



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

SIGCMA

San Andrés Isla, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 0095

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	41-001-33-31-004-2008-00056-01
Demandante	Pedro Garces Gómez y Otros
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa Nacional –Fuerza Ejército Nacional de Colombia
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

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 resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del ocho (08) de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva, Huila, en la cual se decidió:

“PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsables a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL por la muerte de RUBEN DARIO GARCES MURCIA ocurrida el 21 de diciembre de 2007 en la vereda “La Florida” del corregimiento “La Laguna” del municipio de Pitalito(H)

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, a pagar con cargo a su presupuesto y a favor de los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

- ***Perjuicios morales***

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”.

DEMANDANTE	CALIDAD FAMILAR	S.M.L.M. V
PEDRO GARCES	PADRES	100
AURA NELSI MURCIA GARCES	MADRE	100
CARLOS LEVY GARCES MURCIA	HERMANO	50
ANA MILENA GARCES MURCIA	HERMANA	50
FRANCY ELENA GARCES MURCIA	HERMANA	50
AURA LUCIA GARCES MURCIA	HERMANA	50
ULISES GARCES MURCIA	HERMANO	50
DIEGO FERNANDO GARCES MURCIA	HERMANO	50
LUIS CARLOS GARCES MURCIA	HERMANO	50
JOSÉ RICARDO GARCES MURCIA	HERMANO	50

- **Perjuicios materiales**

DEMANDANTE	CALIDAD FAMILAR	S.M.L.M. V
PEDRO GARCES	PADRES	100
AURA NELSI MURCIA GARCES	MADRE	100

TERCERO: De oficio y a título de reparación integral **ORDENAR** a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, que extienda por escrito disculpas a la familia del señor Rubén Darío Garces Murcia, por los hechos en los cuales resulto muerto el día 21 de diciembre de 2007 en la vereda en la vereda “La Florida” del corregimiento “La Laguna” del municipio de Pitalito(H). Esta orden deberá cumplirse dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, enviando a este despacho copia del comunicado el cual además deberá ser publicado en la página web de la entidad condenada.

Así mismo, y a título de medida de no repetición, se ordenará al Ejército Nacional divulgar la presente sentencia en la página web de la entidad donde deberá permanecer por lo menos durante dos meses cancelar a favor de los actores que a continuación se relacionan, las siguientes sumas de dinero, por concepto de **perjuicios materiales**, en su modalidad de lucro cesante causado y future, así:

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda. (...)”

II.- ANTECEDENTES

- **DEMANDA**

Los señores Pedro Garces, Aura Nelsi Murcia Garces, Carlos Levy Garces Murcia,

Ana Milena Garces Murcia, Francy Elena Garces Murcia, Aura Lucia Garces Murcia Ulises Garces Murcia, Diego Fernando Garces Murcia, Luis Carlos Garces Murcia José Ricardo Garces Murcia, a través de apoderado judicial, instauraron demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el objeto de que se les declare administrativa y patrimonialmente responsables de los daños materiales e inmateriales irrogados como consecuencia de la muerte del señor Rubén Darío Garces Murcia, el 21 de diciembre de 2007, en la vereda Arrayanes, corregimiento La Laguna, jurisdicción del municipio de Pitalito, Huila.²

- HECHOS

1. Manifiestan que Rubén Darío Garces Murcia, hijo del hogar conformado por Pedro Garces y Aura Nelsi Murcia Claros, hermano de Carlos Levy, Ana Milena, Francy Elena, Aura Lucia, Ulises, Diego Fernando, Luis Carlos y José Ricardo Garces Murcia, residente en la vereda Arrayanes, corregimiento La Laguna, jurisdicción de Pitalito, Huila; el día 21 de diciembre de 2007 cerca de la 7:00 am, falleció a consecuencia de múltiples heridas producidas por arma de fuego detonada por efectivos del Ejército Nacional adscritos a la Novena Brigada del Batallón Infantería No. 27 “Magdalena.”
2. Relatan que el día 21 de diciembre de 2007, cerca de las 6:30 am, mientras el señor Rubén Darío Garces Murcia y su primo José Alexander Murcia se dirigían como de costumbre a la finca del señor Vladimiro Triana para recolectar café, caminando por el casco urbano sobre la carretera que de la vereda La Laguna conduce a Salto del Bordones, fueron sorprendidos por miembros integrantes del Ejército Nacional que camuflados entre la arboleda del cafetal accionar sus armas de fuego en contra de su humanidad.
3. Describen que minutos antes de llegar a la casa finca del señor Triana, los uniformados que se escondían en el cafetal sintieron los pasos de los primos Rubén Darío Garces Murcia y José Alexander Murcia y, sin mediar palabra les dispararon en el lugar, hiriendo a uno de ellos mientras el otro asustado corría sin poder escapar de la ojiva del personal militar, pues al instante fue impactado por uno de los proyectiles detonados.

