sustentar, como lo pretende la defensa, que en el plano material se haya presentado un combate real, en la madrugada del 17 de septiembre del año 2008, mismo que, como lo arguye la defensa, se sustentó en antecedentes de inteligencia debidamente evaluados, y que en el desarrollo del mismo fue dado de baja el señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), luego de que los militares reaccionaran a disparos efectuados por él, mismo que hicieron pasar, conforme a la versión oficial, como un subversivo que delinquía en la región.

Contrario a ello, se resalta, que las inconsistencias indicadas y referidas a lo largo del presente fallo, dan cuenta precisamente de que, en la realidad, las circunstancias en que se dio o llevó a cabo tanto la desaparición como la posterior muerte del señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), obedecieron a fines totalmente adversos a los que están llamados a seguir los agentes militares pertenecientes a organismos de seguridad el Estado, como en este caso lo es la institución castrense accionada, quienes, no puede olvidarse, se encuentran circunscritos a la plena observancia y protección de los derechos humanos y las garantías constitucionales de todos y cada uno de los conciudadanos, pues precisamente por la connotación y la importancia de éstos cuerpos de seguridad estatal, es que se les confía el monopolio legítimo de las armas, a fin de que con dicho propósito, y en el marco de su ejercicio, propendan por la guarda y protección de derechos como la seguridad y la vida de las personas que habitan en el territorio nacional; situación que es la que se espera precisamente en el actuar de los agentes que representan la institución castrense, y mucho más, en el ámbito del servicio activo, pues lo anterior no es más que un deber impositivo integral, exigible con mayor

¹²⁸ Obrantes en Cuaderno Anexo II, fls. 116-121; 133-135; 246-248; 250-251; 305-318; 332, de la prueba trasladada.

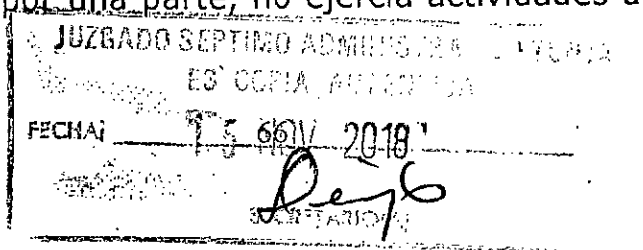
JUZGADO SEPTENTRIONAL
BOGOTÁ, D.C.
15 NOV 2008
Rey

830

rigor a servidores vinculados a un órgano con tal trascendencia, consistente en que en el desarrollo y desempeño del ejercicio militar, deben acatarse y respetarse los postulados legales y constitucionales que se les han encomendado, mismos que vale destacar, no solo se encuentran ceñidos o limitados al ordenamiento interno, sino que incluso, como pudo verse en el marco jurídico de la presente sentencia, van más allá de ello y se encuentran en normas de orden convencional e internacional, los cuales deben igualmente observarse, respetarse y acatarse en el desarrollo del ejercicio militar.

Así las cosas, logra colegirse de lo anterior, que los militares involucrados en la desaparición y posterior muerte del señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), no hicieron un uso adecuado de sus armas de dotación oficial, por cuanto no se demuestra que realmente sus vidas hubieran corrido peligro o se encontraran amenazadas el día en que refieren ocurrió el presunto combate, sino que, contrario a ello, las inconsistencias encontradas en las pruebas del plenario abren la puerta considerar que, no sólo la víctima fue retenida de manera arbitraria e ilegal en la ciudad de Bogotá el día 16 de septiembre del 2008, sino que, como se indicó en párrafos precedentes, fue desplazada contra su voluntad a una distancia considerable del lugar donde se le vio por última vez, en concreto hacia la vereda Camoyo del Municipio de Chivor, Boyacá, y a más de lo anterior, fue ejecutado de manera extrajudicial, a manos de agentes castrenses vinculados al ejército nacional, en concreto, el pelotón Anzoátegui, de la Primera Brigada del Batallón "General Simón Bolívar", mismos que se encontraban para el día de ocurrencia del supuesto combate, es decir, el 17 de septiembre del 2008, en servicio activo (C. Anexo I, Fl. 449; 452; 459; 466; 472 respectivamente), y quienes, como se dijo anteriormente, hicieron un uso desmedido, desbordado, arbitrario, ilegal e ilegítimo de sus armas, para dar muerte al señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), extralimitándose así en el ejercicio de sus funciones y pasando por alto los deberes y obligaciones que requieren una observancia plena al ostentar la condición de militares en servicio activo.

