



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, trece (13) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 091

| | |
|---------------------------|---|
| Medio de Control | Reparación Directa |
| Radicado | 41-001-33-31-003-2010-00089-01 |
| Demandante | Carolina Vargas García y otros |
| Demandado | Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional |
| Magistrado Ponente | José María Mow Herrera |

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021¹, prorrogado mediante Acuerdo PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de resolver el recurso de apelación, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado y, debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 25 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva mediante la cual, se dispuso lo siguiente:

“PRIMERA: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas, al no cumplirse los presupuestos para su imposición.

TERCERO: RECONOCER personería al profesional del derecho doctor, **WASHINTGTON ANGEL HERNANDEZ MUÑOZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 93.239.139 y portador de la T.P No. 290581 expedida por el C.S. de

¹ Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, “Por medio del cual se adopta una medida de descongestión de procesos del sistema procesal anterior a la Ley 1437 de 2011 en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

la judicatura, se dispondrá a reconocerle personería para actuar como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del CGP, en los términos y para los fines del memorial poder allegado. Por lo que se entiende tácitamente revocado el poder a la abogada ALISON DEL PILAR TEJADA CASTRO.

CUARTO: *En firme la presente providencia, archívese el expediente, una vez hecha las anotaciones en el software de Gestión Justicia Siglo XXI.”*

II.- ANTECEDENTES

Claudia Ximena Vargas García, Dianeth Vargas García, Carolina Vargas García y, Jaime Vargas García por medio de apoderado judicial, instauraron demanda de Reparación Directa contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones y condenas:

“1. Declarar que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA Y EJÉRCITO NACIONAL, es responsable administrativamente de la totalidad de los perjuicios patrimoniales causados a los demandantes con motivo de la muerte de sus padres JAIME VARGAS TOVAR Y MARLENY GARCIA FIERRO, en hechos ocurridos el día 06 de septiembre de 2007, en el municipio de Aipecito, quienes fueron asesinados durante enfrentamiento sostenido entre miembros de la cuadrilla JOSELO LOSADA de las FARC y la Compañía Bravo orgánica del Batallón Contraguerrillas No. 28 bajo el mando del señor ST. ROMERO RODRIGUEZ JULIAN.

2. Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad a que se refiere el numeral anterior, se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA Y EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a cada uno de los demandantes las siguientes cantidades de dinero:

2.1. DAÑOS MORALES

El equivalente en salarios Mínimos Legales Mensuales vigentes, a la fecha de ejecutoria de la Sentencia de:

*a.) Por la muerte del señor **JAIME VARGAS TOVAR**, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de sus hijos CLAUDIA XIMENA VARGAS GARCIA, DIANETH VARGAS GARCIA, CAROLINA VARGAS GARCIA Y JAIME VARGAS GARCIA.*

*b.) Por la muerte de la señora **MARLENY GARCÍA FIERRO**, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de sus hijos CLAUDIA*

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

XIMENA VARGAS GARCIA, DIANETH VARGAS GARCIA, CAROLINA VARGAS GARCIA Y JAIME VARGAS GARCIA.

2.2. DAÑOS MATERIALES

Se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA Y EJÉRCITO NACIONAL, al pago de los perjuicios materiales a que tienen derechos los demandantes, consistentes en el daño emergente, por el detrimento que causó en su patrimonio el fallecimiento de sus padres.

- a) Gastos funerales: CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000) M/CTE.*
- b) Los gastos de alimentos en que incurrió la señorita CLAUDIA XIMENA VARGAS GARCIA, como consecuencia del fallecimiento de sus padres, quien para la época de los hechos tenía veintitrés años de edad, y se encontraba cursando estudios de Derecho, en la Universidad Cooperativa de Colombia, gastos que se estiman en la suma de Un millón quinientos mil pesos mensuales, y que se reclaman desde la fecha del fallecimiento de sus padres (06 de septiembre de 2007) hasta el mes de octubre de 2009, fecha en que se concedió la sustitución pensional.*
- c) Para un total de TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$36.000.000) M/CTE.*

TOTAL, DE PERJUICIOS MATERIALES: CUARENTA Y UN MILLONES DE PESOS (\$41.000.000) M/CTE.

3. La condena respectiva será actualizada con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

4. Se condene en costas y en agencias en derecho a la parte demandada.

5. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

- HECHOS

Los demandantes por intermedio de apoderado judicial fundamentaron su demanda en los supuestos fácticos que se sintetizan como sigue²:

² Artículo 187 del CPACA. “Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y su contestación...”.

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Que, el día 27 de septiembre de 2006, la señora Marleny García Fierro y su esposo Jaime Vargas Tovar fueron secuestrados al parecer por miembros integrantes del grupo subversivo FARC-EP Cuadrilla Joselo Losada, en cercanías de la vereda San José de la inspección Ospina Pérez del Municipio de Palermo (Huila).

Señalan que, el 06 de septiembre de 2007, la pareja fue asesinada en el Municipio de Aipecito durante un enfrentamiento entre miembros de la cuadrilla Joselo Losada de las FARC y, la Compañía Bravo orgánica del batallón Contraguerrillas No. 28 bajo el mando del Subteniente Romero Rodríguez Julián.

Manifiestan que, de acuerdo a lo informado por el Comando del Batallón de Artillería No. 09 Tenerife con sede en Neiva, se tiene conocimiento que el día 06 de septiembre del año 2007, aproximadamente a las 10:40 a.m., la compañía Bravo Orgánica del Batallón de Contraguerrillas No. 028 bajo control operacional de la mencionada unidad, en desarrollo de la misión táctica de registro y control militar de área "Jerusalén 2" fragmentaria de la orden de operaciones Emblema, reportó contacto armado al parecer con narcoterroristas integrantes de la cuadrilla 66 de la ONT FARC.

Exponen que, a eso de la 1:50 p.m., del 06 de septiembre de 2007, el pelotón Bravo 6 localizó un campamento en un sitio entre las veredas el Líbano y Omega, jurisdicción del Municipio de Aipe - Huila hallándose a 40 metros del lugar los cuerpos sin vida de Jaime Vargas Tovar y Marleny García Fierro.

Indican que, los cónyuges permanecieron durante once meses y diez días secuestrados por el grupo Josélo Losada de las FARC, lo cual fue puesto en conocimiento de las autoridades competentes para que se adelantara la investigación correspondiente, razón por la cual, la Fuerza Pública era conocedora del inminente peligro en que se hallaban en caso de un enfrentamiento entre el grupo que los mantenía secuestrados y el Ejército o la Policía Nacional.

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Aducen que, la Fiscalía Sexta Especializada delegada ante el Grupo Gaula de Neiva, adelantó en su primera parte la investigación por el secuestro y homicidio de la pareja, pero el día 07 de octubre de 2008, mediante Resolución No. 06281, efectuó asignación especial de las diligencias a la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía con sede en Neiva.

Expresan que, para la época de los hechos Jaime Vargas Tovar y Marleny García Fierro garantizaban los gastos de subsistencia y estudios de su hija Claudia Ximena Vargas García, quien se encontraba estudiando derecho en la ciudad de Bogotá D.C., como también brindaban el sostenimiento a sus otros hijos Dianeth, Carolina y Jaime.

Afirman que, la muerte de sus padres está relacionada con la configuración de una falla del servicio, motivo por el cual, es procedente la indemnización o reparación de los perjuicios materiales y morales que se les han causado.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Respecto de los fundamentos de derecho, el apoderado de la parte demandante asevera que, si una entidad u organismo del Estado incumple el ordenamiento al no tutelar los derechos de los ciudadanos es lógico que ello implica una serie de obligaciones a su cargo las cuales debe asumir. En el presente caso, la demandada debe responder por la falla cometida al no proceder como era su deber hacerlo durante el enfrentamiento con un grupo guerrillero ocasionando la muerte de Jaime Vargas Tovar y Marleny García Fierro.

Sostiene que, las circunstancias que rodearon los hechos ubican la responsabilidad estatal al configurarse los siguientes elementos axiomáticos:

- El hecho generador de la falla de la administración plenamente establecida, que es la falta de cuidado debido para adelantar la operación militar salvaguardando la vida de la pareja.

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

- El daño cierto, que es la muerte de las víctimas, lo cual implicó la lesión del bien de la vida, jurídicamente protegido y,
- La relación de causalidad entre la falla del ente público y el daño cierto.

- CONTESTACIÓN

Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

El apoderado de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional descorrió el traslado de la demanda manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones por considerar que, carecen de apoyo en hechos concretos y pruebas que demuestren la ocurrencia de estos y la supuesta responsabilidad de la entidad demandante frente a los mismos.

Señala que, no se allegó por la parte actora prueba respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en virtud de los cuales pretende declarar administrativamente responsable al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, más cuando es conocido que el comando del batallón de artillería No. 9 Tenerife, adelantó la indagación preliminar disciplinaria No. 42-2007, por los hechos acaecidos el 07 de septiembre de 2007, en desarrollo de los cuales sólo se afirma que resultó muerta una subversiva, y se conoció por parte del personal militar que cuando llegó la tropa al lugar, los señores Jaime Vargas Tovar y Marleny García Fierro ya estaban muertos.

Indica que, tampoco obra prueba de las circunstancias de modo en que acaecieron los hechos con fundamento en los cuales se reclama la responsabilidad administrativa a la entidad demandada, pues no se demuestra que para el momento en que inició el enfrentamiento la pareja estuviera con vida y, mucho menos se acredita que la accionada tuviera conocimiento de su ubicación.

Advierte que, no existen elementos objetivos de juicio, que permitieran establecer que miembros del Ejército Nacional incurrieron por acción u omisión en la configuración de una responsabilidad estatal, al no acreditarse los requisitos para la configuración de una falla del servicio, daño especial o un riesgo excepcional, esto

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

por cuánto no se probaron concretamente las circunstancias que constituyen el hecho dañoso del que pretenden imputar responsabilidad a la demandada.

Resalta que, la única conclusión válida frente a este caso es que, Jaime Vargas Tovar y Marleny García Fierro fueron secuestrados por integrantes de las FARC y que estando en cautiverio fueron asesinados por estos, sin que la presencia de los militares en el campamento donde estos se encontraban haya sido premeditada ni guardó relación de causalidad directa ni adecuada con sus muertes, pues llegaron al sector en desarrollo del normal cumplimiento de sus funciones y no sabían de la presencia de la pareja de secuestrados.

Adujo que, dentro de la finalidad primordial asignada a las Fuerzas Militares, está relacionada con la defensa de la soberanía, independencia, integridad del territorio nacional y el orden constitucional, entre las que se halla la facultad de patrullar y recorrer el territorio nacional, más cuando se trata de zonas rurales en las cuales se presentan situaciones de conflicto o es necesario ejercer la acción preventiva, con el fin de neutralizar el accionar de grupos armados al margen de la ley.

Sostiene que, en el presente asunto se configura de la causal de exclusión de responsabilidad por el hecho de un tercero amparada en que la muerte de los secuestrados fue perpetrada por subversivos que para el momento de los acontecimientos los mantenían privados de la libertad, siendo atribuible el hecho a personas ajenas a la institución militar, por lo que existe una relación de causalidad directa y adecuada entre una acción de los terroristas y el conocido resultado.

Finalmente señala que, no existe prueba de los perjuicios presuntamente causados con la muerte de Jaime Vargas Tovar Y Marleny García Fierro.

- SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, en sentencia del 25 de septiembre de 2019, decidió negar las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

El *a quo* determinó que, el caso en concreto debe ser analizado bajo el régimen de responsabilidad de falla en el servicio por omisión.

Estableció con base en las pruebas aportadas al proceso y los testimonios rendidos por SLP Rivas Murillo Mario Fernando, Castellanos Arenas Luis Gabriel, Riveros Contreras Víctor Manuel, Zapata Villa Gabriel Arturo, el ST Romero Rodríguez Julián Andrés, entre otros militares que, el día 06 de septiembre de 2006 en la Vereda Órganos del Corregimiento de Aipecito más conocida como tres esquinas del municipio de Neiva fueron asesinados Marleny García Fierro y Jaime Vargas Tovar, mientras permanecían en cautiverio, lo que acaece como el daño para los demandantes, pues eran sus progenitores.

En cuanto a la imputabilidad del daño y el nexos causal señaló que, en el informe de investigador de campo FPJ-11 del 12 de septiembre de 2007, se puede evidenciar que el 06 de septiembre de 2007, en el sitio donde se hallaban secuestrados los señores Vargas Tovar y García Fierro se presentó un enfrentamiento entre miembros de la guerrilla de las FARC y Unidades del Ejército Nacional pertenecientes al Batallón de Contra Guerrillas No. 28, y que al lugar llegaron miembros del CTI de la Fiscalía General de la Nación.

Del mismo modo, se refirió al informe rendido por el patólogo forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Sur, en el que realizó un estudio de los proctólogos de necropsias A-316-07 y a-317-07, pertenecientes a los señores Jaime Vargas Tovar y Marleny García Fierro, en el cual se estableció que la causa de la muerte de la señora García Fierro fue por *“cuatro impactos por proyectil arma de fuego uno de ellos provoca estallido craneoencefálico”* y la del señor Vargas Tovar por *“(…) múltiples heridas por proyectil arma de fuego uno de ellos destruye la cabeza...”*.

Concluyó el *a quo* que, de las diligencias preliminares realizadas por el ente investigador, es claro que en el secuestro y muerte de Jaime Vargas Tovar y Marleny García Fierro sólo intervinieron miembros de la guerrilla FARC, lo cual sustentó con los testimonios rendidos por los soldados profesionales Luis Gabriel

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Castellano Arenas, Gabriel Arturo Zapata Villa y, Jhonny Vivas Portocarrero, quienes estuvieron cerca del lugar de la ocurrencia de los hechos.

El juez advirtió que, la prueba testimonial y documental citada permite establecer las siguientes situaciones: i) que en labores de registro y de control los militares fueron informados de la presencia de la guerrilla en el lugar donde sucedieron los acontecimientos, ii) los miembros del Ejército Nacional escucharon algunos disparos, iii) al oír los disparos los disparos abrieron fuego, iv) una vez se hace el registro del lugar fueron encontrados los cuerpos sin vida de Jaime Vargas Tovar y Marleny García Fierro, quienes como quedó evidenciado en el plenario fallecieron como consecuencia del actuar del grupo al margen de la ley que los mantenía en cautiverio.