² Folios 3-11 y 26-41 del cuaderno principal No. 01

4. Indican que, al momento de escucharse las ráfagas de fuego en medio del estruendoso ruido, emergió del cafetal un grito que de inmediato alertó a los moradores especialmente Francy Elena Garces Murcia hermana de Rubén Darío quien rápidamente salió de la casa para encontrar con asombro a su primo justo antes de desplomarse sobre el piso. Ella corrió a toda prisa a prestarles auxilio, pero los soldados que se encontraban escondidos en el sitio salieron a su encuentro, la sujetaron, la arrastraron y con fuerza evitaron que se acercara al área donde sus parientes estaban.
5. Advierten que, al primer encuentro entre Francy Elena Garces y su hermano Rubén Darío este yacía moribundo sobre el pasto, pero al liberarse de los brazos de los soldados y correr nuevamente hacia él para auxiliarlo lo encontró muerto y portando entre sus manos un arma de fuego.
6. Afirman que, una vez fueron silenciados los fusiles, se levantaron las voces de protesta de los vecinos de la vereda que llegaron al sitio y confrontaron de palabra a los soldados, cuestionando los motivos del acto perpetrado. Sorprendidos observaron ausente al jefe del contingente, ya que éste no se encontraba presente al momento de los disparos, sin embargo, señalaron que tiempo más tarde, cuando el comandante de la brigada se presentó negando conocer los motivos por los cuales ultimaron a los señores Rubén Darío Garces Murcia y su primo José Alexander Murcia prometió investigar con rigurosidad las razones que determinaron la orden militar.
7. Enuncian que, horas después llegó la unidad de policía judicial del CTI de la Fiscalía Seccional a realizar el levantamiento de cadáver encontrando en el área múltiples vainillas detonadas, que al ser provenientes de arma tipo fusil como las portadas usualmente por el personal castrense disiparon cualquier sombra de duda sobre la naturaleza arbitraria del “vil asesinato” (sic), pues fue el término acuñado por la prensa y los vecinos para denominar el simulado combate o falso positivo.
8. Menciona que, el asesinato del señor Rubén Darío Garces Murcia, fue repudiado por la sociedad sur-huilense, pero sobre todo muy sentido por la comunidad de la vereda Arrayanes y La Florida, ambas del Corregimiento de

SIGCMA

La Laguna, toda vez que se trataba de una persona ejemplar en su comportamiento familiar y social, sin vicios o antecedentes, dedicada de tiempo completo a trabajar para brindarle mayores comodidades a sus padres.

9. Sostiene que las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que perdió la vida el señor Rubén Darío Garces Murcia, fueron ajenas a su voluntad e imputables a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, como consecuencia del actuar doloso de integrantes de la institución, que emplearon sus armas de dotación oficial contra civiles, prevalidos de su condición de autoridad, para reportarlos como guerrilleros dado de baja en combate ante la opinión pública, generándose en el Estado el deber de reparar los daños ocasionados.

10. Que, la muerte temprana, violenta e injusta del señor Rubén Darío Garces Murcia, sometió a un profundo dolor a sus padres Pedro Garces y Aura Nelsi Murcia Garces y, a sus hermanos Carlos Levy Garces Murcia, Ana Milena Garces Murcia, Francys Elena Garces Murcia, Aura Lucía Garces Murcia, Ulises Garces Murcia, Diego Fernando Garces Murcia, Luis Carlos Garces Murcia José Ricardo Garces Murcia, quienes lamentan su pérdida y padecen los perjuicios morales y materiales a consecuencia de su partida.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Respecto de los fundamentos de derecho, el apoderado de la parte actora señala las siguientes:

De acuerdo con lo anterior, encuentra claramente definida la relación de causalidad entre el hecho y el daño inferido a los demandantes, del cual emana la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano, que, en ausencia de medidas de protección frente al uso irracional de la fuerza, cegó la vida del señor Rubén Darío Garces Murcia a través de las acciones de agentes al servicio de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

- CONTESTACIÓN

El apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional recorrió el traslado de la demanda y su reforma³ oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones invocadas, negando las circunstancias de modo, tiempo y lugar que sostienen mediaron en la muerte del señor Rubén Darío Garces Murcia y afirmando que según información oficial su deceso fue provocado por la reacción armada del personal militar luego de ser atacados injustamente por él y otro con armas de fuego.

Alega que, mientras la relación fáctica aportada por los demandantes gira en torno a presunciones y suposiciones, la información de la institución está soportada en los resultados de las investigaciones realizadas, las cuales resultan conclusivas sobre la culpa exclusiva de la víctima como hechos generador y determinante del daño irrogado.

Rechaza la posición del libelista, entorno al título de imputación de falla en la prestación del servicio con el que se pretende comprometer la responsabilidad de la entidad, anunciado que el fallecimiento del señor Rubén Darío Garces Murcia no obedeció a una acción de violencia arbitraria sino a una legítima defensa consumada en combate por tropas del Batallón de Infantería No. 027 “MAGDALENA” que excluyen de responsabilidad al Ejército Nacional.

Formula como excepciones de mérito las siguientes:

- Culpa exclusiva de la víctima:

Relata que, mediante informe de fecha 22 de diciembre de 2007, suscrito por el ST Rodríguez Rojas Nelson Alexander, comandante del Tercer Pelotón de la Compañía Azteca, una semana antes de los hechos se venía manejando una información sobre la presencia de delincuentes sobre el sector de la vereda La Florida, que se encontraban atacando vehículos y personas, razón por la cual se ordena el desplazamiento del CS González Villamil José Alexander, quien se dirige con un equipo de combate hasta el lugar y observa a 02 sujetos sobre la vía que al notar la presencia de la tropa reaccionan disparando contra el personal militar, presentándose un intercambio de disparos donde fueron abatidos estos 02 particulares.