Debe reiterarse que la conducta desplegada por los agentes militares, en relación con los supuestos fácticos que se estudian en éste caso, no sólo contraviene los postulados y las garantías constitucionales relacionadas con la protección de los derechos de los conciudadanos, en especial la vida, la seguridad y la integridad personal, sino que además representa un ejercicio arbitrario del monopolio legítimo de las armas, pues no debe olvidarse que, en el Estado Colombiano, en el que se ha presentado en las últimas décadas un conflicto armado interno, los órganos oficiales de seguridad del Estado, como lo es en este caso la institución castrense accionada, se encuentran instituidos a fin de proteger los derechos de que son titulares todas las personas, y en particular, la vida, y es precisamente bajo dicha concepción, que ostentan bajo su tutela el mentado monopolio, siendo entonces que, contrario a la finalidad con la que se le entregó el uso legítimo del mismo, en el asunto de la referencia, agentes pertenecientes a la mentada institución, en ejercicio pleno del servicio, pasaron por alto los mencionados fines, transgrediendo evidentemente los mismos, al hacer precisamente un uso no legítimo de las armas, en contra de un miembro de la población civil que, como pudo verse del análisis probatorio, por una parte, no ejercía actividades delictuales o al



margen de la ley, y por otra, no representaba peligro o amenaza alguna para sus vidas.

No puede pasarse por alto que la institución castrense demandada, tenía la obligación legal y constitucional de respetarle la vida al señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez, pues se trataba de una persona indefensa, que se encontraba bajo custodia y órdenes de agentes militares, quienes lo retuvieron sin razón aparente y justificativa, y le ocasionaron la muerte, haciéndolo pasar como delincuente reconocido en una zona bastante lejana a la que, conforme pudo constatarse probatoriamente, residía de manera habitual y en la que trabajaba en el oficio de construcción.

De lo anterior, resulta evidente que el comportamiento asumido por los agentes castrenses implicados en los hechos que hoy nos ocupan, desconoció abiertamente las obligaciones constitucionales, legales y convencionales a ellos inherentes, pues recuérdese que las autoridades de la República se encuentran instituidas para proteger a todas y cada una de las personas que residen en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, así como para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, y garantizar la protección efectiva de los principios y derechos establecidos en la carta jurídico política de 1991., por lo que, en eventos en donde las autoridades públicas incumplan las cargas que se les han impuesto observar y respetar, y así mismo, atenten contra los derechos de las personas, que en principio, están llamados a proteger, deben indemnizar los perjuicios que se ocasionen como consecuencia de tal proceder.

El análisis efectuado en acápite precedentes, dan cuenta de que las circunstancias en que desapareció y fue muerto el señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), evidencian el desconocimiento de postulados constitucionales y legales, y así mismo, la presencia de una falla grave en la prestación del servicio, que constituye una grave violación a los derechos humanos, la cual resulta imputable a la institución castrense demandada, pues el homicidio en la persona de Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), no encuentra justificación alguna, máxime cuando logró comprobarse, conforme al análisis integral de las probanzas del plenario, además de las irregularidades presentes en el desarrollo de la operación militar, que dicho señor reúne las características que han sido comunes a los mal llamados "falsos positivos", tales como que se encuentran dirigidos a personas humildes, de gran vulnerabilidad social, o condiciones particulares como por ejemplo la de reinsertado que ostentaba la víctima, quien se encontraba ajeno al conflicto armado y aunado a ello, en estado de indefensión, y que no sólo fue ejecutado extrajudicialmente por causa de disparos que le fueron propinados por sujetos vinculados activamente a la vida militar, como se constata en las certificaciones obrantes en el Cuaderno Anexo I, en concreto, los folios 449; 452; 459; 466; 472 respectivamente; sino que además de ello, sobre su cuerpo le fueron puestas municiones y un arma, con el fin de hacerlo parecer, como un sujeto que ejercía actividades delictivas en dicha zona, y que por ello fue dado de baja en combate, en desarrollo de un operativo militar.

La anterior situación, no encuentra justificación y debe rechazarse, por cuanto, como pudo constatarse, el daño causado a los accionantes con la muerte del señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), no tuvo origen en

039

el ámbito privado ni fue externo al ejercicio militar, sino que contrario a ello, se produjo en desarrollo de una operación militar en la que, se destaca, participaron agentes uniformados en servicio activo; todo de lo cual permite concluir que, en efecto, la muerte del señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), se circunscribe, conforme a todo lo anterior, dentro del fenómeno comúnmente conocido como "falso positivo", y que corresponde igualmente, como se señaló en el marco jurídico de ésta sentencia, a lo que jurídicamente se denomina "falsas acciones de cumplimiento", en el que, participaron no solo miembros del pelotón Anzoátegui del Batallón de Infantería No. 1 "General Simón Bolívar", sino igualmente miembros tanto de orden directivo, operativo como de inteligencia, adscritos a dicho batallón, y que intervinieron en la estructuración de la Misión Táctica "SAGAZ 8" del 15 de Septiembre de 2008, con la que se pretendió soportar bajo un manto de legalidad, las actuaciones desplegadas en las que fue muerto el señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.).