Expone que, según jurisprudencia del alto tribunal de lo contencioso administrativo, se imponen una serie de condiciones para que surja la responsabilidad del estado de indemnizar los daños sufridos por las víctimas que han sido cometidos por terceros ajenos al Estado, como es el caso de grupos al margen de la ley. Las condiciones son i) el incumplimiento del deber constitucional y legal de proteger la vida y la seguridad de la víctima, ii) la omisión respecto de la conducta debida, que de haberse ejecutado habría evitado el resultado y iii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos que dispone para el adecuado cumplimiento del servicio.

Indica que, algunas de las anteriores consideraciones no se enmarcaron en las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que perdieron la vida los cónyuges, en la medida que se determinó que fueron ultimados por quienes los tenían en cautiverio, que la presencia del Ejército Nacional en la zona obedece a labores de registro y control, y que los militares no tenían conocimiento de la presencia de personas secuestradas en ese lugar, más aún que fuera en el mismo sitio donde se encontraban por las indicaciones que dio una familia que habitaba en ese sector que les permitió percatarse de la presencia de los insurgentes.

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

En virtud de lo anterior, el juzgador determinó que no es posible endilgar una falla en el servicio en cabeza de la autoridad accionada por la sola presencia que hacía en el lugar donde ocurrieron los hechos y que, si bien se presentó un enfrentamiento, la prueba permite entrever que los disparos realizados por las fuerzas del Estado nada tuvieron que ver con el fallecimiento de los esposos.

Concluye que, acorde con el mandato contenido en el artículo 167 del CGP no basta con afirmar la ocurrencia de unos hechos, sino que los mismos deben ser demostrados con las pruebas aportadas al plenario y, en el presente caso no se demostró la relación causal existente entre la presencia de los miembros del Ejército Nacional y el consecuente combate y muerte de los señores Jaime Vargas Tovar y Marleny García Fierro quienes para ese momento estaban privados de su libertad por parte de miembros de la guerrilla de las FARC.

Bajo estas consideraciones, el despacho negó las pretensiones de la demanda.

- RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante a través de apoderado judicial interpone recurso de apelación bajo los argumentos que sintetizan de la siguiente manera:

Señala que, el juez no consideró elementos probatorios que debían ser valorados integralmente dentro de las reglas de la sana crítica, en el contexto jurídico del conflicto armado interno, con el énfasis en la región donde ocurrió el secuestro y asesinato de los padres de los accionantes, en la cual hacía presencia Comandos o Grupos de las FARC, siendo un hecho notorio que una de las formas de financiarse éste grupo al margen de la ley, era con el secuestro extorsivo, razón por la cual, es claro que si existe una inequívoca relación de causalidad entre la presencia de los miembros del Ejército Nacional, el consecuencial enfrentamiento y combate con los insurgentes que tenían secuestrados a los señores Jaime Vargas Tovar y Marleny García Fierro, lo que dio lugar a que los miembros de las FARC intentaran trasladar vivos a los secuestrados a otro lugar, pero fue el cerco y asalto del ejército lo que motivó al líder guerrillero a asesinar a los padres de los demandantes, para no dejar que los liberaran.

Manifiesta que, estos hechos acreditados constituyen elementos que permiten demostrar la imputación de responsabilidad de la parte demandada, siendo razón de ese juicio de atribución el cumplimiento de deberes normativos de garantía, prevención y protección de los derechos de libertad e integridad personal que constituye garantías fundamentales del derecho internacional humanitario.

Expone que, en el presente caso existe suficiente evidencia que demostró que el ejército conocía la situación de riesgo en la zona o región donde ocurrieron los hechos materia del presente proceso, por la presencia y accionar delictivo de miembros de las FARC.

Sostiene que el Ejército tenía conocimiento del secuestro de los padres de la parte actora, al punto que el grupo Gaula rural adelantó diligencia de investigación como policía judicial; y existe suficiente evidencia sobre la no adopción de medidas necesarias y razonables para prevenir atentados a la vida e integridad personal de los secuestrados o evitarles el riesgo extremo al que se le sometía por la presencia del ejército.

Así mismo, alega que existe suficiente evidencia de la posibilidad diligente de vislumbrar a través de lentes binoculares desde los puntos de observación que se ordenaron en esa actividad de patrullaje, registro y control respecto del sitio exacto de ubicación del grupo insurgente y sus secuestrados, pues existía un cambuche con camas, y otros materiales que pudieran percibirse del sitio alto de observación instalado, a contrario sensu es evidente la falta de diligencia de estrategias y órdenes militares para advertir esa particular situación de riesgo reseñada.

Manifestó que, los miembros del ejército que tuvieron contactos con los insurgentes-secuestrados no optaron las medidas razonablemente exigibles que aparece en la misión militar ordenada desde el mes de julio del año 2006, con el patrullaje y control de la zona o región en la cual contactaron a los secuestradores, faltando a los deberes de garantía, prevención y protección de civiles en el marco del conflicto armado interno.

Señaló que, no es razonable desatender el conocimiento del secuestro de los señores Jaime Vargas Tovar y Marleny García Fierro por parte del Ejército y la fiscalía general de la Nación, quienes interactúan y se apoyan institucionalmente.

Expone que, así como lo anotaron en el mandato de garantía, en donde le imponía diligentemente al Ejército que se verificará la información que por la unidad del Gaula y la fiscalía especializada de derechos humanos se tenía del secuestro de los padres de los actores; imponía el deber de valorar ese riesgo en el ámbito de acciones militares institucionales como la que efectivamente se ordenó para esa región o zona, respecto de los secuestrados; e imponía el deber de adoptar medidas razonables de protección ante la situación amenazante que sin duda padecían los secuestrados.

Arguye que, desde la perspectiva de la falla del servicio, le correspondía a la demandada, a través de sus agentes asumir la previsibilidad de actos terroristas contra la vida e integridad personal de secuestrados por la insurgencia, en la eventualidad de un enfrentamiento o combate armado con el grupo al margen de la ley.

Afirma que, desde la perspectiva del riesgo excepcional, los señores Jaime Vargas Tovar y Marleny García Fierro fueron sometidos a una situación extrema de peligro que no estaban obligados a soportar, dada las especiales circunstancias en las que se desencadenaron los acontecimientos que soportan la presente reclamación.

Demarca que, el Estado tiene el deber y contenido obligacional de adoptar las medidas necesarias e idóneas encaminadas a anticipar, evitar o mitigar el accionar irregular de las FARC para prevenir daños antijurídicos en contra de la población civil, quienes siempre han sido víctimas potenciales de las partes del conflicto.

Para finalizar, expresa que, está demostrada tanto la afectación de los bienes constitucionales como los demás perjuicios inmateriales ocasionados a los demandantes quienes, como consecuencia de la muerte violenta de sus padres, se

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

vieron afectados por la imposibilidad de realizar aquellas actividades que normalmente desarrollaban, por lo cual solicitan la reparación a la alteración de sus condiciones de existencia.

- ALEGACIONES

Parte demandante

Dentro de la oportunidad procesal el apoderado de la parte demandante oportunamente arrió sus alegatos de cierre, ratificando todas y cada una de las argumentaciones expuestas en el escrito de la demanda y en el recurso de apelación, reiterando los cargos más relevantes.

Parte demandada

Dentro de la oportunidad procesal el apoderado de la parte demandada oportunamente arrió sus alegatos de cierre, ratificando todas y cada una de las argumentaciones expuestas en el escrito de la contestación de la demanda, reiterando los cargos más relevantes.

Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público, no emitió concepto.

- ACTUACIÓN PROCESAL

El 25 de septiembre de 2019, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, profirió sentencia.

La parte demandante interpuso dentro de la oportunidad procesal correspondiente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Mediante auto de fecha 29 de noviembre de 2019, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, admitió el recurso de apelación y, mediante auto de fecha

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

19 de diciembre de 2019, corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para emitir concepto, oportunidad de la que el Ministerio Público guardó silencio.

En desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 1º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se remitió el expediente al Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Mediante auto No. 143 de fecha 30 de agosto de 2021, esta Corporación, avocó el conocimiento del presente proceso.

III. CONSIDERACIONES

La Sala se limitará únicamente a conocer de los puntos a los cuales se contrae el recurso de apelación debidamente presentado por la parte demandante, puesto que son estos - en el caso del apelante único – los que definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia, todo de conformidad con la competencia del superior según lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso.

Teniendo en cuenta que, la sentencia de primera instancia carece del estudio de los presupuestos procesales de la acción, los cuales son necesarios para proferir una decisión de mérito, esta Sala procederá a examinarlos:

- Jurisdicción y Competencia

El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue reformado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, normas vigentes para la época de presentación de la demanda, consagran que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

En el presente caso, se endilga responsabilidad a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por el fallecimiento de los secuestrados Jaime Vargas Tovar y

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Marleny García Fierro el día 6 de septiembre de 2007, en el sitio conocido como tres esquinas Vereda Órganos del Corregimiento de Aipecito del Municipio de Neiva, durante un enfrentamiento sostenido por miembros de las FARC EP y la Compañía Bravo orgánica del Batallón Contra guerrilla No. 28.

Según el artículo 1 del Decreto 2335 de 1971 el ramo de defensa nacional está integrado por: *“(...) por el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y los organismos descentralizados, adscritos o vinculados a este Ministerio.* En cuanto al Ministerio de Defensa Nacional, el artículo 2 de la precitada norma señala que *“(...) Es el organismo de la rama ejecutiva del Poder Público encargado de la dirección de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, de acuerdo con la Constitución y la ley y que cumple las siguientes funciones...”*, y con relación a las Fuerzas Militares el artículo 3 estipula *“(...) Son las organizaciones instruidas y disciplinadas conforme a la técnica militar y constitucionalmente destinadas a la defensa de la soberanía nacional y de las instituciones patrias. Están constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea”*. Lo anterior quiere decir que, la naturaleza jurídica de las demandas es la de una entidad pública, por lo tanto, las discusiones que se originen en las actividades que desarrollan las decide esta jurisdicción.

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, de conformidad con el numeral 1º del artículo 133 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 art. 41.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 1º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, prorrogado mediante Acuerdo PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

- Caducidad

El ordenamiento jurídico prevé la figura de la caducidad como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales, de modo que, si se instauran por fuera del límite temporal previsto en la ley, el ciudadano pierde la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que intenta demandar ante la administración de justicia.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de Reparación Directa caducará “(...) *al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa*”.

En el presente caso, Jaime Vargas Tovar y Marleny García Fierro según sus registros civiles de defunción y las demás pruebas obrantes en el plenario fallecieron el 6 de septiembre de 2007, de lo cual se concluye que el término para demandar vencía en principio el 7 de septiembre de 2009.

Sin embargo, a fin de agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009³, que adiciona el artículo 42A de la Ley 270 de 1996, la parte actora presentó solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial el 04 de septiembre de 2009, es decir, tres (3) días antes que feneciera el término de caducidad, interrumpiéndolo de esta manera a las luces del artículo 21 de la Ley 640 de 2001⁴.

³ “Artículo 13. Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente: Artículo 42A. *Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial*” (Negrilla fuera de texto original).

⁴ Artículo 21 de la Ley 640 de 2001. “Suspensión de la prescripción o de la caducidad. **La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad**, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la presente ley **o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior**, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improporrible” (Negrilla fuera de texto original).

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

De acuerdo con la anterior disposición, el término de tres (3) meses que como máximo podía suspenderse el término de caducidad del presente medio, contados a partir del 04 de septiembre de 2009, fecha en la cual ésta se suspendió, se cumplían el 04 de diciembre del mismo año, pero, como la Procuraduría expidió constancia el mismo día, hasta ahí se suspendió el término de caducidad, y a partir de esta fecha se reanudó el conteo del plazo, por los días que faltaban cuando se solicitó la audiencia de conciliación.

Así las cosas, la demanda en cuestión debía presentarse a más tardar el 07 de diciembre de 2009, siendo instaurada el 04 de diciembre del citado año, significa ello, que el medio de control se ejerció dentro de la oportunidad establecida en la ley.

- **Legitimación en la causa**

La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso, es decir, se trata de un elemento sustancial de fondo vinculado con la pretensión.

Por activa: En el sub examine, se tiene que los demandantes Claudia Ximena Vargas García, Dianeth Vargas García, Carolina Vargas García y, Jaime Vargas García, fueron las personas que promovieron el proceso de la referencia, de ahí que se encuentra probada su legitimación en la causa de hecho.

En cuanto a la legitimación material la Sala estima que han acreditado el parentesco entre ellos y los occisos, a través de la copia de sus registros civiles de nacimiento.

Se acepta entonces que los actores tienen debidamente acreditado su interés para acudir al proceso.

Por pasiva: Por su parte la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, se le ha endilgado la responsabilidad por la muerte de Jaime Vargas Tovar y Marleny

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

García Fierro el 6 de septiembre de 2007. En este sentido, se observa que, respecto de este ente público se ha efectuado una imputación fáctica y jurídica concreta y por ello, les asiste legitimación en la causa por pasiva de hecho.

La legitimación material se analizará al examinar de fondo la controversia⁵ y, eventualmente la llamada a responder sí se demuestra su responsabilidad.

- Problema Jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto, el problema jurídico en el caso sub lite se contrae a determinar si se encuentran demostrados en el plenario los elementos de la responsabilidad del Estado y, especialmente, si las pruebas aportadas dan lugar a imputar responsabilidad a la demandada en razón a la muerte violenta de los secuestrados Jaime Vargas Tovar y Marleny García Fierro el día 6 de septiembre de 2007, en el sitio conocido como tres esquinas Vereda Órganos del Corregimiento de Aipecito del Municipio de Neiva, durante un enfrentamiento sostenido por miembros de las FARC EP y el Ejército Nacional.

Así las cosas, procede la Sala a examinar de fondo el material probatorio que obra en el expediente, no obstante, antes de entrar al análisis, resulta oportuno formular algunas consideraciones relacionadas con (i) los elementos de la responsabilidad del Estado; (ii) para descender al caso concreto.