³ Folios 56-62 del cuaderno principal No.1

Aduce que, la responsabilidad de la administración no se satisface con la concurrencia del daño antijurídico, pues adicionalmente se requiere que dicho daño sea imputable, es decir, atribuible jurídicamente al Estado y en el sub lite, el hecho dañoso no es imputable a la demandada sino al actuar ilícito del señor Rubén Darío Garces Murcia, que además de estar desplegando una conducta ilícita, participó en un enfrentamiento armado contra las fuerzas legítimas del Estado.

Pone de presente, que un civil puede ser considerado como participe en un conflicto armado, cuando toma parte en el combate de manera individual o grupal, convirtiéndose de inmediato en objetivo militar, por consiguiente, su muerte no puede ser tipificada como homicidio u otra conducta punible cuando jurídicamente el Estado tiene el deber de perseguir a los grupos organizados al margen de la ley y a todos aquellos que lo integran.

- Inexistencia de prueba de los perjuicios:

Por último, afirma que, en el presente caso, no se aportó prueba alguna de los perjuicios materiales ni morales supuestamente derivados de la muerte del señor Rubén Darío Garces Murcia de conformidad con los requisitos establecidos por la ley, en consecuencia, de manera respetuosa solicita se declare la inexistencia de los mismos al momento de emitir la decisión judicial.

- **SENTENCIA IMPUGNADA**

El problema jurídico, que el Juzgado consideró giro en torno a determinar si existe responsabilidad patrimonial y administrativa de la Nación- Ministerio de Defensa- Fuerzas Ejército Nacional de Colombia, por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes por la muerte del señor Rubén Darío Garces Murcia.

El *A quo* examinó las pruebas allegadas al proceso, el marco normativo que le es aplicable al caso concreto y encontró probada una falla en la prestación del servicio enmarcada en el fenómeno jurídico comúnmente conocido como “*Ejecución extrajudicial o falso positivo*” en relación con los hechos ocurridos el 21 de diciembre de 2007, donde fue asesinado el señor Rubén Darío Garces Murcia, en medio de

un simulado enfrentamiento armado y en esa medida, condenó a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, al pago de perjuicios morales y materiales desestimando de contera, el eximente de responsabilidad de “*culpa exclusiva de la víctima*” alegado por la parte demandada.

“En el presente asunto, si bien no se encuentra acreditado que se hubiere declarado la responsabilidad penal de los militares por el delito de homicidio en contra de los señores Rubén Darío Garces Murcia y José Alexander Murcia Figueroa, lo cierto es que, de manera indirecta, con el material probatorio recaudado en este proceso se encuentran acreditados los supuestos de hecho de la demanda.

Lo anterior por cuanto de los testimonios recaudados y de las pruebas practicadas se demostró que los occisos no eran personas que se dedicara a delinquir y mucho menos que el día de los hechos hubieran efectuado un hurto. De la misma manera, se infiere que el día de los hechos no hubo un enfrentamiento entre ellos con miembros del Ejército, por el contrario lo que se extrae de las declaraciones rendidas por habitantes del lugar es que los civiles fueron encontrados junto a los cadáveres de los supuestos combatientes, una de ellas presenta reporte de no ser apta para ser disparada y la otra se encontraba en mal estado pero con señales de haber sido disparada, sin embargo ningún examen pudo determinar el tiempo, cantidad y/o número de disparos realizados por armas de fuego, así como tampoco se demostró que el señor Rubén Darío Garces Murcia hubiese usado alguna de las armas de fuego.”⁴

Entre las pruebas destacadas, resaltó el documento contentivo de Oficio No.0042 de fecha 25 de mayo de 2009, suscrito por la Fiscalía 77 de Derechos Humanos y DIH dirigido a la Juez 65 de Instrucción Penal Militar, en donde le solicita por factores de competencia el envió de la investigación penal adelantada por estos hechos, ya que de las fotografías que fijaron la escena del crimen aparecen vainillas de alto calibre junto a los cadáveres, lo cual no corresponde a las versiones rendidas por los soldados, quienes aseguraron que les dispararon a los civiles desde un cafetal, cuando la situación indicia que los disparos se efectuaron a corta distancia, lo que en su posición descarta un combate.

- RECURSO DE APELACIÓN

⁴ Folios 330 al 369 del cuaderno principal No-02

En término de la ejecutoria del fallo ambas partes apelaron y sustentaron el recurso en los siguientes términos:

Nación- Ministerio de Defensa- Fuerzas Ejército Nacional de Colombia⁵

En su recurso de apelación la parte demandada solicita se revoque la sentencia de primera instancia, se declare probada la excepción denominada "*culpa exclusiva de la víctima*", y, en consecuencia, se nieguen las pretensiones de la demanda, concretando la alzada al análisis de: i) la indebida escogencia del régimen de imputación utilizado por el a quo, ii) errónea aplicación del criterio de flexibilización probatoria y iii) legítima defensa.

La parte demandada insiste en que la muerte del señor Rubén Darío Garces Murcia, se presentó con ocasión del combate suscitado entre éste y las tropas del Ejército Nacional, lo cual se evidencia del acervo probatorio demostrativo de que la víctima al momento del abatimiento portaba consigo armas de fuego.