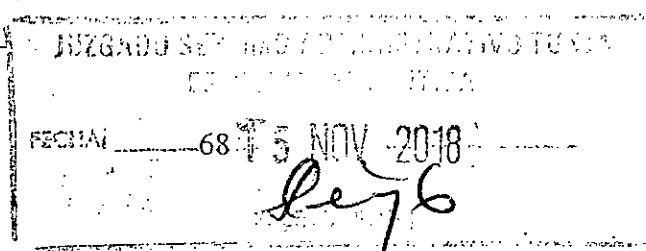
Respecto de lo anterior, y en cuanto a la responsabilidad que se analiza en el presente caso, el precedente vertical dispuesto por el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá¹²⁹, señaló:

*"Lo anterior conduce a esta instancia a proferir sentencia condenatoria de primera instancia, distinguiendo que la responsabilidad que aquí se estudia no podrá comportar una condición personal sino Estatal, que se **cataloga como anónima** pero con la participación de los integrantes de inteligencia, dirección y operación que participaron en el desarrollo de la misión fragmentaria y, por tanto, conjuga para su determinación presupuestos diferentes a los observados bajo la competencia penal, en virtud de lo cual prevalece la autonomía de la jurisdicción, como el desconocimiento de la prelación del derecho a la vida."* (Negrita de la Sala).

Así mismo, se tiene que las actuaciones desplegadas por los agentes de la institución castrense, a más de trasgredir los postulados constitucionales y legales que les son encomendados proteger, tiene como efecto en la sociedad, que como consecuencia de su actuar irregular, se genere una reducción en la credibilidad y confianza de dicha entidad, pues precisamente éste tipo de actuaciones evidencian un desconocimiento de los derechos y garantías constitucionales de las personas que, en principio, se encuentran llamados a proteger, a través del ejercicio militar, por lo que se hace entonces necesario, que las investigaciones tanto de orden disciplinario como penal, que se realicen entorno a actos como el que hoy nos ocupa, en donde se reflejan las denominadas "falsas acciones para el cumplimiento de mandatos constitucionales", desplegadas por miembros adscritos a la Primera Brigada del Batallón de Infantería No. 1 "General Simón Bolívar", en desarrollo de la Misión Táctica "SAGAZ 8" del 15 de Septiembre del 2008, se hagan de la manera más oportuna, pertinente, integral y completa, con el propósito de que las víctimas y la sociedad puedan conocer, de manera adecuada, la verdad respecto de éstos sucesos.

Así las cosas, y en seguimiento del precedente vertical fijado por el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, considera el Despacho, que a la entidad demandada, esto es, la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, sí le es imputable el daño antijurídico alegado por los accionantes en la demanda, y por tanto, dicha institución castrense

¹²⁹ Ibidem, Pág. 50.



debe responder patrimonialmente por el mismo, al encontrarse demostrado el incumplimiento de deberes de protección, garantía y seguridad, de orden legal, constitucional y convencional, que le eran exigibles frente a la vida del señor NOLBEIRO MUÑOZ GUTIERREZ (q.e.p.d.), razón por la cual se declarará la responsabilidad de la entidad demandada, sin que, como se señaló en su momento, prosperen los argumentos encaminados a estructurar la configuración del eximente de responsabilidad relativo a la culpa exclusiva de la víctima, aducidos por la defensa de la entidad accionada.

5.2.8.3. Del Nexo Causal:

Determinado el daño y la imputación de la responsabilidad a la entidad demandada, procede este estrado judicial al análisis del tercer elemento de la responsabilidad, referente al nexo causal, el cual es relevante a efectos de determinar en el asunto concreto la responsabilidad o no de la entidad demandada, por los daños que se reclaman en el líbello introductorio.

Ahora bien, en este punto, es preciso recordar que la jurisprudencia contencioso administrativa ha dispuesto que las actuaciones de agentes estatales, cuando tengan nexo o vínculo con el servicio, comprometen la responsabilidad del estado. Al respecto, en sentencia de 27 de abril de 2011, bajo el radicado No. 76001-23-24-000-1997-03691-01(19451), siendo Consejera Ponente la Dra.: Gladys Agudelo Ordóñez, se indicó:

"AGENTES ESTATALES - Actuación / NEXO O VINCULO CON EL SERVICIO - Comprometen la responsabilidad del Estado

Cabe anotar que las actuaciones de los agentes estatales comprometen la responsabilidad del Estado cuando tienen algún nexo o vínculo con el servicio. En el sub judice, se acreditó que la retención, desaparición y posterior muerte de Juan Carlos Angulo Baltan, fue perpetrada por miembros pertenecientes a la Policía Nacional, quienes, aprovechando su condición de agentes estatales, retuvieron a la víctima y la obligaron a abordar una patrulla de la Institución, con rumbo desconocido. Desde ese día no se volvió a tener noticias de la citada persona, hasta que apareció su cuerpo sin vida en un lugar apartado de la ciudad."