- TESIS

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, por cuanto se demostró que en el presente asunto se configuró la causal de exoneración de responsabilidad del Estado por el hecho de un tercero y, que no se presentó ninguna de las circunstancias bajo las cuales el Estado debe responder por los daños ocasionados a las víctimas de actos terroristas cometidos por terceros.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, auto del 25 de septiembre de 2013, rad. 25000-23-26-00-1997-05033-01 (20420).

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- Elementos de Responsabilidad Extracontractual del Estado

La responsabilidad del Estado encuentra sustento jurídico en el artículo 90 constitucional, cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, que al efecto es perentorio en afirmar que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades”*.

Según el precitado artículo de la Constitución Política, todo daño antijurídico que pueda ser imputado a una autoridad pública por acción u omisión compromete su responsabilidad patrimonial, así pues, para que la responsabilidad de la administración surja, se requiere que exista un daño antijurídico, esto es, una lesión de bienes jurídicos que el sujeto determinado no está en la obligación de soportar, daño este que debe ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida; aunado a ello, se requiere que ese daño antijurídico sea imputable al Estado, lo que es lo mismo, que haya un nexo o vínculo de causalidad entre la acción u omisión de la autoridad pública y el daño antijurídico.

En cuanto al daño antijurídico, el H. Consejo de Estado⁶ ha señalado que éste se define como *“La lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*, en otros términos, *aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación.”*

A su vez en relación con la naturaleza del daño antijurídico, dicha Corporación⁷, ha sostenido reiteradamente que *“ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una*

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867, entre otras. *Cfr.* Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. Exp. 11601. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario. En este sentido se ha señalado que: “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico.”

Así las cosas, cuando resulte probado el daño antijurídico por parte de quien lo alega, se hace necesario determinar el criterio de imputabilidad del daño a la administración, por lo que, en este sentido, el H. Consejo de Estado⁸, señaló:

(...)

“En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión” en consecuencia, “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 Política”(...)

De conformidad con lo planteado en precedencia, para endilgar responsabilidad al Estado, debe acreditarse la existencia de un daño antijurídico, y que dicho daño pueda ser imputable al Estado, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, entre otros, los cuales deben analizarse de acuerdo con las circunstancias de cada caso concreto.

- CASO CONCRETO

Previo a resolver, es menester de esta Sala de Decisión, recordar que el juez de primera instancia negó las pretensiones de los demandantes, por cuanto consideró que el daño padecido por los demandantes se configuró por el hecho de un tercero.

En el curso de la apelación, el demandante centra su reproche contra la sentencia de primera instancia, señalando en primer lugar, que el *a quo* no hizo una valoración

⁸ Consejo De Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección C - Sentencia del 22 de octubre de 2012 - Rad.52001-23-31-000-1997-08790-01(24776). C.P. Olga Mérida Valle De la Hoz.

integral de las pruebas dentro de las reglas de la sana crítica, pues la multiplicidad de elementos probatorios desvirtúa las consideraciones que soportaron la denegación de las pretensiones.

Manifiesta que, existe suficiente evidencia que demostró que el ejército conocía la situación de riesgo en la zona o región donde ocurrieron los hechos materia del presente proceso, por la presencia y accionar delictivo de miembros de las FARC.

Afirma que, el Ejército tenía conocimiento del secuestro de los padres de la parte actora, al punto que el grupo Gaula rural adelantó diligencia de investigación como policía judicial.

Señala que, existe suficiente evidencia de la posibilidad diligente de vislumbrar a través de lentes binoculares desde los puntos de observación que se ordenaron en esa actividad de patrullaje, registro y control respecto del sitio exacto de ubicación del grupo insurgente y sus secuestrados, pues existía un cambuche con camas, y otros materiales que pudieran percibirse del sitio alto de observación instalado, a contrario sensu es evidente la falta de diligencia de estrategias y órdenes militares para prevenir atentados a la vida e integridad personal de los secuestrados o evitarles el riesgo extremo al que se le sometía por la presencia del ejército.

Por último, esgrime que, está demostrado dentro del proceso la afectación a los bienes constitucionalmente protegidos y los demás perjuicios inmatrimoniales causados a los accionantes con la muerte violenta de sus progenitores.

La Sala conforme lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable al caso concreto en virtud del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, abordará el estudio de fondo del caso concreto solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante.

- Análisis de las pruebas - Hechos probados

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Hechas las anteriores precisiones, procede la Sala a verificar las pruebas allegadas al proceso:

DOCUMENTALES:

- Poder para actuar
- Registro civil de nacimiento de Claudia Ximena Vargas García, Dianeth Vargas García, Carolina Vargas García y Jaime Vargas García.
- Registros civiles de defunción correspondientes a Marleny García Fierro y Jaime Vargas Tovar.
- Constancia de no conciliación expedida por la Procuraduría 34 Judicial Administrativa de Neiva el 4 de diciembre de 2009.
- Documento titulado “Desarrollo de la actividad en forma cronológica, sistemática y concreta”, en el cual se indica lo siguiente:

*“(...) El día 6 de septiembre de 2007 a las 15:00 horas el laboratorio dos del CTI URI fue avisado de que en la Vereda Órganos del Corregimiento de Aipecito en el sitio conocido como Tres Esquinas se encontraban dos cuerpos sin vida uno de sexo masculino y otro femenino según informe del -ilegible- civiles que habían caído en un enfrentamiento entre tropas de la contraguerrilla -ilegible- la novena brigada y un número indeterminado de subversivos. Al llegar al lugar de los hechos a las 10:10 horas aproximadamente se inició la diligencia de inspección al lugar de los hechos, ubicado en terreno quebrado con vegetación boscosa nativa finca donde reside el señor Alfredo Tovar Zambrano C.C.12.256.861 -ilegible- huila, quien no se encontró en el predio en el momento de la diligencia. (...) **en coordenadas 03° 09´ 07’’ N - 75° - ilegible- altura 1305 metros, se encontraron los - ilegible - N.N sexo masculino y N.N sexo femenino** los cuales estaban vestidos y cada uno con morral a nivel posterior, los cuerpos se fijaron y recolectaron con los bolsos que portaban atados a nivel posterior y prendas de vestir sin realizar el registro en forma individual, se embalaron en bolsa plástica color negro sellados con cinta de evidencia se rotulan y se someten a registro continuado de cadena de custodia, dichos cadáveres se numeran con EMP No.1 (acta de inspección No. 304) y EMP No.2 (acta de inspección No. 303) (...)”.*

FECHA DE COMISIÓN DE LOS HECHOS: 06/09/2007

IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DEL INDICIADO/IMPUTADO

No existen indiciados/imputados asociados al caso.

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

- Informe pericial de necropsia N°. 2007010141001000316, realizado al cuerpo de Marleny García Fierro por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Regional: Sur - Seccional: Huila - U básica Neiva, el 7 de septiembre de 2007, en el cual se señala:

“(...)

Nombre: GARCÍA FIERRO MARLENY
Fecha de ingreso: 07/09/2007 Hora: 13:30
NUNC (Acta de inspección): 41001600076200700369
Autoridad: CTI-UNIDAD INVESTIGATIVA
Fecha muerte: 06/09/2007 Fecha necropsia: 07/09/2007 Hora: 14:30
Prosector: CARLOS ENRIQUE QUIÑONES
Auxiliar de morgue: JAIME BONILLA AGUILAR

INFORMACIÓN DISPONIBLE AL MOMENTO DE INICIAR LA NECROPSIA

Datos del acta de inspección:

- Resumen de hechos: Persona secuestrada desde hace aproximadamente un año, en poder al parecer de las FARC, fue hallada muerta por el ejército junto con el esposo en un campamento al parecer guerrillero en zona rural del municipio de Neiva, sitio conocido como tres esquinas; en hechos ocurridos el 6 de septiembre de 2007, durante una operación militar.

- Hipótesis de manera aportada por la autoridad; Violenta - homicidio.

- Hipótesis de causa aportada por la autoridad: Proyectil de arma de fuego.

Evidencias aportadas por la autoridad:

No existen evidencias adicionales entregadas por la autoridad.

RESUMEN DE HALLAZGOS

La necropsia revela los siguientes hallazgos:

1. Buen estado general del cuerpo, no se observan signos de desnutrición o maltrato físico.
2. Cuatro impactos por proyectil de arma de fuego uno en cabeza, uno en tórax, en abdomen y en brazo izquierdo.
3. Estallido craneoencefálico por paso de proyectil de alta velocidad.
4. Laceración en lóbulo inferior pulmón izquierdo y hemitórax ipsilateral.
5. Fractura de T-5 y clavícula izquierda.
6. Lesión de tejidos blandos en brazos.

OPINIÓN PERICIAL

Se trata de una mujer adulta secuestrada al parecer por las FARC quien estando en cautiverio es asesinada en el campamento guerrillero donde estaba cautiva al parecer al sentir la llegada del ejército. La necropsia revela cuatro impactos por proyectil de arma de fuego uno de ellos provoca estallido craneoencefálico causa de muerte.

(...)”

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

- Examen de necropsia oral realizado al cuerpo de Marleny García Fierro por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Regional: Sur - Seccional: Huila - U básica Neiva, el 7 de septiembre de 2007.
- Materialización de lesiones y trayectorias por P.A.F diagrama a escala en posición anatómica, realizado al cuerpo de Marleny García Fierro por el Laboratorio de Topografía y dibujo del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Regional: Sur - Seccional: Huila - U básica Neiva, el 7 de septiembre de 2007.
- Informe pericial de necropsia N°. 2007010141001000317, realizado al cuerpo de Jaime Vargas Tovar por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Regional: Sur - Seccional: Huila - U básica Neiva, el 7 de septiembre de 2007, en el cual se señala:

“(…)

Nombre: VARGAS TOVAR JAIME

Fecha de ingreso: 07/09/2007 Hora: 13:30

NUNC (Acta de inspección): 41001600076200700360

Autoridad: CTI-UNIDAD INVESTIGATIVA

Fecha muerte: 06/09/2007 Fecha necropsia: 07/09/2007 Hora: 16:15

Prosector: CARLOS ENRIQUE QUIÑONES

Auxiliar de morgue: JAIME BONILLA AGUILAR

INFORMACIÓN DISPONIBLE AL MOMENTO DE INICIAR LA NECROPSIA

Datos del acta de inspección:

- Resumen de hechos: Persona secuestrada desde hace aproximadamente un año, en poder al parecer de las FARC, fue hallada muerta por el ejército junto con el esposo en un campamento al parecer guerrillero en zona rural del municipio de Neiva, sitio conocido como tres esquinas; en hechos ocurridos el 6 de septiembre de 2007, durante una operación militar.

- Hipótesis de manera aportada por la autoridad: Violenta - homicidio.

- Hipótesis de causa aportada por la autoridad: Proyectil de arma de fuego.

Evidencias aportadas por la autoridad:

No existen evidencias adicionales entregadas por la autoridad.

RESUMEN DE HALLAZGOS

La necropsia revela los siguientes hallazgos:

1. Buen estado general del cuerpo, no hay signos de desnutrición ni maltrato físico.
2. Cinco impactos por proyectil de arma de fuego uno en la cabeza, dos en tórax y dos en extremidades superiores.
3. Estallido craneoencefálico por paso de proyectil.
4. Estallido cardíaco por paso de proyectil
5. Masoración pulmonar izquierda por paso de proyectiles.
6. Fracturas de reja costal izquierda y esternón por paso de proyectiles
7. Fracturas de húmero izquierdo

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

OPINIÓN PERICIAL

Se trata de un hombre adulto secuestrado hace cerca de un año, al parecer por las FARC, muere en cautiverio y es encontrado por el ejército en una operación militar. La necropsia revela múltiples heridas por proyectil arma de fuego uno de ellos destruye la cabeza, causa de muerte.

(...)"

- Examen de necropsia oral realizado al cuerpo de Jaime Vargas Tovar por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Regional: Sur - Seccional: Huila - U básica Neiva, el 7 de septiembre de 2007.

- Materialización de lesiones y trayectorias por P.A.F diagrama a escala en posición anatómica, realizado al cuerpo de Jaime Vargas Tovar por el Laboratorio de Topografía y dibujo del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Regional: Sur - Seccional: Huila - U básica Neiva, el 7 de septiembre de 2007.