Señala que aun cuando le parezca sospecho al Despacho (sic)⁶ el hecho de que el acta No.031 DPH-ALMAR-DIPIT de cuenta que la pistola calibre 7,65 mm de marca DEUSTSCHEWERKE con No. 240159 no es apta para disparar, que la pistola marca BERSA calibre 7, 65 mm con No. 045069, está en mal estado y sea difícil determinar cuántas veces fue disparada o, que en sus cadáveres no se encontraran residuos de disparo, ello no constituye indicio de la arbitrariedad del acto, menos cuando en el expediente existen otros elementos de convicción que le permitían manejar otra tesis como la propuesta por la Nación- Ministerio de Defensa- Fuerzas Ejército Nacional.⁷

Afirma que el Juzgado de DH y DIH que tiene a su cargo la investigación por el punible de homicidio del señor Rubén Darío Garces Murcia en contra de los demandados al día de hoy no se ha pronunciado de fondo condenado al Estado, por lo tanto, la Jurisdicción Contenciosa a través de la sentencia impugnada, no

⁵ Folios 372 -384 del cuaderno principal No. 02

⁶ Folio 376 del cuaderno principal No. 02

⁷ Folio 376 del cuaderno principal No. 02

puede derivar de la imprecisión de unos testimonio o del hecho de que la tropa no reportara antes del combate la presencia de personal sospecho, responsabilidad en el Ejército Nacional a título de falla en la prestación del servicio.

Indica que, no es procedente en casos como el que se analiza suponer que todas las personas que se disponen a delinquir deban organizar previamente todos los detalles que tendrán en cuenta para desarrollar dicha actividad y menos aún conjeturar que se trataba de personas que actuaban con una lógica que corresponde exactamente a la pretendida por el juzgado, por el contrario, las reglas de la experiencia y la sana crítica nos muestran que en Colombia muchos son los grupos de personas que delinquen en supuestas condiciones de inferioridad como en menor número al de los militares, empleando armas de fuego falsas, de juguete o en mal estado de funcionamiento, que en contravía de lo supuesto por el *a quo*, confían en el factor sorpresa que tienen a su favor por ser quienes inician la actividad delictiva decidiendo cuándo, cómo y dónde lo realizan.

Así mismo, sostiene que el régimen subjetivo aplicable en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, permiten invocar frente a los daños sufridos por terceros (personas civiles) que participen de manera directa o indirecta en el conflicto armado, un tratamiento similar al que se aplicaría a los miembros de la Fuerza Pública cuando el perjuicio que sufren se produce dentro de los riesgos propios de la actividad militar, entendiendo, que quien decide formar parte del Ejército Irregular y participar en el desarrollo del conflicto armado, asume voluntariamente las consecuencias del riesgo creado con la ejecución de su actividad.

Recalca que el personal que participó en la operación actuó en legítima defensa amparados en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y en desarrollo de la misión encomendada a las fuerzas militares en la Constitución ante la presencia de una agresión con las características de injusta, actual o inminente, dirigida a vulnerar un derecho propio o ajeno, cuya defensa era necesaria y proporcional a la agresión, por lo tanto, estando presentes los elementos señalados en el asunto demandado las pretensiones invocadas en la demanda no estaban llamadas a prosperar.

Por consiguiente, al estar ausente en el caso una falla o falta de la administración por encontrarnos frente a un hecho ilícito y culpable del señor Ortega Gómez, precisa que debe declararse la ausencia de responsabilidad de la entidad y la “*culpa exclusiva de la víctima*”.

Pedro Garces Gómez y Otros⁸

La parte demandante solicita que se confirme las declaraciones y se modifiquen las condenas en el sentido de aumentar el valor concedido por concepto de perjuicios morales.

- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Pedro Garces Gómez y Otros⁹

Alega plenamente demostrada la grave violación a derechos humanos que constituyó la muerte del señor Rubén Darío Garces Murcia, por tratarse de un homicidio agravado en persona protegida por el derecho internacional humanitario, que sometió sin justificación a sus familiares a un estado de angustia y desesperación al contemplar la muerte inusitada de un “NO” combatiente, dado de baja con el único propósito de ser anunciado como logro militar.

Así mismo, sostiene que en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que caracterizaron el deceso de Rubén Darío concurren los presupuestos de mayor intensidad y gravedad en la sanción a imponer como perjuicio moral, conforme la excepción descrita en la providencia del 28 de agosto del 2014, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, como una de las causales para aumentar hasta por el triple del rubro superior el monto otorgado como indemnización y por tal razón, al haberse desconocido este presupuesto en la sentencia que se impugnó, debe modificarse la decisión atendiendo los argumentos puestos en consideración.

Nación- Ministerio de Defensa- Fuerzas Ejército Nacional de Colombia¹⁰

⁸Folios 385 -387 del cuaderno principal No. 02

⁹Folios 14-73 del cuaderno de descongestión

¹⁰Folios 74-86 del cuaderno principal No. 02

El demandado al descorrer el traslado ratificó íntegramente los fundamentos de la apelación.

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público, guardó silencio durante el término conferido por ley para emitir concepto.

- ACTUACIÓN PROCESAL

Las partes demandantes y demandadas recurrieron dentro de la oportunidad procesal la sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Huila, mediante auto de fecha 12 de abril de 2018 admitió recurso de apelación¹¹ y el día 13 de julio de 2018 corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión¹² y, al Ministerio Público para emitir concepto, oportunidad procesal de la cual hicieron uso la partes, el Ministerio Público guardó silencio.

En desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 2º 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 del 30 de agosto de 2021, esta Corporación, avocó el conocimiento del presente proceso.¹³

III.- CONSIDERACIONES

En este punto, conviene aclarar que, al ser la sentencia de primera instancia apelada por ambas partes, la litis se encuentra abierta y, por tanto, la Sala debe

¹¹ Fl. 8 del Cdo. descongestión.

¹² Folio 11 del cuaderno de descongestión

¹³ Folio 103 y 104 del cuaderno de descongestión

valorar la totalidad de los elementos que constituyen la responsabilidad patrimonial en el caso concreto, lo cual incluye –en el evento de ser procedente– la condena reconociendo perjuicios, es decir, no se encuentra vedada o limitada por el principio *‘non reformatio in peius’*.¹⁴

- COMPETENCIA

Los Tribunales Administrativos son competentes para resolver el recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este orden, el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, para conocer del recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia que dictó el Juzgado Octavo Administrativo de Neiva, Huila, en atención a lo en materia de descongestión en el artículo 2º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

- PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a la pretensión impugnativa, corresponde a la Sala determinar si existe responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, con ocasión de la muerte del señor Rubén Darío Garces Murcia el 21 de diciembre de 2007 en la vereda Palmito, jurisdicción del municipio de Pitalito en el departamento de Neiva, Huila o, si, por el contrario, se configura una de la causal eximente de responsabilidad del Estado.

¹⁴ **ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR.** El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

En caso de comprobarse la responsabilidad del Estado, se procederá a verificar la liquidación de perjuicios realizada por el *a quo* y los cargos formulados por la parte demandante en el escrito de apelación.

- **TESIS**

La Sala de Decisión de esta Corporación confirmará la sentencia proferida en primera instancia, en tanto, encuentra probado la **falla del servicio** imputada a la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, por los hechos ocurridos el 21 de diciembre de 2007, en la vereda Palmito, jurisdicción del municipio de Pitalito - Huila, que segaron la vida del señor Rubén Darío Garces Murcia.

- **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 públicas”*.

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 Estado¹⁵ 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 Corporación¹⁶ 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 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 Estado¹⁷, 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

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alier 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.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.

¹⁷ Consejo De Estado - Sala de Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - SUBSECCION C - consejera ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ - Bogotá D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012) - Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08790-01(24776) Actor: JOEL MACÍAS CATUCHE Y OTROS; Ddo: CAJANAL Y OTRO, Referencia: APELACION DE SENTENCIA. ACCION DE REPARACION DIRECTA.

pueda ser imputable al Estado, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, V. gr. la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, entre otros, los cuales deben analizarse de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto.

Regímenes de Imputabilidad

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha abordado el tema de la responsabilidad del Estado con ocasión de conflictos armados, a partir de tres criterios o títulos de imputación jurídica a saber, tales como: falla en el servicio, riesgo excepcional y el daño especial, según la determinación fáctica de cada caso y la atribución jurídica que proceda.

La atribución jurídica debe hacerse en un solo título de imputación; en primer lugar, debe examinarse en cada caso si el elemento fáctico constituye falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.¹⁸

En segundo lugar, sí no es posible atribuir la responsabilidad al Estado por la falla en el servicio, debe examinarse a continuación si los elementos fácticos del caso concreto permiten la imputación objetiva, a título de daño especial o riesgo excepcional.¹⁹

Régimen de responsabilidad subjetiva por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos constitucionales o convencionales amparados: Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C- C.P: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015).Rad: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912); Actor: DARIO DE JESUS JIMENEZ GIRALDO Y OTROS; Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (Sentencia)

¹⁹ ibídem

En un caso como el presente, el Consejo de Estado, consideró que la muerte de personas civiles por parte de miembros de la fuerza pública, presentados como supuestos subversivos caídos en combate, constituye una modalidad denominada “*ejecuciones extrajudiciales sumarias o arbitrarias*”, que comprometen seriamente la responsabilidad del Estado.

La Alta Corporación definió la conducta antijurídica de “*ejecución extrajudicial*” como la acción consciente y voluntaria desplegada por un agente estatal, o realizada por un particular con anuencia de aquél, por medio de la cual, en forma sumaria y arbitraria, se le quita la vida a una persona que por su condición de indefensión está protegida por el derecho internacional. En el caso de los combatientes, su asesinato puede ser considerado una ejecución extrajudicial cuando han depuesto las armas.²⁰

Del mismo modo, agregó:

De conformidad con las normas pertinentes, está proscrita toda conducta realizada por agentes del Estado que puedan poner en peligro los derechos a la vida y a la integridad física de las personas ajenas a los enfrentamientos armados, como lo fue la conducta cometida en el caso de autos por los militares que participaron en la operación desplegada en la zona rural de Tello –Huila- con ocasión de la orden N.º 44, consistente en quitarle la vida a unos campesinos no combatientes y luego exhibirlos como guerrilleros dados de baja durante un enfrentamiento armado.