Así pues, conforme a lo anterior, y teniendo igualmente como referente las proposiciones expuestas en páginas anteriores, encuentra esta judicatura que, en efecto, el mentado elemento causal se encuentra configurado dentro del caso que se estudia, pues a más de la determinación de las circunstancias de localización de tiempo, modo y lugar de ubicación de la víctima señor Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), al momento de su desaparición, en la localidad Rafael Uribe Uribe de la ciudad de Bogotá, el día 16 de septiembre del 2008, se encuentra igualmente constatada la muerte del mismo al día siguiente de que se tuvo noticia de él, el día 17 de septiembre del mismo año, en una zona considerablemente lejana, esto es, en la vereda Camoyo del Municipio de Chivor, Departamento de Boyacá, como consecuencia del desarrollo de un dudoso y bastante frágil combate, que como quedo indicado en acápite precedentes, realmente no se llevó a cabo en los términos descritos por la entidad accionada, no obstante, si se resalta que la muerte en cuanto tal, ocurrió a manos de tropas del ejército nacional, y en concreto, agentes militares del pelotón Anzoátegui, adscritos a la Primera Brigada del Batallón "General Simón Bolívar", quienes, se resalta, se encontraban en servicio activo para dicha fecha, esto es, 17 de septiembre del 2008, como

Depto

37
040

se corrobora de la lectura de la documental obrante en la prueba trasladada penal, que reposa en el plenario, y en concreto, en Cuaderno I, Anexo I, folios 449; 452; 459; 466; 472 respectivamente; así como que los disparos con los que se le privó de la vida al mencionado señor provinieron de armas de dotación oficial, pues como logró constatarse, esto agentes efectuaron de manera indiscriminada y arbitraria disparos en la persona de Nolbeiro Muñoz Gutiérrez (q.e.p.d.), quien, no representaba alguna amenaza o peligro para las vidas de dichos agentes, y pese a ello, ejercieron una actuación abiertamente desbordada y contraria a los postulados legales y constitucionales que deben observar y respetar en el ejercicio militar, cegando la vida del mencionado señor, sin justificación alguna.

Los anteriores elementos permiten confluír que, en efecto, el nexo con el servicio se encuentra acreditado y aunado a ello, de manera integral logra visualizarse la configuración plena de la responsabilidad de la institución castrense demandada, por la falla del servicio, habida cuenta que tanto el daño como la imputación tanto fáctica como jurídica, encuentran un nexo causal conforme a lo expuesto anteriormente.

5.2.8.4. Del reconocimiento y liquidación de los perjuicios.

Conforme se lee en el líbello introductorio de la demanda, por tal concepto solicitan lo siguiente:

5.2.8.4.1. Daños Morales

En relación con la indemnización del perjuicio moral, es ampliamente aceptado por la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo, que existe dificultad a la hora de mensurar el dolor o la aflicción, pues las situaciones particulares de cada persona y la naturaleza de cada perjuicio involucran en dicho juicio de valor, elementos de análisis que en la mayoría de los casos son de tipo eminentemente subjetivo. Así, frente al tope indemnizatorio de tasación de perjuicios morales, la alta corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014¹³⁰, establece la misma teniendo en cuenta las relaciones afectivas por niveles así:

Reparación del daño moral en caso de muerte

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas, conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2do de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3ro de consanguinidad o civil.	Relación afectiva del 4to 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

Memora el Despacho, que la Jurisprudencia tiene sentado, que el daño moral no tiene igual impacto en las personas, pues es regla de experiencia que los lazos más estrechos de afecto y solidaridad se encuentran dentro

¹³⁰ C. de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, Sent. de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172.

15 NOV 2018
Rey

150
 150

de las personas con las que se sostiene una relación sentimental o se encuentran unidos por vínculos filiales y de parentesco del primer orden, por consecuencia de la cercanía emocional y por ende, el daño de tal naturaleza no tiene igual intensidad entre las personas que distan familiarmente o por parentesco en mayores grados, tal como lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando al liquidar el perjuicio ha indemnizado con sumas mayores a los padres, hijos y esposa(o) de la víctima que a los hermanos a quienes tradicionalmente se les ha reconocido la mitad de la indemnización que para los primeros¹³¹, vale decir, reduciendo la indemnización por grados de separación de acuerdo al parentesco¹³²

Teniendo en cuenta lo pretendido por los accionantes, quienes actúan en nombre propio y en calidad de hermanos del extinto Nolbeiro Muñoz Gutiérrez, se tiene que al proceso se allegó, a efectos de acreditar dicha relación, lo siguiente:

Nombre del demandante	Relación con la víctima	Prueba de la relación
ARGENYS MUÑOZ GUTIÉRREZ	HERMANA	<p>Registro Civil de Nacimiento 10295215 correspondiente a ARGENYS MUÑOZ GUTIÉRREZ, donde consta que es hija de la señora MARIA EUGENIA GUTIÉRREZ GAONA, y el señor JOSE RAÚL MUÑOZ MUÑOZ, obrante a folio 16 del expediente,</p> <p>Registro Civil de Nacimiento 8352436, correspondiente a NOLBEIRO MUÑOZ GUTIÉRREZ, donde consta que es hijo de la señora MARIA EUGENIA GUTIÉRREZ GAONA, y el señor JOSE RAÚL MUÑOZ MUÑOZ, obrante a folio 14 del expediente.</p>
MAURICIO MUÑOZ GUTIÉRREZ	HERMANO	<p>Registro Civil de Nacimiento 14020342 correspondiente a MAURICIO MUÑOZ GUTIÉRREZ, donde consta que es hijo de la señora MARIA EUGENIA GUTIÉRREZ GAONA, y el señor JOSE RAÚL MUÑOZ MUÑOZ, obrante a folio 18 del expediente,</p> <p>Registro Civil de Nacimiento 8352436, correspondiente a NOLBEIRO MUÑOZ GUTIÉRREZ, donde consta que es hijo de la señora MARIA EUGENIA GUTIÉRREZ GAONA, y el señor JOSE RAÚL MUÑOZ MUÑOZ, obrante a folio 14 del expediente.</p>
RAÚL MUÑOZ GUTIÉRREZ	HERMANO	<p>Registro Civil de Nacimiento 12962856 correspondiente a RAÚL MUÑOZ GUTIÉRREZ, donde consta que es hijo de la señora MARIA EUGENIA GUTIÉRREZ GAONA, y el señor JOSE RAÚL MUÑOZ MUÑOZ, obrante a folio 17 del expediente,</p> <p>Registro Civil de Nacimiento 8352436, correspondiente a NOLBEIRO MUÑOZ GUTIÉRREZ, donde consta que es hijo de la señora MARIA EUGENIA GUTIÉRREZ GAONA, y el señor JOSE RAÚL MUÑOZ MUÑOZ, obrante a folio 14 del expediente.</p>

Ahora bien, para la cuantificación del daño moral que por su naturaleza inmaterial, resulta siempre compleja, corresponde al juzgador en ejercicio del arbitrio judicial¹³³ y aplicando el principio de equidad previsto en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, tasar el daño moral de manera que indemnice de forma integral, pero no excesiva, a la víctima. Entonces,

¹³¹ Ver entre otras, sentencia de 24 de junio de 2004 dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor Ricardo Hoyos Duque, expediente: 19001-23-31-000-1993-3005-01(13108); sentencia de 12 de diciembre de 2005, expediente: 73001-23-31-000-1995-02809-01(13558), Consejero Ponente: Doctor Alier Eduardo Hernández Enriquez; y también Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor Enrique Gil Botero, sentencia de 4 de octubre de 2007, expediente: 47001-23-31-000-1996-05001-01(16058); sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 05001-23-31-000-1998-02290-01(29273) A Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

¹³² Ver entre otras sentencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora Ruth Stella Correa Palacio, sentencia de 26 de abril de 2006, expediente: 20001-23-31-000-1996-03050-01(14908), Actor: Sandra Milena Cortés Zuleta; Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

¹³³ En ese sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera: a) sentencia de 4 de diciembre de 2007, expediente: 73001-23-31-000-1995-02201-01(15498); Consejero ponente: Doctor Enrique Gil Botero - Actor: Martha Esperanza Ramos Echandia; b) sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente: 47001-23-31-000-1993-03518-01(15459), Consejero Ponente: Doctor Mauricio Fajardo Gómez - Actor Francisco Javier Echevarría, y c) sentencia de 25 de febrero de 2009, expediente: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793), Consejera Ponente: Doctora Myriam Guerrero, citado, entre otras.

FECHA: 15 NOV 2018

Leys
SECRETARÍA

conforme a los aportes jurisprudenciales antes transcritos, la experiencia ha enseñado que la afectación por la pérdida o fallecimiento de una persona depende del grado de parentesco que se tenga con la misma, lo que fue plasmado en la sentencia de unificación del Consejo de Estado antes citada. Así las cosas, el monto de la indemnización por perjuicios morales, serán de la siguiente manera:

Demandante	Condena
Argenys Muñoz Gutiérrez (hermana)	50 S.M.M.L.V.
Mauricio Muñoz Gutiérrez (hermano)	50 S.M.M.L.V.
Raúl Muñoz Gutiérrez (hermano)	50 S.M.M.L.V.

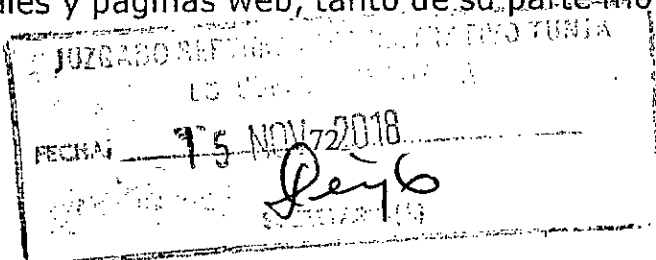
De ésta manera, queda establecida la indemnización de perjuicios a favor de los demandantes.