TESTIMONIALES:

- Declaración rendida por el soldado profesional Luis Gabriel Castellanos, el 22 de mayo de 2012, ante el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión Circuito Judicial de Facatativá, así:

*"(...) PREGUNTA 1. ¿Manifieste al Despacho si sabe cuál es el motivo por el que fue citado a rendir testimonio en la presente diligencia? RESPUESTA: Por dos civiles muertos. PREGUNTA 2. Indique al Despacho lo que le conste de los hechos ocurridos el 6 de septiembre de 2007 en el Municipio de Aipequito. RESPUESTA: Ese día nosotros estábamos en registro y control del área, llegamos a una finca había un señor echando machete, nosotros pasamos y el señor alertó a la guerrilla, cuando íbamos acercándonos a la casa escuchamos unos disparos, el pelotón que iba adelante llegó al sitio y encontró a los dos civiles, yo subí y la guerrilla subió a la parte alta, allí hubo un combate en el cual salí herido, al rato nos informaron que eran dos civiles, tenían tiros de gracia en la cabeza. PREGUNTA 3. Indique al Despacho si en algún momento los civiles estuvieron dentro del combate. RESPUESTA: Nosotros no sabíamos que eran civiles, pero como le digo, el señor al ver la tropa los alertó, ellos dispararon y huyeron. PREGUNTA 4. **Indique al Despacho si la muerte de los civiles se presentó antes de la respuesta de ustedes.** RESPUESTA: **Sí porque la guerrilla se sintió cogida y por eso mataron a los dos civiles después la guerrilla se dio a la huida.** PREGUNTA 5. **Indique al Despacho si la distancia entre el lugar que encontraron los cuerpos y el lugar donde se desarrolló el combate con la guerrilla era considerable, en caso afirmativo especifique la distancia.** RESPUESTA: **Si estaba lejos, subiendo era***

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

a 40 minutos, más o menos 500 metros, pero como es en subida es difícil calcularlo...”. (Negrilla fuera de texto original)

- Declaración rendida por el soldado profesional Gabriel Arturo Zapata Villa, el 24 de mayo de 2012, ante el Juzgado Dieciocho Administrativo del Circuito de Bogotá, así:

*“(...) PREGUNTANDO. Manifieste si tiene conocimiento o no de la razón por la cual se le ha citado a rendir testimonio. CONTESTÓ: No sabía. El juez le explicó de qué trataba el proceso y la razón por la cual había sido citado. CONTESTÓ: Ya que me explicó lo que trataba en el corregimiento de Neiva o Palermo, son unas veredas de la ciudad de Neiva, estábamos en control del área y en ese momento no sabíamos que se encontraban enemigos por ahí, al ver ellos nuestra presencia se escucharon unos disparos pero a otro grupo que estaba más debajo de donde yo me encontraba, yo me encontraba en la parte alta de seguridad de los que estaban en el hueco, nosotros escuchábamos los disparos pero no sabíamos lo que pasaba y **al rato nos informaron el comandante que ellos dispararon a los señores que estaban con ellos y los compañeros que estaban en el hueco al hacer registro encontraron los cadáveres**, en la parte alta también hubo disparos con otros soldados donde se dio de baja a un guerrillero. PREGUNTADO POR EL DESPACHO. **Sírvase decir sí conoció usted a los señores Jaime Vargas Tovar y Marleny García Fierro.** CONTESTÓ: No señora. (...) **El comandante nos informó que encontraron dos civiles muertos, pero no sabíamos quiénes eran.** (Negrilla fuera de texto original)*

- **PRUEBA TRASLADADA**

- Informe No. 1142/ GAUHUIUIPJDS (investigación preliminar presunto secuestro y/o desaparición), enviada por el Grupo Gaula Rural Huila – Unidad investigativa de Policía Judicial al Fiscal Sexto Especializado Gaula Huila, el 2 de octubre de 2006, en el cual se señaló:

*“(...) **El día 28 de septiembre del presente año en horas de la tarde, la señora CLAUDIA XIMENA VARGAS GARCÍA** identificada con cédula de ciudadanía No. 26.421.839 de Neiva (H), **informa vía telefónica a esta unidad del presunto secuestro y/o desaparición de sus progenitores** quienes residen en la finca Los Mayos de la Vereda San José Inspección Ospina Pérez Jurisdicción del Municipio de Palermo Huila.*

*De inmediato los suscritos nos desplazamos hasta la residencia de la señora XIMENA VARGAS, ubicada en la carrera 9 No. 10-29 Barrio Eduardo Santos de la localidad de Palermo (H), **estando allí ella manifiesta que el día 27 de septiembre del presente año siendo aproximadamente las 19:00 horas sin dar ninguna explicación sus padres alistaron viaje y salen apresuradamente de la finca los Mayos en el vehículo de su propiedad marca Chevrolet Vitara, de placas ZOD 165 de Palermo de color blanco, modelo 95, con destino desconocido y causa también desconocida, que al no regresar en el transcurso de la noche, al día siguiente 28 de septiembre, deciden salir a averiguar por sus padres y es***

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

cuando hallaron el vehículo abandonado en la Vereda Pradera, Jurisdicción de la misma inspección Ospina Pérez.

Las dos presuntas víctimas se identificaron de la siguiente manera

Nombre : Marleny García Fierro
Identidad : C.C. No. 26.534.199 de Palermo (H)
Natural de : Palermo Huila
Fecha de nacimiento : 4 de marzo de 1.957
Edad : 49 años
Ocupación : Rectora del Instituto Educativo Ospina Pérez, de la inspección del mismo nombre, jurisdicción Municipio Palermo (H).

(...)

Nombre : Jaime Vargas Tovar
Identidad: : C.C. No. 12.080.164 de Palermo Huila
Natural de: : Palermo Huila
Fecha de nacimiento : 24 de septiembre de 1.953
Edad : 53 años
Ocupación : Agricultor

Por el momento, la familia de las presuntas víctimas se abstuvo de denunciar formalmente el hecho como secuestro por cuanto su misma hija aduce que sus padres salieron de su casa solos al parecer por voluntad propia ya que en ese momento ninguna persona los acompañaba para pensar que hubieran sido intimidados o amenazados personalmente.

Es de aclarar, que a la señora Ximena se le dieron las recomendaciones pertinentes, para en caso de recibir comunicación por parte de alguna persona o grupo en especial que manifieste haber plagiado a sus progenitores y tenerlos en su poder, diera manejo adecuado a las exigencias y amenazas de que puedan ser víctimas, con el fin de llevar a cabo negociación con los delincuentes y por ende lograr el rescate sano y salvo de los aquí plagiados y la captura de los responsables.

Continuando con nuestras labores, los suscritos en compañía del personal militar nos desplazamos hasta las Veredas San José y La Pradera jurisdicción de la Inspección de Ospina Pérez, lugar donde vieron por última vez a los dos posibles plagiados.

Una vez en la Vereda San José, se logró entrevistar al señor Hermin Chala identificado con C.C. No. 4'921.814 de Palermo Huila, quien reside en una finca del sector y nos comentó que hacía las 7 de la noche había visto pasar en su vehículo particular a los esposos TOVAR GARCÍA solos, con dirección hacia el cruce del socorro y que noto por la velocidad del vehículo que iban de prisa, pero no notó nada extraño en cuanto a que estas personas fueran en esos momentos privados de su libertad o presionados por alguien porque miró y solo iban estas dos personas en el vehículo.

Entrevistando al señor Roberto Chala identificado con C.C. No. 4'923.588 de Santa María Huila residente en la Vereda La Pradera sector donde la familia de

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

las aquí presuntas víctimas halló el vehículo abandonado, precisó el entrevistado que él se pudo dar cuenta cuando a eso de las 9:30 de la noche del día de los hechos bajó por la carretera el vehículo con los dos esposos TOVAR GARCÍA y como hasta este sitio llega la carretera los esposos bajaron del vehículo y continuaron a pie por un camino, dice que se dio cuenta de esto porque observó que los esposos llevaban linterna y se iban alumbrando el camino y el vehículo lo dejaron allí abandonado hasta el amanecer del día siguiente cuando sus familiares fueron y lo recogieron.

Se averiguó con otras personas del lugar, pero nadie dio información que sea útil a la presente investigación teniendo en cuenta que los hechos se dieron en horas de la noche momentos que la mayoría de los campesinos se encuentran en horas de descanso.

De otro lado, nos permitimos informar que desde el momento en que ocurrieron los hechos a la fecha **se ha tenido contacto permanente con la señora XIMENA, quien hasta la fecha siempre ha manifestado que no ha recibido ninguna comunicación de parte de sus progenitores ni de alguna persona** en particular que pueda suministrar alguna información sobre su paradero actual.

(...)

Igualmente se informa al señor Fiscal que **personal de agentes de la Policía el GAULA REGIONAL NEIVA, también estuvieron en la zona investigando sobre este particular, por lo tanto, para que por secretaría se oficie al comandante para que informen los resultados que hayan obtenido hasta la presente.**

Así mismo **personal militar del GAULA rural Huila, permanecen en la zona rural de los municipios de Santa María y Palermo, adelantando labores de rastreo en la zona con el ánimo de tratar de ubicar las presuntas víctimas aquí desaparecidas y/o secuestradas.** (Negrilla fuera de texto original)

(...)”.

- Auto de apertura de indagación preliminar disciplinaria, expedido el 19 de septiembre de 2007, por la Quinta División- Novena Brigada - Batallón De Artillería No. 9 Tenerife. Rad: No. 042/007, en el cual se señaló:

“(...)”

UNIDAD: BATEN

FECHA: 19 de septiembre del 2007.

Rad: No 042/007

FALTA: EN AVERIGUACIÓN (MUERTE EN COMBATE)

DISCIPLINADO: EN AVERIGUACIÓN

CIUDAD: Neiva

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

*Procede este funcionario Competente a proferir **AUTO DE APERTURA DE INDAGACIÓN PRELIMINAR DISCIPLINARIA, No. 042/007**, con el fin de determinar si el comportamiento del personal militar quien tuvo contacto armado con grupo armado al margen de la ley, dejando como resultado la muerte en combate de una presunta subversiva e incautación del material de guerra e intendencia para el 06 de septiembre de 2007.*

Por lo cual con el fin de determinar si existe responsabilidad disciplinaria por este hecho a título de acción, omisión o extralimitación de funciones por parte del personal militar este funcionario en uso de las atribuciones legales conferidas por la ley 836/2003, dispondrá práctica de las siguientes pruebas.

- *Llamar en diligencia de declaración al señor comandante de la contraguerrilla Bravo Seis del BCG 28.*
- *Solicítase al señor Mayor Oficial S3 de la unidad allegue a este despacho la siguiente documentación: radiograma operacional mediante el cual se informan los hechos antes mencionados al comando superior.*
- *Misión táctica por la cual el personal militar de la contraguerrilla Bravo Seis estaba desarrollando para el día 05 y 06 del mes de septiembre.*
- *Copias de los informes de situación de tropa para los días 05, 06 de septiembre del presente año.*
- *Copia del libro de oficial COT y libro Diario operacional para los días 05, 06 de septiembre de 2007.*
- *Solicítase al juzgado 64 de instrucción penal militar con sede en esta unidad, informe si está adelantando alguna investigación o indagación penal por estos hechos, en caso tal allegar copia de todo lo actuado hasta la presente fecha.*

(...)

- *Así mismo se practicarán todas las pruebas que sean conducentes y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación.*

(...)”.

- Declaración del ST. Romero Rodríguez Julián Andrés, identificado con C.C No. 1.054.539.833 de la Dorada, ante el Juzgado 64 de Instrucción Penal Militar el 19 de octubre de 2007, así:

*“(...) **PREGUNTANDO.** Se afirma en la presente indagación preliminar que el día 6 de septiembre de 2007, usted era el comandante del pelotón BRAVO 4 que dio muerte a una presunta subversiva quien fue reconocida como SOLÁIS VIVIANA GUARACA GONZALEZ, en el sitio conocido como Tres Esquinas Vereda Organos del Municipio de Neiva. Háganos un relato de las circunstancias como ocurrieron dichos hechos. **CONTESTÓ:** Yo estaba haciendo parte de la Misión táctica JERUSALÉN 2 e iba como comandante del pelotón BRAVO 4, el día 5 de septiembre se recibió una información en el área en el cual nos informaban que en el sector se encontraban al parecer 24 bandidos de la cuadrilla 66 de las FARC, entonces informe al comando del batallón dicha situación en el programa radial de las 8:00 de la noche, y al día siguiente se autorizó hacer un movimiento hasta el*

SIGCMA

*objetivo y salimos el día 6 de septiembre de 2007 a las 3:30 horas y llegamos al objetivo a las 7:00 de la mañana, que era una vivienda donde al parecer se encontraban bandidos, pero allí solamente había un señor. Se colocó un puesto de observación hacia la casa toda la mañana y como a las 11:00 de la mañana tomé la decisión de ir a hablar con el señor y fui con un equipo de combate, cuando llegamos a la casa hablamos con el señor que se llama ALFREDO TOVAR ZAMBRANO y salió de la casa una señora y se identificó como ALEXANDRA SALINAS y le preguntamos que si habían visto o no presencia de la subversión y ellos manifestaban que por allí no habían visto a nadie y permanecemos allí aproximadamente una hora y como no dijeron nada de importancia decidí devolverme al punto de observación, **cuando iba como a mitad del cerro el SLP. OCAMPO NIETO FERNANDO me dijo que en la quebrada veía una cama a la cual me solicitó ir a verificar y salió el C3 BOLAÑOS BRAVO OSCAR y cinco soldados a verificar esa situación, cuando los soldados iban llegando sonaron unos disparos en el sector donde estaba la cama y luego fueron atacados con disparos formándose un combate que duró como 30 minutos y de inmediato yo maniobré con las otras escuadras tratando de cerrar al enemigo y el C3 BOLAÑOS me informó que había encontrado un campamento en el cual se encontraban 6 cambuches, un economato, una cocina, seis equipos de campaña hechizos y como a 50 metros se encontraron los cuerpos sin vida de un hombre y una mujer que estaban de civil y la señora estaba agarrando al señor, por las características de los dos muertos concluimos que eran secuestrados porque no tenían armas y por la forma en que los encontramos, y procedimos a llamar al comando del batallón a informar y el comandante del batallón se iba a trasladar hasta el lugar con el C.T.I y que dejáramos todo quieto sin ir a tocar nada, luego se instaló un helipuerto y como a las 16:00 horas llegaron el CTI, luego fuimos hasta donde estaba el campamento y unos 20 minutos después se escucharon disparos en la parte alta del cerro y por medio del radial me enteré de que habían entrado en combate la escuadra del CS ROJAS CARRERO LUIS y como 5 minutos después me informó que tenía al SLP. ARENAS CASTELLANOS LUIS GABRIEL(...).** PREGUNTANDO: **Se enteró usted de quienes eran las dos personas que encontraron muertas cerca al campamento. CONTESTÓ: Después que trajeron los cadáveres a la novena brigada me enteré de que eran una pareja de esposos que tenía secuestrados el 66 frente de las FARC hacía un año.** PREGUNTANDO: **Pudo usted saber quién pudo ser el autor o autores de la muerte de la pareja de esposos secuestrados. CONTESTÓ: Todo indica que fue la guerrilla que los asesinó porque los disparos que tenían se observaron que fueron de cerca y eso mismo manifestó el personal del CTI, y se encontraron cerca de los cuerpos varias balas fusil AK-47, y quiero agregar que por esos hechos la fiscalía asumió la investigación, además quiero agregar que en ningún momento nos encontrábamos en operación de rescate de los secuestrados(...)**". (Negrilla fuera de texto original)*

- Declaración del SLP. Rivas Murillo Mario Fernando, identificado con C.C No. 93.134.921 del Espinal Tolima, ante el Juzgado 64 de Instrucción Penal Militar el 22 de noviembre de 2007, así:

SIGCMA

*“(…) **PREGUNTANDO.** Se conoce en la presente indagación preliminar que usted participó en los hechos ocurridos el 6 de septiembre de 2007, en la vereda de ORGANOS del municipio de NEIVA donde fue muerta una presunta subversiva que fue reconocida como SOLÁIS VIVIANA GUARACA GONZALEZ. de ser cierto haga un relato por las circunstancias como ocurrieron los hechos. **CONTESTÓ:** Yo hago parte del Batallón BRAVO 4 que comanda mi teniente ROMERO y nos encontrábamos cerca de la vereda ORGANOS y llegó un campesino diciéndonos que había presencia de la guerrilla abajo de la vereda ORGANOS por un hueco y mi teniente ordenó efectuar un registro, salimos como a las 03:30 de la mañana del lugar en donde estábamos cambuchando y llegamos a una parte alta donde montamos un puesto de observación, se observó una casa que se encontraba en la parte de abajo y mi teniente ROMERO bajó con un equipo hasta la casa a verificar una información y yo me quedé bajo el mando de mi cabo ROJAS y los soldados RIVEROS, ZAPATA Y CASTELLANOS en la parte de arriba montando seguridad y mi teniente estuvo hablando con un señor y una señora que se encontraban en la casa y como a la hora se regresó hacia la parte alta donde nosotros estábamos y, **cuando íbamos subiendo el soldado OCAMPO vió con los lentes de campaña como unas camas y un cambuchadero como a unos doscientos metros donde estaba mi teniente, entonces el cabo tercero BOLAÑOS se devolvió con unos soldados a ver qué era lo que había allá y cuando él se aproximaba al lugar, nos agarraron a plomo y mi teniente le dijo a mi cabo ROJAS que coronamos la parte alta del cerro, en la parte de abajo siguió el combate y como a las 2:00 de la tarde cuando estábamos coronando una cima, desde la parte alta unos guerrilleros comenzaron a dispararnos a lo cual nosotros respondimos con fuego que duró como unos diez minutos, en ese intercambio de disparos resultó herido el soldado CASTELLANOS de un disparo que le pegaron en la canilla, luego cuando se calmó todo efectuamos un registro hacia el sitio donde nos dispararon los bandidos, allí encontramos una guerrillera muerta vestida de una camisa camuflada y sudadera negra, también tenía un chaleco con proveedores, y un fusil AK-47, luego mi cabo ROJAS informó a mi teniente ROMERO lo que había pasado y nos quedamos asegurando la parte alta y, **la Fiscalía llegó como a las 4:00 de la tarde porque nos enteramos que en la parte de abajo había dos civiles muertos que la guerrilla los había matado y todo daba a entender que eran secuestrados, entonces la fiscalía hizo el levantamiento de los cadáveres** y como se hizo la noche no subieron hacia el sitio donde estábamos nosotros porque nosotros estábamos bien arriba a un kilómetro de distancia, y al otro día como a las 8:00 de la mañana a una especie de helipuerto que habían hecho llegó el helicóptero y se trajeron los cadáveres y al soldado CASTELLANOS para Neiva. **PREGUNTANDO:** Se enteró usted en qué circunstancias resultaron muertas en la parte de abajo los dos presuntos secuestrados. **CONTESTÓ:** No, porque yo no estuve allá(…)”.***
(Negrilla fuera de texto original)

- Declaración del SLP. Castellanos Arenas Luis Gabriel, identificado con C.C No. 7728491 de Neiva Huila, ante el Juzgado 64 de Instrucción Penal Militar el 22 de noviembre de 2007, así:

*“(…) **PREGUNTANDO.** Se conoce en la presente indagación preliminar que usted participó en los hechos ocurridos el 6 de septiembre de 2007, en la vereda de ORGANOS del municipio de NEIVA donde fue muerta una presunta subversiva que fue reconocida como SOLÁIS VIVIANA GUARACA GONZALEZ. de ser cierto haga un relato por las circunstancias como ocurrieron los hechos. **CONTESTÓ:** El 5 de septiembre estaba patrullando y nos dieron una información un campesino que había unos bandidos en la vereda ORGANOS corregimiento de San Luis Municipio de Neiva y el 6 de septiembre como a las 3:00 de la mañana el pelotón que comandaba mí teniente ROMERO y del cual yo hacía parte comenzamos a caminar hasta el sitio de la información, como a las 6:00 de la mañana llegamos a una parte alta donde montamos observatorio sobre una casa que había bien abajo en un hueco y luego mí teniente como a las 10:00 de la mañana bajó con un equipo hasta la casa y luego que estuvo allá en la casa hablando con una señora y un señor que habían como no había nada por allí mí teniente se devolvió hacia la parte de arriba donde estaba mí cabo ROJAS con **los soldados ZAPATA, RIVEROS, RIVAS y yo nos regresábamos a la parte alta cuando el soldado OCAMPO que era el puntero hizo alto observando algo raro en la parte de abajo, entonces el equipo de mí cabo BOLAÑOS se regresó hacia la parte de abajo y de una vez la guerrilla comenzó a dispararles y se formó un combate de inmediato, nosotros los que estábamos con el cabo ROJAS comenzamos a subir para copar la parte alta de un cerro y cuando íbamos coronando el cerro nos disparó la guerrilla también desde la parte alta de un cerro como a unos doscientos metros y ahí fue cuando a mí me pegaron un tiro en la pierna izquierda y reaccionaron los compañeros respondiendo al fuego y luego cuando terminó el fuego hicieron un registro hacia donde nos habían disparado y encontraron una guerrillera muerta, luego mí cabo ROJAS le informó todo lo que había pasado a mí teniente ROMERO y a mí me sacaron del sitio donde habíamos tenido el combate donde me prestó los primeros auxilios el soldado profesional ZAPATA, al otro día a las 8:00 de la mañana llegó el helicóptero y me sacaron para el dispensario de la novena brigada y **luego en el dispensario me enteré que en la parte de abajo donde a mí me hirieron donde se presentó el primer combate, habían encontrado a una pareja de esposos muertos, que dizque la guerrilla los tenía secuestrados(…)**”.*** (Negrilla fuera de texto original)

- Declaración del SLP. Zapata Villa Gabriel Arturo, identificado con C.C No. 98681606 de Sabanalarga Antioquia, ante el Juzgado 64 de Instrucción Penal Militar el 22 de noviembre de 2007, así:

*“(…) **PREGUNTANDO.** Se conoce en la presente indagación preliminar que usted participó en los hechos ocurridos el 6 de septiembre de 2007, en la vereda de ORGANOS del municipio de NEIVA donde fue muerta una presunta subversiva que fue reconocida como SOLÁIS VIVIANA GUARACA GONZALEZ. de ser cierto haga un relato por las circunstancias como ocurrieron los hechos. **CONTESTÓ:** Yo hacía parte de la contraguerrilla BRAVO 4 que comanda mí teniente ROMERO RODRIGUEZ JULIAN y nos encontrábamos en registro y control militar de área de la vereda ORGANOS del municipio de NEIVA, y el día 05 de septiembre mí teniente nos informó que había presencia de bandoleros en la parte baja de la vereda*

SIGCMA

ORGANOS y que iba a consultar al comandante de la brigada si lo autorizaba hacer un registro. Al día siguiente por autorización del comandante de la brigada a eso de las 3:00 de la mañana salimos a efectuar el registro y llegamos a un sitio donde posiblemente se encontraba el enemigo eso era casi las 8:00 de la mañana y montamos un puesto de observación pero no vimos nada, y mí teniente ROMERO bajó hasta donde había una casa y yo me quedé en la parte alta con varios soldados prestándole seguridad y como a las 10:00 de la mañana cuando regresamos al área del vivac, mí cabo tercero BOLAÑOS se regresó con varios soldados porque observaron algo extraño y luego se inició un combate porque nos comenzaron a dar plomo de varios lados, mí cabo segundo ROJAS junto con los soldados RIVEROS, RIVAS, CASTELLANOS y ZAPATA, procedimos a hacer un cierre por la parte alta y no sé qué pasaría en la parte de abajo, luego de un rato cuando eran aproximadamente las 2:00 de la tarde íbamos coronando la parte alta con mí cabo ROJAS para prestarle seguridad a los del hueco, en ese momento recibimos varios disparos y sentimos explosiones de una especie de cerro que quedaba cerca de nosotros, nosotros respondimos al fuego y al momento el soldado Castellanos resultó herido creo que en la pierna derecho al lado de la canilla, le presté los primeros auxilios porque estaba sangrando bastante y luego el cabo ROJAS efectuaron el registro hacia la parte de delante donde nos habían disparado y encontraron una narcoterrorista muerta, **luego mí cabo ROJAS regresó a donde yo estaba con el herido y le reportó al teniente ROMERO lo que había pasado y cuando ocurrió eso la fiscalía ya había llegado a la parte de abajo donde estaba mi teniente ROMERO porque habían encontrado a dos personas muertas(...).** PREGUNTANDO: **Se enteró usted en qué circunstancias resultaron muertas en la parte de abajo donde estaba el teniente ROMERO.** CONTESTÓ: **Después que había pasado todo me enteré de que en la parte de abajo habían encontrado un hombre y una mujer muertos y que eran civiles y días después por noticias me enteré de que eran secuestrados que la guerrilla los había matado cuando vio al ejército, pero a mí no me consta porque yo no estaba por allá porque estaban a más de un kilómetro en línea recta y nosotros estábamos montando seguridad en la parte alta(...).** (Negrilla fuera de texto original)

- Declaración rendida el 21 de mayo de 2008, por Luis Enrique Rojas Carrero Suboficial del Ejército Cabo Segundo, ante la Fiscalía Sexta delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados Unidad delegada ante el Gaula Rural Huila, de la siguiente manera:

“(...) PREGUNTADO. Dígame a la Fiscalía si los señores ALFREDO TOVAR y ALEXANDRA SALINAS se les recibió alguna diligencia escrita de entrevista o versión. CONTESTÓ: No, la entrevista fue verbal y sí se les hizo una boleta de buen trato. Les explicó, es que cuando bajamos hasta la finca que se les entrevistó y preguntó por los bandoleros ya después de unos cincuenta minutos nos despedimos y les hicimos firmar la boleta de buen trato, nos empezamos a subir en dirección al área vivad, fue cuando un soldado de apellido VIVAS y otro de apellido OCAMPO NIETO que eran los punteros observaron cómo un cambuchadero que es como un sitio de dormir en el monte utilizado por la guerrilla y entonces mí teniente les dio la orden a ellos dos y al Cabo

BOLAÑOS y otro que no me acuerdo que bajarán a verificar lo que había ahí y ellos bajaron y un soldado alcanzó a observar y hacia señas que ahí estaban en una maraña grande y cuando el soldado salió a hacer señas sonaron dos tiros y sucesivamente sonaron muchos más hacia la dirección donde nos encontrábamos y como yo estaba arriba miré hacia la casa y vi cuando el señor cogía a los niños y la mujer y echaron a correr para el sentido contrario de la balacera (...). PREGUNTANDO. Precísenos si ellos (Alfredo Tovar y Alexandra Salinas) les dijeron de personas secuestradas por ese sector o área donde vivían, incluso en los parajes de esa finca. CONTESTÓ: No, en ese momento para nosotros esa palabra no existió. Ellos no nos dijeron de secuestrados ni nosotros preguntamos porque esa información ni siquiera la presumíamos, se sabía que era la presencia de guerrilleros según el guía, este nunca nos dijo de secuestrados tampoco(...) yo vine a saber de secuestrados cuando regresamos de la persecución que le hicimos a los bandidos por la parte alta. PREGUNTANDO. Dígame a la Fiscalía qué distancia existía desde la casa de la finca a la zona boscosa donde se encontró los seis cambuches y los cuerpos sin vida de Marleny García Fierro y Jaime Vargas Tovar y si existía algún camino hacia dicha zona y si desde la casa existía visibilidad hacia ese lugar. CONTESTÓ: La distancia era aproximada de cien a cincuenta metros. Yo no pude notar si había camino hacia ese lugar, y sobre la visibilidad desde la casa hacia el lugar de los cambuches no es buena porque a unos cuarenta o sesenta metros hay un montecito y después una maraña espesa que es donde se encontraron los cambuches. PREGUNTANDO: De acuerdo con la solicitud de la Procuraduría precísenos con qué elemento se observó la presencia de una cama o cambuche en el sitio donde posteriormente les dispararon. CONTESTÓ: Fue con lentes de campaña o binoculares, pero no sé si con los Busnell o con los Tasco porque los que miraron el cambuche solamente fueron los soldados OCAMPO Y VIVAS...”.

- Informe Investigador de Campo - FPJ-11- N° de caso 410016000716200700369, rendido por la Policía Judicial el 12 de septiembre de 2007, bajo los siguientes términos:

“(…)

1. Destino del informe

SEÑORES

OFICINA DE ASIGNACIONES Neiva Huila

2. Objetivo de la diligencia

Documentar fotográficamente inspección al lugar de los hechos e inspección técnica a cadáveres NN MASCULINO y NN FEMENINO. Actas 304 y 303, respectivamente.

3. Dirección donde se realiza la actuación

Vereda Organos punto Tres Esquinas, Municipio de Neiva Huila.

4. Actuaciones realizadas

Se realizó inspección al lugar de los hechos e inspección técnica a cadáveres NN SEXO MASCULINO y NN SEXO FEMENINO, donde se tomaron en total CIENTO CINCUENTA Y CUATRO (154) fotografías digitales incluidas panorámicas, plano general, planos medios, primeros planos y filiación.

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Dichas imágenes se plasmaron en el informe fotográfico teniendo en cuenta las más representativas que se remiten a la autoridad que lleva el caso.

5. Toma de muestras

(...)

6. Descripción clara y precisa de la forma, técnica e instrumentos utilizados.

Se realizó la fijación fotográfica del cadáver de la diligencia utilizando una cámara digital marca CANNON EOS REBEL DS126151 Serie 0820401344 con flash incorporado, fijando los EMP y EF con fotografías de planos generales, planos medios, primeros planos y filiación. Empleando testigo métrico.

7. Resultado de la actividad investigativa (Descripción clara y precisa de los resultados)

Las imágenes tomadas durante la inspección técnica a cadáver serán archivadas en el área de Fotografía y video de la Sección de Criminalística con FV-M.T.2747-00369, con cadena de custodia y ficha técnica, de las cuales NOVENTA (90) quedan plasmadas en el presente informe fotográfico. Las fotografías fueron tomadas por PAOLA ANDREA CEDEÑO HERNANDEZ, Investigador Criminalístico I.