La Sala recuerda que los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personales, además de estar expresamente consagrados en el ordenamiento interno, tienen plena protección por virtud de los tratados internacionales de derechos humanos en los que es parte Colombia -en un típico enlace vía bloque de constitucionalidad²¹-, de acuerdo con los cuales es obligación de los Estados impedir que se presenten situaciones de ejecuciones extrajudiciales²² y además

²⁰ Consejo De Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia De 11 De septiembre De 2013, Exp. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²¹ “De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecerán en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”. El Consejo de Estado –Sección Tercera- ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con el carácter absoluto e inviolable del derecho a la vida de las personas, en aplicación de las normas del derecho interno integradas al derecho internacional de los derechos humanos. Esos criterios fueron consignados en las siguientes providencias: sentencia del 8 de julio de 2009, radicación n.º 05001-23-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía; sentencia del 23 de agosto de 2010, radicación n.º 05001-23-25-000-1995-00339-01(18480), actor: Pedro Saúl Cárdenas y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército”.

²² “En el artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se hace la siguiente previsión: “1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por ley, nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”. En el numeral 2º ibidem se dispone que, en los países donde exista la pena de muerte, “...sólo podrá imponerse en sentencia definitiva dictada por tribunal competente””.

fomentar las políticas que sean necesarias y conducentes para evitar ese tipo de prácticas. (...)

Ahora bien, en aras de concretar el papel preventivo que debe tener la jurisprudencia contencioso administrativa en casos como el presente, es pertinente que la Sala ponga de presente que, de conformidad con observaciones hechas recientemente por el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, en algunas ocasiones se ha incurrido en la práctica de quitarle la vida a personas ajenas al conflicto armado y que se encuentran en estado de indefensión, para luego presentarlas a las autoridades y a los medios de comunicación como bajas ocurridas en combate, dentro de lo que eufemísticamente ha dado en llamarse por la opinión pública “falsos positivos”. (...)

De modo que resulta de la mayor importancia para el Consejo de Estado poner de relieve, en casos como el presente, las inapropiadas conductas cometidas por los agentes estatales, con la finalidad de sentar un precedente que obligue a la administración pública a eliminar de raíz este tipo de conductas, y para que el caso reciba la reparación debida que haga innecesaria la recurrencia de los ciudadanos ante las instancias internacionales²³.” (subraya la sala)

Frente a párrafo anterior, cabe precisar que en toda circunstancia en la cual una entidad del Estado viole alguno de los derechos consagrados en la Constitución en relación con este tipo de prácticas, está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto y garantía consagrado en el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.²⁴

De conformidad con el artículo 93²⁵ de la Constitución las normas internacionales en materia de derechos humanos ratificadas por Colombia prevalecen en el orden interno y, por ende, están llamadas a ser aplicadas en forma directa, las cuales tienen como función desde el punto de vista constitucional integrar, ampliar, interpretar, orientar y limitar el orden jurídico.²⁶

²³Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁴ Corte I.D.H., Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, párr. 72; Corte I.D.H., Caso Cinco Pensionistas, sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C n.º 98, párr. 63; Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, párr. 76 y Corte I.D.H., Caso Baena Ricardo y otros, sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C n.º 72, párr. 178.

²⁵ “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

²⁶ Dado el rango constitucional que les confiere la carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad [...], servir de i) regla de interpretación respecto de las dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas”. Corte Constitucional, sentencia C-067 del 4 de febrero del 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

En ese sentido, desde un punto de vista convencional, los miembros del Ejército Nacional²⁷ deben respetar el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949, que salvaguarda a las personas civiles que no participan de las hostilidades e impone a los actores beligerantes las siguientes obligaciones, así:

“1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.(...) A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; (...) d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.” (subraya la sala)

El Derecho Internacional Humanitario, principalmente, el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo II Adicional, aplicables a situaciones de conflicto armado interno imponen la obligación de respetar: *i) los principios de distinción, limitación, proporcionalidad y trato humano de la población civil, ii) las prohibiciones expresas del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra²⁸ y iii) dar trato humano a quienes no participan de manera directa de las hostilidades, brindar asistencia humanitaria y proteger a la población civil.²⁹*

Así mismo, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, desarrollado por el derecho interno mediante el artículo 135 de la Ley 599 de 2000,³⁰ identifica la

²⁷ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Bogotá, tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020). Radicación número: 05001-23-31-000-2011-00253-01(53030)

²⁸ Se prohíben, en cualquier tiempo y lugar: “a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados (sic) (sic) contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”.

²⁹ Relatoría Consejo de Estado No. (32988)

³⁰ El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses, multa dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666,66) a siete mil quinientos (7.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses.

ejecución extrajudicial como delito de homicidio en persona protegida, adicionando en el parágrafo las personas que se entienden como protegidas por el Derecho Internacional Humanitario y se configura cuando el servidor público, o particular que actúa por orden, complicidad, tolerancia o aceptación de este, en desarrollo del ejercicio de sus funciones mata a una persona, después de haberla dominado y se encuentra en estado de indefensión e inferioridad.

En relación a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, huelga rescatar el análisis efectuado por la Honorable Corte Constitucional, por medio del cual se señaló:

(...) tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como todos los funcionarios del Estado, y en especial todos los miembros de la Fuerza Pública quienes son destinatarios naturales de las normas humanitarias, están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del derecho internacional humanitario, por cuanto no sólo éstas son normas imperativas de derecho internacional (ius cogens) sino, además, porque ellas son reglas obligatorias per se en el ordenamiento jurídico y deben ser acatadas por todos los habitantes del territorio colombiano. Y no podía ser de otra manera, pues las normas de derecho internacional humanitario preservan aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado. Ellos encarnan aquellas "consideraciones elementales de humanidad", a las cuales se refirió la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 1949 sobre el estrecho de Corfú.