5.2.8.4.2. Perjuicios denominados "Daño al buen nombre y la reputación".

Tal como lo indicó el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, en la sentencia de 24 de mayo de 2018 citada en reiteradas ocasiones, en este punto, y acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, ampliamente reseñada, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, el despacho encuentra que procede ordenar y exhortar a la entidad accionada al cumplimiento de "medidas de reparación no pecuniarias", con el propósito de responder al denominado "principio de indemnidad" y a la "restitutio in integrum", que hacen parte de la reparación que se establece en la presente sentencia, así:

- Como medidas de **reparación integral**, se ordenará:

- a. **CONDENAR** a la demandada MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, en la modalidad de **medidas restaurativas** a celebrar, dentro de un máximo de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, una ceremonia pública en cabeza del señor Ministro de la Defensa y el señor Comandante de las Fuerzas Militares, y del Batallón de infantería No. 1 "General Simón Bolívar"- Boyacá, de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas a los familiares de las víctimas y reconocimiento a la memoria de NOLBEIRO MUÑOZ GUTIERREZ, por los hechos acaecidos el 17 de septiembre de 2008 en el Municipio de Chivor - Boyacá, la cual deberá contar con la aprobación de los demandantes, y en donde se exalte la dignidad humana como miembro de la sociedad, a realizarse en dicha localidad con la presencia de toda la comunidad, debiéndose dar difusión por un medio masivo de comunicación nacional de dicho acto público.
- b. **CONDENAR** al MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, para que, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la presente decisión, proceda a la difusión y publicación de esta sentencia en todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive.



- Concomitante con lo anterior, y como medidas de **NO REPETICIÓN**, se ordenará:

- a. Remítase por Secretaría, copia de la presente sentencia que hace parte de la reparación integral, de modo que los extremos en Litis así deben entenderla y como consecuencia de esto, el Centro de Memoria Histórica debe conocer, respetando las previsiones de la Ley 1581 de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales".
- b. Remítase por Secretaría, copia de la presente sentencia, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, para que en cumplimiento de los mandatos convencionales la pongan en conocimiento de las siguientes instancias: **(i)** del Relator Especial para las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas que elabore actualmente los informes de Colombia, para que se incorpore la información que comprende esta providencia y **(ii)** a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para que en su informe del país tenga en cuenta esta decisión judicial y se adelanten las acciones de repetición a que haya lugar.
- c. Al MINISTERIO DE DEFENSA y el EJÉRCITO NACIONAL, para que desde la ejecutoria de la presente sentencia, capacite al personal del Batallón de infantería No. 1 "General Simón Bolívar", Unidades, patrullas y pelotones del mismo, en materia de procedimientos militares, según los estándares convencionales y constitucionales, exigiéndose la difusión de ejemplares impresos de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la Convención de Naciones Unidas sobre "falsas acciones de cumplimiento", las cuales deben ser tenidas en cuenta en los manuales institucionales y operacionales, y su revisión periódica por los mandos militares especialmente los de inteligencia, de manera que se pueda verificar que se está cumpliendo los estándares convencionales en todo el territorio nacional.

5.2.8.5. Costas Procesales.

De conformidad con el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, éste estrado judicial no se condenará en costas atendiendo a que no se evidenció u observó temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA	
EDICIÓN DE 2018	
FECHA:	15 NOV 2018
<i>Rey</i>	
SECRETARÍA	

Doc 3084

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADA la EXCEPCIÓN DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, propuesta por la entidad demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR administrativa, extracontractual y patrimonialmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** -, por los daños causados a los demandantes, señores ARGENYS MUÑOZ GUTIÉRREZ, MAURICIO MUÑOZ GUTIÉRREZ, y RAÚL MUÑOZ GUTIÉRREZ, como consecuencia del deceso del señor **NOLBEIRO MUÑOZ GUTIÉRREZ** (q.e.p.d.), en hechos acaecidos el 16 o 17 de septiembre del año 2008, en la vereda Camoyo, del Municipio de Chivor, Departamento de Boyacá, como consecuencia de las denominadas "**falsas acciones de cumplimiento**", de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta sentencia.

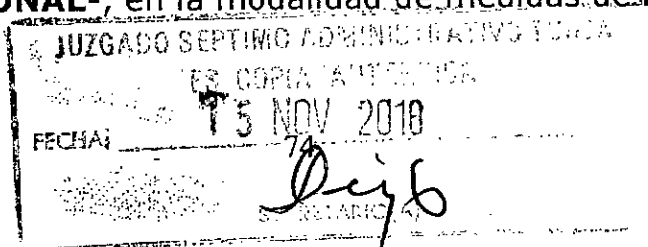
TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL-**, a reconocer y pagar por concepto de reparación de **perjuicios morales** a favor de los demandantes, lo siguiente:

Demandante	Condena
Argenys Muñoz Gutiérrez (hermana)	50 S.M.M.L.V.
Mauricio Muñoz Gutiérrez (hermano)	50 S.M.M.L.V.
Raúl Muñoz Gutiérrez (hermano)	50 S.M.M.L.V.