EVIDENCIA FOTOGRAFICA.

(...)"

- Informe SAC- CTI 184 del 26 de septiembre de 2007, enviado por la fiscalía general de la Nación al funcionario Comisionado Gaula Huila, en el cual se indica el nombre de varios subversivos miembros del Frente 66 Joselo Losada de las Farc.

- Informe de operaciones del Ejército Nacional - Quinta División - Batallón Contraaguerrillas No. 28 "TE. Vladimir Valek Moure", del 6 y 7 de septiembre de 2007, Unidad Bravo 6 y Bravo 5, comandante Subteniente Romero Rodríguez Julián, mediante el cual se señaló:

"(...)

UNIDAD FUNDAMENTAL

1. TAMAÑO Y COMPOSICIÓN DE LA PATRULLA:

Cumplimiento Misión Táctica No. /JERUSALEN II, a la ORDOP ELITE en el área general del Municipio de Aipe Vda Omega punto conocido como tres esquinas, para neutralizar accionar delictivo de las organizaciones al margen de la ley, entre ellas la cuadrilla 66 de la ONT - FARC.

2. MISIÓN

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Las contraguerrillas Bravo 5 y Bravo 6 a partir del día 06 03:30 horas del mes de septiembre de 2007, inicia Misión Táctica de Registro y Control Militar del Área, en la Vereda Omega, jurisdicción del municipio de Aipe; para neutralizar el accionar delictivo de las ONT al margen de la ley; si en el desarrollo de la misma son localizados, capturarlos y en caso de resistencia armada someterlos con el uso de las armas en legítima defensa, observando en todo momento el respeto por el DDHH y DIH.

- 3. HORA DE PARTIDA:** 03:30 HORAS (6 de septiembre de 2007)
HORA DE REGRESO: 15:30 HORAS (7 de septiembre de 2007)

4. PUNTOS DE IDA Y DE REGRESO

Inicia movimiento táctico pedestre mediante técnica de infiltración desde coordenadas 03 10 23 - 75 28 56 Vda. Omega hasta las coordenadas 03 09 04 - 75 28 54 tres esquinas.

5. TIEMPO

Durante el desarrollo de la Misión Táctica se mantuvo un tiempo seco, techo alto, Clima cálido en la mayor parte del desplazamiento y durante la noche oscuro (sin luna).

6. TERRENO

Topografía totalmente quebrada con alturas que oscilan desde los 800 mts, hasta los 2.096 mts en el objetivo, vegetación escasa en su gran mayoría, en el recorrido presenta cultivos de plátano y en el objetivo partes altas las cuales continúan con escasa vegetación, (donde se encontró el campamento perteneciente a la cuadrilla 66 de la Ont - FARC), con trochas hechas por los terroristas. En las partes altas no hay agua, se recoge en las partes de abajo en las horas de la noche.

7. ENEMIGO

Sobre el sector delinque la Cuadrilla 66 (Cabecilla NN. A Libardo o el pollo) perteneciente a la ONT-FARC, quienes están en capacidad de realizar acciones terroristas contras las unidades Militares, población civil e infraestructura vial energética.

FARC

8. INFORMACIONES Y MISCELÁNEA

Los terroristas permanecen en civil, utilizan las viviendas y en algunas ocasiones delinquen uniformados; hay gran cantidad de milicianos, la población es desafecta. En los sitios de los enfrentamientos se encontraba una comisión de la cuadrilla 66 de la Ont FARC, con una ruta de huida por selva, que conduce a la vía que va desde la Vda. Chapinero a la Vda San Luis.

9. DESARROLLO DE LA OPERACIÓN (ACCIONES EN EL OBJETIVO)

Mediante inteligencia de combate se recibe la información de presencia en el sector de 24 terroristas pertenecientes a la cuadrilla 66 de la ONT - FARCA, informando de manera oportuna en el programa de la noche al señor Teniente Coronel Cdte. BATEN, el cual confirmó dicha información, de igual forma se realizaron coordinaciones de manera telefónica con mi coronel, el cual ordenó la no realización de la maniobra hasta tanto el señor coronel comandante de la Novena Brigada no fuera enterado de dicha situación.

Una vez autorizado por el comandante de la Brigada se me informó mediante programa radial nocturno la realización de dicha maniobra, a lo cual se informó al personal bajo mi mando del movimiento a realizarse.

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

El día 06 de septiembre a las 03:30 horas inicie infiltración desde las coordenadas 03 10 23 - 75 28 56 hasta las coordenadas 03 09 04 - 75 28 54 llegando aproximadamente a las 7:00 horas, para lo cual se realizó un puesto de observación y escucha hasta las 10:30 horas, en lo cual solo se observó una casa en la cual se encontraba un sujeto cocinando un pantalón; aproximadamente a las 11:00 horas decidí bajar hasta la vivienda para tomar contacto con el sujeto e indagar sobre más información para el desarrollo de la misión táctica, el desplazamiento hasta el sector se realizó con un equipo de Combate (01-02-03), durante la conversación el sujeto se identificó como ALFREDO TOVAR ZAMBRANO identificado con Cédula de Ciudadanía No. 12.256.861 de Algeciras Huila.

Durante el desarrollo de la conversación salió de la casa una mujer que se identificó como ALEXANDRA SALINAS identificada con Cédula de Ciudadanía 30.521.808 de Puerto Rico Caquetá, ampliándose la conversación cerca de una hora y realizándose la boleta de buen trato por parte de la unidad decidí regresar al puesto de observación y escucha montado anteriormente.

Mientras que realizábamos este desplazamiento el sujeto se desplazó hacia una quebrada simulando cortar maleza, dándose cuenta de este movimiento el Soldado Profesional OCAMPO NIETO FERNANDO, puntero de mi unidad e informándome que sobre el sector al cual se dirigía se observaba una cama, inmediatamente se procedió a realizar registro sobre ese sector al mando del Cabo Tercero BOLAÑOS BRAVO OSCAR y su escuadra.

Realizando este registro se escuchó una serie de disparos sobre la parte alta a lo cual se contestó de manera inmediata produciéndose el enfrentamiento con los terroristas por un tiempo aproximado de 30 minutos; una vez cesó el combate se continuó con el registro en profundidad informándose que había encontrado dos cuerpos sin vida de un hombre y una mujer de edad, 06 cambuches, 06 equipos hechizos, economato y una cocina, una vez conocido el hecho me desplazé hacia el sector evidenciado que los cuerpos tenían disparos a la altura de la cabeza, el hombre vestía jean azul claro, buzo manga larga color gris y botas pantaneras por su parte la mujer vestía blusa azul aguamarina, sudadera azul oscuro y botas pantaneras, estos cuerpos se encontraban abrazados como protegiéndose el uno al otro, además tenían en su espalda dos bolsos negros en los cuales al parecer se encontraban sus pertenencias, de esta manera informe por radio al pelotón Bravo 5 de la situación para que esté a su vez informará al señor Coronel Cdte. del BATEN, enterado del asunto el señor coronel Cdte. del BATEN ordenó que se mantuviera acordonada el área y no se tocará ningún objeto, mientras él se desplazaba al sitio junto con el personal miembro del CTI...”

- Oficio No. 14067-11318-07, enviado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al Fiscal 6 Especializado delegado, el 3 de diciembre de 2007, en el cual se manifestó que:

(...)

Se estudió el protocolo de necropsia A-316-07 el acta de inspección y registros Fotográficos tomados durante el proceso de necropsia, pertenecientes a MARLENY GARCIA FIERRO con el siguiente resultado:

2. PREGUNTA: ¿Distancia a la que fueron causados?

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

RESPUESTA: Según las características macroscópicas de los oficios de entrada, al no encontrarse indicios macroscópicos de residuos de disparo en las prendas; la distancia de disparo muy probablemente sería así; para el proyectil No 1 ubicado en la cabeza mayor a 1.50 metros (larga distancia alta velocidad); para el proyectil No 2 entre +/-0.5 y +/-10 cm (semi-contacto, baja velocidad); para los proyectiles tres y cuatro mayor de 1.50 metros (larga distancia, baja velocidad)...”.

- Oficio No. 14067-11318-07, enviado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al Fiscal 6 Especializado delegado, el 3 de diciembre de 2007, en el cual se manifestó que:

“(…)

Se estudió el protocolo de necropsia A-317-07 el acta de inspección y registros Fotográficos tomados durante el proceso de necropsia, pertenecientes a JAIME VARGAS TOVAR con el siguiente resultado:

2.PREGUNTA: ¿Distancia a la que fueron causados?

RESPUESTA: Según las características macroscópicas de los oficios de entrada, el no encontrarse indicios macroscópicos de residuos de disparo en las prendas; la distancia de disparo más probablemente sería así: para el proyectil No 1 ubicado en la cabeza, mayor a 1.50 metros (larga distancia, alta velocidad); para los demás proyectiles mayor de 1.50 metros (larga distancia, baja velocidad)...”.

- Declaración rendida el 13 de mayo de 2008, por **Jimmy Carte Bravo Cuevas reinsertado del Frente Joselo Losada de las Farc** ante el Grupo Gaula Rural Huila Unidad Investigativa de Policía Judicial, de la siguiente manera:

*“(…) PREGUNTANDO por sus generales de ley. CONTESTÓ: Me llamó como queda antes dicho y escrito, natural de Toribio Cauca, nacida el 16 de agosto de 1981, edad 27 años. ocupación reinsertado del frente JOSELO LOSADA de las FARC, estado civil soltero. PREGUNTADO. Sírvase hacer un relato claro y detallado de todo cuanto sepa y le conste en relación con el secuestro y muerte de los esposos MARLENY GARCIA FIERRO Y JAIME VARGAS TOVAR. CONTESTÓ: **Lo que yo les puedo decir es que a ellos los mató fue ALEIDER, él es comandante de guerrilla, él los mató porque llegó el ejército allá donde los tenían y la orden es que las personas que tengan retenidas sino los pueden sacar rápido toca matarlos antes de que el ejército los rescate.** PREGUNTANDO: porqué se enteró usted de estos hechos. CONTESTÓ: Yo sé esto porque yo fui guerrillero de ese frente durante 10 años y hasta hace 15 días que me deserte y me entregué al ejército en el cruce de los guasitos, en la guerrilla yo era conocido como FREDY, claro que yo no estuve con esas personas secuestradas ni partícipe de su muerte yo sólo sé que fue ALEIDER porque era el jefe de la comisión que tenía secuestradas estas personas y por medio de los otros guerrilleros que me contaron que fue ALEIDER el que los mató porque ese día estaban en combate con el ejército...”.*

- Entrevista -FPJ-14- del 18 de septiembre de 2009, realizada por el Programa de Atención Humanitaria Desmovilizado, a **Harol Andrés Yasno Andapiñan**

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

desmovilizado del Frente Joselo Losada de las FARC, con relación a la investigación del caso bajo estudio manifestó:

“(...) Mi alias era el DARWIN, yo siempre fui guerrillero raso nunca tuve mando. Yo me enteré que habían secuestrado a dos profesores que eran esposos y eran de Palermo H, la señora se llamaba MARLENY, el señor no sé cómo se llamaría, ellos los secuestraron en el año 2006, no supe qué sitio ni quienes fueron, solo supe que los estaban cuidando los del frente Joselo Losada, a ellos los tuvieron secuestrado por los lados de del Líbano, Vereda del Municipio de Neiva (...) Sobre la muerte de ellos sucedió cuando el ejército supuestamente iba a rescatarlos por el lado de la vereda del Líbano, donde se produjo un combate entre el ejército y la guerrilla, ahí fue donde murieron los dos profesores, ya que los guerrilleros intentaron sacarlos del campamento y los viejitos caminaron un pedazo y ellos no quisieron andar más y entonces el encargado de la custodia de ellos que era ALEIDER los mató con el fusil de él un AK 47 porque el ejército estaba cerca de ellos. Yo me enteré de esto ya que ALEIDER junto con sus hombres llegaron a donde estábamos nosotros acampando en la Vereda de las Lajas, cerca de Luis (H), después de sucedido estos hechos el propio ALEIDER junto con los demás muchachos contaron lo que había pasado (...) estos hechos sucedieron en el año 2007...”.

En cuanto a las pruebas trasladadas, contenidas en las investigaciones realizadas por la Quinta División Novena Brigada - Batallón de Artillería No 8, el Grupo Gaula Rural Huila – Unidad investigativa de Policía Judicial y la Fiscalía Sexta Especializada Gaula Huila, vale resaltar que de acuerdo con el artículo 174 del Código General del Proceso, aplicable al procedimiento administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las pruebas practicadas válidamente en un proceso judicial podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin mayores formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella.

Teniendo en cuenta lo dicho, se avizora que las pruebas trasladadas testimoniales y documentales contenidas en las investigaciones antes referidas son susceptibles de valoración en este proceso, porque fueron solicitadas por las partes en la demanda y en la contestación y, en consecuencia, fueron debidamente decretadas y aportadas al sub-lite, y, por lo tanto, la Sala considera que se respetaron las garantías procesales de defensa y contradicción

Dilucidado lo anterior, este Cuerpo Colegiado se ocupará de determinar si las pruebas descritas en líneas atrás acreditan cada uno de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad de la entidad demandada.

- El daño antijurídico en el caso concreto

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente y que el daño antijurídico alegado por la parte demandante fue reconocido por parte del Juez de primera instancia y este no fue discutido en sede de apelación, la Sala considera que se tiene acreditado que el **daño** alegado consiste la muerte violenta de Marleny García Fierro y Jaime Vargas Tovar, el 6 de septiembre de 2007.

Sin embargo, no siendo suficiente constatar la existencia del daño antijurídico, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si cabe atribuirlo a la entidad demandada.

- De la imputación del daño antijurídico en el caso concreto

Con relación a la imputación del daño a la entidad demandada, la Sala observa de lo alegado por la parte demandante que, esta es atribuida a título de falla en el servicio contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por la “omisión” de la entidad del cuidado debido para adelantar la operación militar de registro y control militar del área ubicada en el corregimiento de Aipecito del Municipio de Neiva, salvaguardando la vida e integridad de Marleny García Fierro y Jaime Vargas Tovar, quienes estaban secuestrados por la FARC EP.