*No se puede entonces excusar, ni ante la comunidad internacional, ni ante el ordenamiento jurídico colombiano, la comisión de conductas que vulneran claramente la conciencia misma de la humanidad, como los homicidios arbitrarios, las torturas, los tratos crueles, las tomas de rehenes, las desapariciones forzadas, los juicios sin garantías o la imposición de penas *ex post facto*.*

Por todo lo anterior, resulta válido concluir que el Derecho Internacional de Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario y el derecho constitucional, son aplicables al ordenamiento interno e imponen claras

La pena prevista en este artículo se aumentará de la tercera parte a la mitad cuando se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer.

PARAGRAFO. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

1. Los integrantes de la población civil.

2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.
3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.
4. El personal sanitario o religioso.
5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.
6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.
7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.
8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.

obligaciones que proscriben conductas relacionadas a ejecuciones extrajudiciales ya que, por un lado, constituyen graves violaciones a los derechos humanos a la vida, integridad personal, libertad de circulación, familia, entre otros, y, por otro, son serias infracciones a mínimos humanitarios en situaciones de conflicto armado interno.

Un efecto muy importante de la incorporación al orden interno de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario es la **ampliación de las fuentes normativas del juicio de responsabilidad estatal**, de tal manera que la garantía patrimonial del Estado frente a los daños antijurídicos que le son imputables comprenden, además de las obligaciones del ordenamiento jurídico interno,³¹ el cumplimiento de las obligaciones convencionales, situación que lleva sobre todo a redefinir las fronteras del título jurídico de imputación de falla del servicio, es decir, estos parámetros, así como permiten identificar un complejo de obligaciones internacionales vinculantes a cargo del Estado, también se encaminan a organizar un sistema normativo integral a partir del cual se deriva un reproche estatal.³²

“Así pues, de lo anterior se puede concluir que el juez de daños como juez de convencionalidad en el ordenamiento interno³³, tiene la facultad para revisar el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas internas. En ese orden, si bien el control de convencionalidad, visto como una técnica de orden estatal, le sirve al juez de daños para ejercer un control objetivo de constatación del cumplimiento de obligaciones internacionales, también le sirve para confrontar

³¹ Finalmente, la Constitución Política de Colombia en su artículo 2º consagra que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (...)”; según el artículo 11: “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”; y el artículo 12 señala: “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

³² UPRIMNY, Rodrigo, Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal, en: <http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/Clase1-Ayala-RodrigoUprimny-BloquedeConstitucionalidad.pdf>, consultado el 21 de julio del 2014.

³³ En el caso Almonacid Arellano y otros contra Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a la función de los jueces nacionales en lo relativo al conjunto de obligaciones contenidas en los sistemas de protección de derechos humanos. Al respecto resaltó: “124. La Corte es consciente [de] que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. **En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana**”: Caso Almonacid Arellano vs. Chile, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre del 2006, serie C, n.º 154, párrs. 123 a 125 (se destaca).

*la posible abstención de una obligación de hacer, que nace de un estándar funcional de origen internacional, de allí que, en caso de concretarse un daño antijurídico, este le puede ser imputable al Estado.*³⁴ (subraya la sala)

Dicha tesis fue desarrollada precisamente con la entrada en vigencia del control de convencionalidad³⁵ por el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa en la sentencia de unificación en el marco de las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas el cual compiló en cuatro capítulos concentrados que reúnen i) las obligaciones convencionales, constitucionales y legales a efectos de determinar los estándares jurídicos de cumplimiento o incumplimiento del Estado, ii) la importancia del control de convencionalidad como un instrumento al servicio del juez de daños para fundamentar el juicio de responsabilidad por falla del servicio, iii) la extensión jurídica a los topes máximos de indemnización en aras de reparar de manera integral a las víctimas de estos casos y iv) el fuero de competencia de la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar en casos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional.

Sobre este punto en particular el Consejo de Estado afirmó:

“A pesar de que existen diferencias entre el sistema de responsabilidad internacional del Estado en derechos humanos y el sistema de responsabilidad contencioso administrativo interno, hay intersecciones axiológicas comunes, ya que la jurisdicción contencioso administrativa se erige, ante todo, en juez de derechos humanos para proteger a todas las personas frente a los daños antijurídicos que sean imputables al Estado.

*Por consiguiente, pese a que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos son subsidiarios respecto de los nacionales, el juez contencioso administrativo, en aras de amparar in extenso a una víctima de un conflicto armado, debe incorporar en su interpretación y aplicar directamente estándares desarrollados por organismos internacionales de protección de derechos humanos, con el fin de analizar la conducta del Estado y sus agentes a la luz de las obligaciones internacionales y nacionales.*³⁶

Así, por ejemplo, en decisión del 13 de marzo del 2013³⁷, la Subsección A condenó patrimonialmente al Estado por haber dado muerte el Ejército Nacional a tres

³⁴ Consejo de Estado. Veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) No. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988)

³⁵ “los controles dentro del moderno Estado de Derecho no pueden limitarse a los tradicionales juicios de legalidad o de formal comparación normativa. El carácter sustancial de esta base edificadora del Estado conduce a que los controles que puedan surgir en las complejas intimidades de su estructura normativa no se agoten en simple esfuerzos sin sentido, superficiales, formales, alejados de los principios y de los valores en que se fundan las instituciones”. Sentencia del 21 de noviembre de 2013 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, rad. 29764, M.P. Enrique Gil Botero.