CUARTO.- CONDENAR a la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL-**, en la modalidad de **medidas restaurativas** a celebrar, dentro de un máximo de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, una ceremonia pública en cabeza del señor Ministro de la Defensa, del señor Comandante de las Fuerzas Militares y del Batallón de infantería No. 1 "General Simón Bolívar"- Boyacá, de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas a los familiares de las víctimas y reconocimiento a la memoria del señor **NOLBEIRO MUÑOZ GUTIERREZ** (q.e.p.d.), por los hechos acaecidos el 17 de septiembre de 2008 en el Municipio de Chivor - Boyacá, la cual deberá contar con la aprobación de los demandantes, en donde se exalte la dignidad humana como miembro de la sociedad, a realizarse en dicha localidad con la presencia de toda la comunidad, debiéndose dar difusión por un medio masivo de comunicación nacional de dicho acto público.

QUINTO. - CONDENAR a la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL-**, para que, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la presente decisión, proceda a la a la difusión y publicación de la presente sentencia en todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive.

SEXTO. - CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL-**, en la modalidad de **medidas de no repetición**, a:



10/11/18
003

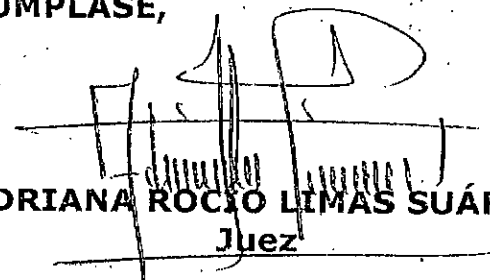
- a. Remitir por Secretaría, copia de la presente sentencia que hace parte de la reparación integral, de modo que los extremos en Litis así deben entenderla y como consecuencia de esto, el Centro de Memoria Histórica debe conocer, respetando las previsiones de la Ley 1581 de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales".
- b. Remitir por Secretaría, copia de la presente sentencia, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, para que en cumplimiento de los mandatos convencionales la pongan en conocimiento de las siguientes instancias: (i) del Relator Especial para las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas que elabore actualmente los informes de Colombia, para que se incorpore la información que comprende esta providencia y (ii) a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para que en su informe del país tenga en cuenta esta decisión judicial y se adelanten las acciones de repetición a que haya lugar.
- c. Para que desde la ejecutoria de la presente sentencia, capacite al personal del Batallón de infantería No. 1 "General Simón Bolívar", Unidades, patrullas y pelotones del mismo, en materia de procedimientos militares, según los estándares convencionales y constitucionales, exigiéndose la difusión de ejemplares impresos de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la Convención de Naciones Unidas sobre "falsas acciones de cumplimiento", las cuales deben ser tenidas en cuenta en los manuales institucionales y operacionales, y su revisión periódica por los mandos militares especialmente los de inteligencia, de manera que se pueda verificar que se está cumpliendo los estándares convencionales en todo el territorio nacional.

SÉPTIMO. - Sin condena en costas, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

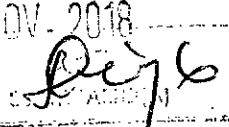
OCTAVO: Por Secretaría del Despacho, hágase la respectiva liquidación del remanente a la parte actora, si a ello hay lugar de conformidad con el numeral 4 del artículo 207 del C. C. A.