En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se produjo el daño se pudo constatar de las pruebas allegadas al legajo que, el 6 de septiembre de 2007, Jaime Vargas Tovar y Marleny García Fierro quienes habían sido informados como secuestrados y/o desaparecidos por su hija Claudia Vargas García desde el 28 de septiembre de 2006, fueron hallados muertos por el Ejército Nacional en el sitio conocido como tres esquinas Vereda Órganos del Corregimiento de Aipecito del Municipio de Neiva, en donde los militares realizaban una misión

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

táctica de registro y control militar del área, por presunta presencia de las ONT al margen de la ley, que efectivamente estaban en ese lugar y al percatarse de su presencia abrieron fuego generándose un combate.

Sobre el secuestro y/o desaparición de sus progenitores, Claudia Vargas García señaló al Grupo Gaula Rural Huila, lo cual consta en el Informe No. 1142/ GAUHUIUIPJDas, que:

*“(...) El día 28 de septiembre del presente año en horas de la tarde, la señora **CLAUDIA XIMENA VARGAS GARCÍA** identificada con cédula de ciudadanía No. 26.421.839 de Neiva (H), informa vía telefónica a esta unidad del presunto **secuestro y/o desaparición de sus progenitores** quienes residen en la finca Los Mayos de la Vereda San José Inspección Ospina Pérez Jurisdicción del Municipio de Palermo Huila.*

(...) estando allí ella manifiesta que el día 27 de septiembre del presente año siendo aproximadamente las 19:00 horas sin dar ninguna explicación sus padres alistaron viaje y salen apresuradamente de la finca los Mayos en el vehículo de su propiedad marca Chevrolet Vitara, de placas ZOD 165 de Palermo de color blanco, modelo 95, con destino desconocido y causa también desconocida, que al no regresar en el transcurso de la noche, al día siguiente 28 de septiembre, deciden salir a averiguar por sus padres y es cuando hallaron el vehículo abandonado en la Vereda Pradera, Jurisdicción de la misma inspección Ospina Pérez...”. (Negrilla fuera de texto original)

En el mismo informe, el Gaula narró que se desplazaron en compañía del personal militar hasta las Veredas San José y La Pradera jurisdicción de Ospina Pérez, lugar en donde vieron por última vez a los posibles secuestrados y estando allí entrevistaron a dos personas quienes expusieron lo siguiente:

*“(...) Una vez en la Vereda San José, se logró entrevistar al señor **Hermin Chala** identificado con C.C. No. 4'921.814 de Palermo Huila, quien reside en una finca del sector y nos comentó que hacía las 7 de la noche había visto pasar en su vehículo particular a los esposos **TOVAR GARCÍA** solos, con dirección hacia el cruce del socorro y que noto por la velocidad del vehículo que iban de prisa, pero no notó nada extraño en cuanto a que estas personas fueran en esos momentos privados de su libertad o presionados por alguien porque miró y solo iban estas dos personas en el vehículo.*

***Entrevistando al señor Roberto Chala** identificado con C.C. No. 4'923.588 de Santa María Huila residente en la Vereda La Pradera sector donde la familia de las aquí presuntas víctimas halló el vehículo abandonado, precisó el entrevistado que él se pudo dar cuenta cuando a eso de las 9:30 de la noche*

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

del día de los hechos bajó por la carretera el vehículo con los dos esposos TOVAR GARCÍA y como hasta este sitio llega la carretera los esposos bajaron del vehículo y continuaron a pie por un camino, dice que se dio cuenta de esto porque observó que los esposos llevaban linterna y se iban alumbrando el camino y el vehículo lo dejaron allí abandonado hasta el amanecer del día siguiente cuando sus familiares fueron y lo recogieron(...) (Negrilla fuera de texto original)

Respecto a la Misión táctica “Jerusalén II” en el área general del Municipio de Aipe Vereda Omega y el desarrollo del combate, mediante Informe de operaciones del Ejército Nacional - Quinta División - Batallón Contraguerrillas No. 28 “TE. Vladimir Valek Moure”, del 6 y 7 de septiembre de 2007, Unidad Bravo 6 y Bravo 5, el comandante Subteniente Romero Rodríguez Julián básicamente señaló que, fueron informados de la presencia de un frente de las FARC, razón por la cual solicitaron autorización al comandante de la Novena Brigada para llevar a cabo el respectivo registro y control del área, el cual les fue concedido. Al llegar a la zona colocaron un puesto de observación y escucha, luego un grupo de militares se dirigió a una casa localizada en la parte de abajo donde al parecer vivía una pareja a quienes se les entrevistó sobre la presencia de subversivos en el terreno, pero dijeron que no habían visto nada. Cuando empezaron a retirarse del lugar, uno de los militares observó una especie de cambuche e informó a los otros, cuando de pronto, escucharon detonaciones de armas de fuego hacia la parte donde se encontraban, a lo cual ellos respondieron formándose un enfrentamiento. Al terminar el combate inspeccionaron el cambuche encontrando a la pareja muerta y más adelante el cuerpo sin vida de una subversiva.

Referente a la muerte de la pareja, el soldado Romero Rodríguez Julián Andrés en declaración rendida ante el Juzgado 64 de Instrucción Penal Militar, indicó:

“(...) como a 50 metros se encontraron los cuerpos sin vida de un hombre y una mujer que estaban de civil y la señora estaba agarrando al señor, por las características de los dos muertos concluimos que eran secuestrados porque no tenían armas y por la forma en que los encontramos(...) ***Todo indica que fue la guerrilla que los asesinó porque los disparos que tenían se observaron que fueron de cerca y eso mismo manifestó el personal del CTI, y se encontraron cerca de los cuerpos varias balas fusil AK-47(...)***. (Negrilla fuera de texto original)

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Por su parte, el soldado Rivas Murillo Mario Fernando, sostuvo que:

*“(...) la Fiscalía llegó como a las 4:00 de la tarde porque **nos enteramos de que en la parte de abajo había dos civiles muertos que la guerrilla los había matado y todo daba a entender que eran secuestrados**, entonces la fiscalía hizo el levantamiento de los cadáveres (...)”.* (Negrilla fuera de texto original)

Así mismo, el soldado Castellanos Arenas Luisa Gabriel, manifestó:

*“(...) **luego en el dispensario me enteré que en la parte de abajo donde a mí me hirieron donde se presentó el primer combate, habían encontrado a una pareja de esposos muertos, que dizque la guerrilla los tenía secuestrados (...)**” y el soldado Zapata Villa Gabriel Arturo señaló *“(...) **Después que había pasado todo me enteré que en la parte de abajo habían encontrado un hombre y una mujer muertos y que eran civiles y días después por noticias me enteré que eran secuestrados que las guerrilla los había matado cuando vio al ejército pero a mí no me consta porque yo no estaba por allá porque estaban a más de un kilómetro en línea recta y nosotros estábamos montando seguridad en la parte alta(...)**”.* (Negrilla fuera de texto original)*

Con relación al secuestro y muerte de los cónyuges, Jimmy Carte Bravo Cuevas reinsertado del Frente Joselo Losada de las Farc en declaración rendida ante el Grupo Gaula Rural Huila Unidad Investigativa de Policía Judicial, señaló:

*“(...) **Lo que yo les puedo decir es que a ellos los mató fue ALEIDER, él es comandante de guerrilla, él los mató porque llegó el ejército allá donde los tenían y la orden es que las personas que tengan que tengan retenidas sino los pueden sacar rápido toca matarlos antes de que el ejército los rescate(...)** yo sólo sé que fue **ALEIDER porque era el jefe de la comisión que tenía secuestradas estas personas** y por medio de los otros guerrilleros que **me contaron que fue ALEIDER el que los mató** porque ese día estaban en combate con el ejército...”.* (Negrilla fuera de texto original)

Sobre los mismos acontecimientos, Harol Andrés Yasno Andapiñan desmovilizado del Frente Joselo Losada de las FARC, en entrevista -FPJ-14- del 18 de septiembre de 2009, manifestó:

*“(...) **Yo me enteré que habían secuestrado a dos profesores que eran esposos y eran de Palermo H, la señora se llamaba MARLENY**, el señor no sé cómo se llamaría, ellos los secuestraron en el año 2006, no supe qué sitio ni quienes fueron, solo supe que los estaban cuidando los del frente Joselo Losada (...) Sobre **la***

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

muerte de ellos sucedió cuando el ejército supuestamente iba a rescatarlos por el lado de la vereda del Líbano, donde se produjo un combate entre el ejército y la guerrilla, ahí fue donde murieron los dos profesores, ya que los guerrilleros intentaron sacarlos del campamento y los viejitos caminaron un pedazo y ellos no quisieron andar más y entonces el encargado de la custodia de ellos que era ALEIDER los mató con el fusil de él un AK 47 porque el ejército estaba cerca de ellos (...) después de sucedido estos hechos el propio ALEIDER junto con los demás muchachos contaron lo que había pasado (...) estos hechos sucedieron en el año 2007...". (Negrilla fuera de texto original)

En cuanto a la causa de la muerte en el Informe Pericial de Necropsia N°. 2007010141001000316, realizado al cuerpo de Marleny García Fierro por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Regional: Sur - Seccional: Huila - U básica Neiva, se expresó que: ***"(...) Se trata de una mujer adulta secuestrada al parecer por las FARC quien estando en cautiverio es asesinada en el campamento guerrillero donde estaba cautiva al parecer al sentir la llegada del ejército. La necropsia revela cuatro impactos por proyectil de arma de fuego uno de ellos provoca estallido craneoencefálico causa de muerte..."*** y en el Informe pericial de necropsia N°. 2007010141001000317, realizado al cuerpo de Jaime Vargas Tovar por la misma entidad, se señaló: ***"(...) Se trata de un hombre adulto secuestrado hace cerca de un año, al parecer por las FARC, muere en cautiverio y es encontrado por el ejército en una operación militar. La necropsia revela múltiples heridas por proyectil arma de fuego uno de ellos destruye la cabeza, causa de muerte..."***. (Negrilla fuera de texto original)

Para la Sala el Informe No. 1142/ GAUHUIUIPJDS permite evidenciar que, la pareja puso en riesgo su vida y su integridad al dirigirse en la noche hacia una zona peligrosa por la presencia y el accionar delictivo de grupos al margen de la ley como las FARC, situación que es de público conocimiento, lo que denota un actuar imprudente por su parte al no valorar el riesgo al que se exponían.

Así mismo, de las declaraciones y los informes periciales de necropsia se puede establecer que, los cónyuges se encontraban secuestrados en dicha zona por los subversivos y que ambos murieron como consecuencia de disparos directos a la cabeza, pero estos no fueron producto del cruce de fuego entre los miembros de las FARC y el Ejército Nacional en el cual solamente resultó muerta una terrorista, sino

que fueron propiciados por uno de los jefes del grupo al margen de la ley quién al advertir la presencia de los militares en la zona, decidió acabar con la vida de la pareja.

En ese contexto, el análisis de imputación desborda el plano de lo material y fáctico para ubicarse en un escenario jurídico y normativo, que se traduce, en sí mismo, en un ejercicio de imputación objetiva que permite determinar si el daño es o no atribuible al Ejército Nacional, comoquiera que la parte demandante aduce que existió una omisión por parte de la mencionada institución que configuró una falla del servicio, la cual habría incidido de forma directa en la causación del daño.

En ese marco, debe señalarse que el concepto de “*la posición de garante*” ha asumido vital connotación en eventos en los cuales, si bien el Estado no intervino directamente en la concreción de un daño antijurídico –como autor o partícipe del hecho-, la situación en la cual estaba incurso le imponía un deber específico, esto es, la obligación de asumir determinada conducta, llámese de protección o de prevención, cuyo rol, al ser desconocido constituye una infracción al deber objetivo de cuidado, dada su posición de garante institucional, circunstancia que configura la atribución a éste de las mismas consecuencias o sanciones que radican en cabeza del directamente responsable del daño antijurídico.⁹

Significa lo anterior que, aun cuando el secuestro y posterior muerte de las víctimas directas fue perpetrado por miembros de un grupo subversivo, lo cual, *prima facie*, desde el plano material, configuraría una ausencia de imputación respecto del Estado por tratarse del hecho de un tercero, lo cierto es que en el mundo del derecho el estudio de la *imputatio facti* enseña que ésta no sólo puede ser fáctica, sino también normativa o jurídica.

Al respecto, el Máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa ha señalado que¹⁰:

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 28 de julio de 2011, Exp. 20.838, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, sentencia del 26 de febrero de 2015, Exp. 30.885, del 26 de febrero de 2015, Exp. 30.885, y del 24 de julio de 2013, Exp. 23.958, entre otras.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 26 de agosto de 2015, Radicación número: 25000-23-26-000-2006-00587-01(36374), C.P. Hernán Andrade Rincón.

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

“(...) el hecho de que el daño haya tenido su génesis directa, material y causal en la conducta de un tercero, no quiere significar, en principio, que necesariamente se tenga que configurar una causa extraña que exonere de responsabilidad a la Administración, toda vez que dicho daño puede devenir imputable a esta última si su comportamiento fue relevante y determinante en su desencadenamiento, bien porque hubiera contribuido con una acción en su producción (v.gr. con un aumento del riesgo permitido o un desconocimiento del principio de confianza), o si pudiendo evitarlo se abstuvo de enervar su generación, esto último siempre y cuando se constate que la entidad demandada se encontraba en posición de garante, o sea que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, estuviera compelida a evitar el resultado”. (Subrayado fuera de texto original)

Teniendo en cuenta el título de imputación alegado en la demanda (falla del servicio), cabe destacar que, tratándose de los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros, el Consejo de Estado ha considerado que le son imputables al Estado cuando:

“(...) i) En la producción del hecho dañoso hubiera intervenido o tenido participación la Administración Pública a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio; ii) en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado o, iii) cuando la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron o, iv) porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó actuación alguna dirigida a su protección”¹¹...
(Subrayado fuera de texto original)

En tal sentido, procede la Sala a estudiar si en el caso bajo estudio se presentó alguna de las anteriores circunstancias, para así determinar si se configura o no responsabilidad estatal por los daños padecidos por los demandantes como consecuencia de la muerte de sus progenitores a manos de las FARC.