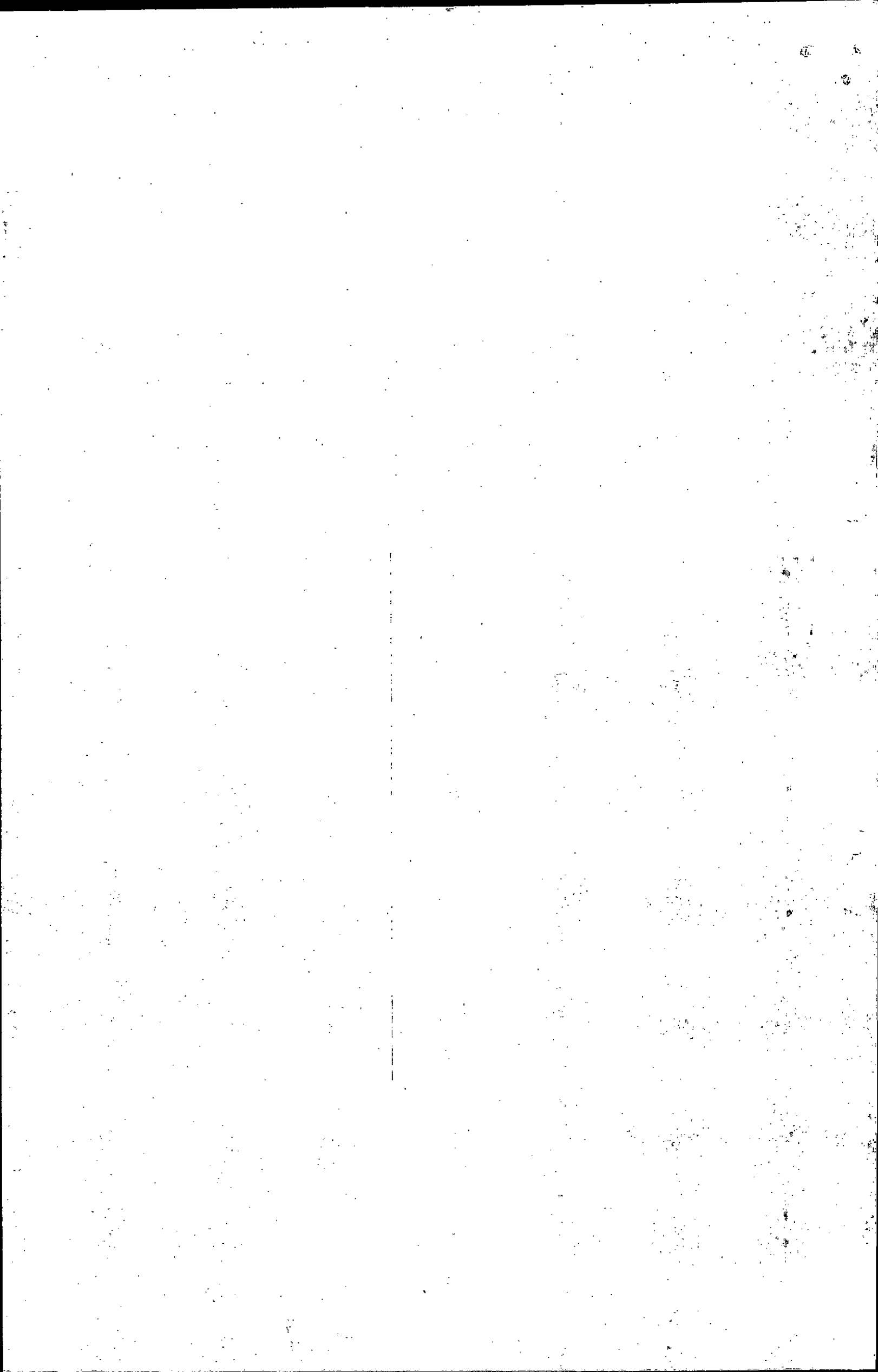
NOVENO: En firme esta providencia, procédase al archivo del expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ
Juez

ARLS/Mr

JUZGADO PRIMERO DE LO CIVIL
CORTE DE JUSTICIA
RECIBIDO 15 NOV. 2018




34
270

**Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial
de Tunja**

Secretaría

E D I C T O

LA SECRETARIA DEL JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA.

PROCESO: ACCION DE REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: RAUL MUÑOZ GUTIERREZ Y OTROS
DEMANDADOS: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA -
EJERCITO NACIONAL
RADICADO: 150013331007-2011-00022-00

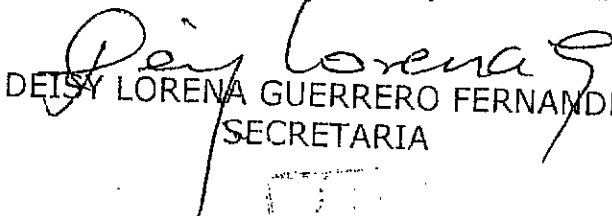
JUEZ: Dra. ADRIANA ROCIO LIMAS SUAREZ

FECHA DE LA DECISIÓN: OCHO (8) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA HOY VIERNES DOCE (12) DEL MES DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECIOCHO (2018) A LA HORA DE LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 AM) EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARÍA DEL DESPACHO Y EN EL PORTAL DE LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL, POR EL TERMINO DE TRES (3) DIAS.


DEISY LORENA GUERRERO FERNANDEZ
SECRETARIA

CERTIFICO: QUE EL PRESENTE EDICTO PERMANECIÓ FIJADO EN LUGAR PÚBLICO DE LA SECRETARÍA DEL DESPACHO Y EN EL PORTAL DE LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL, POR EL TÉRMINO EN ÉL INDICADO, Y SE DESFIJA EL DIA MIERCOLES DIECISIETE (18) DEL MES DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECIOCHO (2018) A LA HORA DE LAS CINCO (5:00) DE LA TARDE.


DEISY LORENA GUERRERO FERNANDEZ
SECRETARIA

15 NOV 2018