La Corporación encuentra que, la parte recurrente aduce que el Ejército Nacional tenía conocimiento del alto riesgo de la zona donde ocurrieron los acontecimientos, pues hay presencia de las FARC, así como también afirma que conocían del secuestro de sus progenitores, ya que se había informado al Gaula Rural Huila, entidad que se encontraba llevando a cabo labores de investigación. Del mismo modo, arguye que, los militares a través de lentes binoculares pudieron ver al grupo de insurgentes y a los plagiados, debiendo actuar de manera diligente para evitar

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 28 de julio de 2011, Exp. 20.838, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, sentencia del 26 de febrero de 2015, Exp. 30.885, y del 24 de julio de 2013, Exp. 23.958, entre otras.

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

atentados a la vida e integridad personal de los secuestrados, pero no lo hicieron, causando que al advertir su llegada los guerrilleros asesinaran a sus padres.

Referente a esas aseveraciones, el Tribunal observa que, según Informe No. 1142/GAUHUIUIPJDas (investigación preliminar presunto secuestro y/o desaparición), el día 28 de septiembre de 2007, la joven Claudia Ximena Vargas Tovar informó vía telefónica al Grupo Gaula Rural Huila – Unidad investigativa de Policía Judicial el presunto secuestro y/o desaparición de sus padres Jaime Vargas Tovar y Marleny García Fierro, pues habían salido de viaje la noche anterior en su vehículo y no regresaron, motivo por el cual, junto con sus familiares salieron a averiguar por su paradero y encontraron el carro donde se movilizaban abandonado.

En el mismo informe, el Grupo Gaula Rural Huila relata que:

*“(...) Igualmente se informa al señor Fiscal que **personal de agentes de la Policía el GAULA REGIONAL NEIVA, también estuvieron en la zona investigando sobre este particular(...)** Así mismo **personal militar del GAULA rural Huila, permanecen en la zona rural de los municipios de Santa María y Palermo, adelantando labores de rastreo en la zona con el ánimo de tratar de ubicar las presuntas víctimas aquí desaparecidas y/o secuestradas.** (Negrilla fuera de texto original)*

Sobre el conocimiento de personas secuestradas en la zona donde se realizó la Misión Táctica de registro y control, el soldado profesional Gabriel Arturo Zapata Villa en declaración rendida ante el Juzgado Dieciocho Administrativo del Circuito de Bogotá, precisó:

*“(...) PREGUNTADO POR EL DESPACHO. **Sírvase decir sí conoció usted a los señores Jaime Vargas Tovar y Marleny García Fierro.** CONTESTÓ: **No señora. (...)** **El comandante nos informó que encontraron dos civiles muertos, pero no sabíamos quiénes eran.** (Negrilla fuera de texto original)*

Así mismo, el soldado Romero Rodríguez Julián Andrés declaró:

*“(...) PREGUNTANDO: **Se enteró usted de quienes eran las dos personas que encontraron muertas cerca al campamento.** CONTESTÓ: **Después que trajeron los cadáveres a la novena brigada me enteré de que eran una pareja de esposos que tenía secuestrados el 66 frente de las FARC hacía un año.** (Negrilla fuera de texto original)*

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

En el mismo sentido, Luis Enrique Rojas Carrero Suboficial del Ejército Cabo Segundo en declaración rendida ante la Fiscalía Sexta delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Huila, indicó:

*“(...) PREGUNTANDO. **Precísenos si ellos (Alfredo Tovar y Alexandra Salinas) les dijeron de personas secuestradas por ese sector o área donde vivían, incluso en los parajes de esa finca. CONTESTÓ: No, en ese momento para nosotros esa palabra no existió. Ellos no nos dijeron de secuestrados ni nosotros preguntamos porque esa información ni siquiera la presumíamos, se sabía que era la presencia de guerrilleros según el guía, este nunca nos dijo de secuestrados tampoco(...) yo vine a saber de secuestrados cuando regresamos de la persecución que le hicimos a los bandidos por la parte alta...**”.*

Con relación a la forma en que advirtieron la presencia del grupo subversivo en la zona durante la operación militar, el soldado Romero Rodríguez Julián Andrés en su declaración expuso:

*“(...) como a las 11:00 de la mañana tomé la decisión de ir a hablar con el señor y fui con un equipo de combate, cuando llegamos a la casa hablamos con el señor que se llama ALFREDO TOVAR ZAMBRANO y salió de la casa una señora y se identificó como ALEXANDRA SALINAS y le preguntamos que si habían visto o no presencia de la subversión y ellos manifestaban que por allí no habían visto a nadie y permanecemos allí aproximadamente una hora y como no dijeron nada de importancia decidí devolverme al punto de observación, **cuando iba como a mitad del cerro el SLP. OCAMPO NIETO FERNANDO me dijo que en la quebrada veía una cama a lo cual me solicitó ir a verificar y salió el C3 BOLAÑOS BRAVO OSCAR y cinco soldados a verificar esa situación, cuando los soldados iban llegando sonaron unos disparos en el sector donde estaba la cama y luego fueron atacados con disparos formándose un combate que duró como 30 minutos(...)**”.* (Negrilla fuera de texto original)

De la misma manera, el soldado profesional Rivas Murillo Mario Fernando en su declaración manifestó que:

*“(...) **cuando íbamos subiendo el soldado OCAMPO vio con los lentes de campaña como unas camas y un cambuchadero como a unos doscientos metros donde estaba mí teniente, entonces el cabo tercero BOLAÑOS se devolvió con unos soldados a ver qué era lo que había allá y cuando él se aproximaba al lugar, nos agarraron a plomo (...)**”.* (Negrilla fuera de texto original)

El SLP. Castellanos Arenas Luis Gabriel en su declaración aseveró:

“(...) luego mí teniente como a las 10:00 de la mañana bajó con un equipo hasta la casa y luego que estuvo allá en la casa hablando con una señora y un señor que habían como no había nada por allí mí teniente se devolvió hacia la parte de arriba donde estaba mí cabo ROJAS con los soldados ZAPATA, RIVEROS, RIVAS y yo nos regresábamos a la parte alta cuando el soldado OCAMPO que era el puntero hizo alto observando algo raro en la parte de abajo, entonces el equipo de mí cabo BOLAÑOS se regresó hacia la parte de abajo y de una vez la guerrilla comenzó a dispararles y se formó un combate de inmediato(...)”.
(Negrilla fuera de texto original)

Con relación a la visibilidad del cambuche donde se hallaban los guerrilleros y los secuestrados, el Cabo Segundo Luis Enrique Rojas Carrero, indicó en su declaración que:

“(...) PREGUNTANDO. Dígame a la Fiscalía qué distancia existía desde la casa de la finca a la zona boscosa donde se encontró los seis cambuches y los cuerpos sin vida de Marleny García Fierro y Jaime Vargas Tovar y si existía algún camino hacia dicha zona y si desde la casa existía visibilidad hacia ese lugar. CONTESTÓ: La distancia era aproximada de cien a cincuenta metros. Yo no pude notar si había camino hacia ese lugar, y sobre la visibilidad desde la casa hacia el lugar de los cambuches no es buena porque a unos cuarenta o sesenta metros hay un montecito y después una maraña espesa que es donde se encontraron los cambuches. PREGUNTANDO: De acuerdo con la solicitud de la Procuraduría precísenos con qué elemento se observó la presencia de una cama o cambuche en el sitio donde posteriormente les dispararon. CONTESTÓ: Fue con lentes de campaña o binoculares, pero no sé si con los Busnell o con los Tasco porque los que miraron el cambuche solamente fueron los soldados OCAMPO Y VIVAS...”. (Negrilla fuera de texto original)

Con base en las anteriores declaraciones y el informe citado, el Tribunal encuentra que, si bien existía una denuncia por el presunto secuestro y/o desaparición de Jaime Vargas Tovar y Marleny García Fierro, esta circunstancia no era conocida por los militares a cargo de la misión táctica de registro y control, quienes tampoco conocían de su presencia en el lugar donde ocurrieron los hechos, pues sólo habían sido informados de la presencia de una cuadrilla de las Farc en el área, más no de secuestrados.

No desconoce la Sala que, en virtud del apoyo y la interacción institucional sí es exigible que los miembros del Ejército Nacional tuvieran conocimiento de las personas presuntamente secuestradas en esa zona que es bastante azotada por el

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

conflicto armado, sin embargo, dicha circunstancia no es suficiente para endilgar responsabilidad a la demandada, en la medida que no obra prueba en el plenario de que la operación militar fue anormal, irregular, desproporcionada o arbitraria.

Con relación a la afirmación de la parte recurrente de que en desarrollo de la misión los militares a través de lentes binoculares pudieron observar al grupo y a los progenitores de los demandantes, la Sala evidencia de las declaraciones rendidas por los soldados que, demoraron varias horas desde la llegada a la zona observando, pero no notaron nada y, cuando uno de ellos se percató del cambuche inmediatamente empezó el tiroteo y al terminar el combate fue que pudieron inspeccionar el sitio donde encontraron el cuerpo sin vida de dos personas vestidas de civil, e infirieron que se trataba de plagiados.

En relación con lo anotado, el Cabo Segundo Luis Enrique Rojas Carrero en su declaración señaló que, el cambuche de la guerrilla no era visible a simple vista, pues delante de este se encontraba un pequeño monte.

Lo anteriormente expuesto, permite inferir a esta Corporación que, a pesar de que se observó durante horas el área, debido a las condiciones del terreno que tenía partes altas y bajas y al monte que permitía el ocultamiento del cambuche, le fue muy difícil a los militares detectar la presencia de los miembros de las FARC y cuando los encontraron no pudieron identificar a cada una de las personas que se encontraban en el cambuche y hacer la distinción entre civiles y subversivos, pues empezó el enfrentamiento. Cuando este finalizó, al efectuar el registro de la zona fue que hallaron los civiles asesinados, es decir que, antes de esto nunca se advirtió la presencia de la pareja en el lugar de los hechos, razón por la cual, se ignoraba el riesgo al que estaban expuestos tanto por el combate como por posibles actos terroristas en su contra, tal como sucedió.

Asegura la parte recurrente que, los cónyuges fueron sometidos a una situación extrema de peligro que no estaban obligados a soportar con la presencia del Ejército Nacional en el sitio donde estaban secuestrados. Al respecto, advierte este Tribunal que, los militares estaban en cumplimiento de un deber constitucional y legal en

virtud de la posición de garante que debe asumir el Estado, pues fueron informados de la presencia de una cuadrilla de las FARC en el área, razón por la cual, llevaron a cabo la misión con el objetivo de neutralizar el accionar delictivo de ese grupo al margen de la ley y de proteger el derecho a la libertad individual y la vida de todos los habitantes del territorio ante la constante amenaza de estos grupos armados.

En ese contexto, la no ejecución de la operación militar por parte del Ejército Nacional cuando habían sido advertidos de la presencia de la guerrilla en la zona, sí hubiera constituido una flagrante violación a los derechos humanos de los allí residentes.

Es menester traer a colación el artículo 2 constitucional, el cual preceptúa que a las Fuerzas Militares y de policía les corresponde cumplir los fines esenciales del Estado como *“servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes contemplados en la Constitución así como están llamadas a defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”*.

En el mismo artículo 2º, está consagrado el deber sustancial atribuido a la fuerza pública de *“proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”*, y en la misma línea, el inciso 2º del artículo 217 ibidem dispone que *“las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”*.

A merced de todo lo expuesto, esta Colegiatura encuentra que, si bien la fuerza pública adelantó un operativo para neutralizar el accionar delictivo de las FARC en el Municipio de Aipe Vereda Omega, en el plenario no se demostró i) que dicho procedimiento haya presentado irregularidades o que haya sido ejecutado sin la adopción de medidas de seguridad necesarias para velar por la vida e integridad de cualquier civil que se encontrará en la zona, incluyendo a los plagiados, como para establecer una falla en el servicio y ii) que la muerte de los cónyuges se haya

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

causado con armas de dotación oficial para predicar la existencia de un régimen de responsabilidad objetiva.

Aunado a lo anterior, no obra prueba en el plenario de complicidad entre los miembros del Ejército Nacional y el grupo de subversivos, como tampoco de que la pareja de secuestrados haya solicitado a las autoridades protección y esta se le haya negado y, en cuanto a la previsibilidad del hecho se logró determinar que está no era posible en la medida que los soldados sólo conocieron que en el lugar se encontraban secuestrados cuando inspeccionaron al terminar el combate.

A merced de todo lo analizado, la Corporación encontró acreditado que, el asesinato de la pareja fue perpetrado por la orden de un comandante del grupo al margen de la ley que los mantenía en cautiverio, sin que en la producción del hecho dañoso hubiera intervenido la demandada a través de una acción u omisión, observándose así que, los hechos que hoy son objeto de debate acaecieron por el hecho de un tercero.

Atendiendo a lo expuesto, la Sala considera que el daño antijurídico padecido por los actores no puede ser imputable a la Administración, por cuanto se demostró que este fue producto del actuar de un tercero, resultando forzoso concluir que, en sub judice se configuró la causal de exoneración de responsabilidad del Estado de hecho de un tercero, y que no se presentó ninguna de las circunstancias bajo las cuales el Estado debe responder por los daños ocasionados a las víctimas de actos terroristas cometidos por terceros.

Bajo este derrotero, al encontrar acertadas las consideraciones del a quo, la Sala de Decisión de esta Corporación confirmará la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2019, por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, que denegó las súplicas de la demanda, conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia.

- Costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, habida

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del CCA, modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998, no se encuentra conducta que lo amerite.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia de fecha veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas.

TERCERO: Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZÁLEZ**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41-001-33-31-003-2010-00089-01)

Expediente: 41-001-331-001-2009-00275-01
Demandante: Amparo Tapiero y otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Firmado Por:

Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

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

Código de verificación:
59c348437d2c1e0a7e1ea61447506ec50bcaa406f1d05e2bc817422901ae1f44

Documento generado en 13/05/2022 11:36:33 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>