³⁶ Ibidem

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de marzo del 2013, rad. 21359.

personas dedicadas a labores del campo, desarmadas, vestidas de civil, sin nexos con grupos subversivos, uno de ellos ultimado a corta distancia, a lo que se agregó una serie de irregularidades en el manejo de los cuerpos tendientes a encubrir la verdad de lo acontecido. Entonces se discurrió como sigue:

“La Corporación ha establecido que es posible inferir la responsabilidad del Estado en aquellos casos en los cuales el detallado análisis del acervo probatorio demuestra la existencia de un hecho previo (en este caso concretado en el último avistamiento de los jóvenes en la vereda La Arroyuela) y uno posterior (aparecimiento de los cuerpos sin vida en la vereda Monteredondo), sin que exista ningún otro elemento probatorio que indique que dichos decesos fueron ocasionados por terceros ajenos al proceso, sino que, por el contrario, existen elementos que señalan que la muerte de los jóvenes obedeció a un comportamiento anómalo y altamente irregular por parte de los miembros de la demandada.”

En sentencia del 11 de septiembre del 2013³⁸ la Sala Plena de la Sección Tercera condenó al Estado por la muerte de un campesino ocasionada por integrantes del Ejército Nacional, quienes presentaron al occiso como un guerrillero dado de baja durante un combate librado con la guerrilla en el municipio de Tello, Huila. Al respecto, se afirmó:

“Para la Sala es claro que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al propinar la muerte a personas no combatientes que se encontraban en estado de indefensión, hecho que además encuadra con lo que el derecho penal, el D.I.H. y el derecho internacional de los derechos humanos tienen señalado como un comportamiento totalmente proscrito y reprochable, que lo es la ejecución extrajudicial y sumaria de personas para hacerlas aparecer como combatientes “dados de baja”. En el caso concreto, el Estado colombiano no cumplió con la obligación que le asistía en relación con el caso del señor Italo Adelmo Cubides Chacón pues, además de que se le quitó la vida, No sé adelantó una investigación seria y dedicada para efectos de establecer la verdad sobre las circunstancias en que se produjo su muerte, falencia que a su vez implicó que no fuera posible la reparación adecuada de los familiares del fallecido y la imposición de sanciones y castigos para los agentes estatales involucrados en el hecho, según pasa a explicarse.”

Y, recientemente, en sentencia del 03 de agosto de 2020³⁹, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado condenó al Estado por la muerte de un

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre del 2013, rad. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

³⁹ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Bogotá, Tres (3) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 05001-23-31-000-2011-00253-01(53030)-Actor: Oscar Darío García Granda Y Otros. Demandado: Nación – Ministerio De Defensa Nación – Ejército Nacional

ciudadano, que fue ejecutado por miembros del Ejército Nacional bajo la justificación de un supuesto enfrentamiento guerrillero. En esta decisión se precisó:

“La Sala concluye que el irrespeto al principio de distinción comporta una falla del servicio, ya que en el marco de estas operaciones se debe diferenciar cuidadosamente la población civil de los combatientes, pues esta máxima del DIH es un estándar funcional exigible que compromete la responsabilidad del Estado, máxime cuando a la luz del artículo 93 constitucional estas normas prevalecen en el orden interno”

La flexibilización probatoria en la jurisprudencia del Consejo de Estado

Por más de una década, el Consejo de Estado viene señalado que demostrar la omisión de los agentes de las fuerzas militares y de policía de proteger la vida de los habitantes del territorio nacional y de controlar a sus uniformados en el cumplimiento de la labor encomendada, encierra dificultades probatorias porque la mayoría de ellos ocurren en circunstancias asociadas al conflicto, en lugares remotos y las víctimas son personas que se encontraban en estado de indefensión. Por ello ha flexibilizado los estándares probatorios a efecto de demostrar la responsabilidad patrimonial del Estado, aceptando, por ejemplo, que las pruebas trasladadas de procesos penales o disciplinarios, se analicen en este contexto con un rasero menor.

“En otras palabras, se ha afirmado que existe una diferenciación en materia probatoria entre la responsabilidad penal y estatal, ya que la ausencia de la primera de ellas, no necesariamente implica la de la Nación. La anterior afirmación se apoya en que, “(...) el fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad; de tal manera que, aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad.

Pese a la distinción anterior, el Consejo de Estado ha admitido que, si bien las pruebas o la sentencia del proceso penal no llevan a deducir automáticamente la responsabilidad estatal, lo cierto es que en determinados casos resulta plausible reconocerles mérito probatorio como prueba documental, dado que pueden servir de fundamento a la decisión de reparación. Concretamente, en casos de violaciones graves a los derechos humanos -como los falsos positivos- las pruebas recopiladas en el proceso penal pueden ser analizadas y valoradas como elementos suficientes y necesarios para justificar una condena patrimonial a la Nación, siempre que logren estructurarse los elementos de responsabilidad estatal bajo las reglas de la sana crítica. De acuerdo con lo anterior, en el evento que haya una incompatibilidad probatoria que dé lugar a varios supuestos fácticos, “el juez deberá privilegiar racionalmente aquellas que acrediten un grado superior de probabilidad lógica o de probabilidad prevaleciente, resultado que se obtiene aplicando las reglas de la experiencia

que incluyen conocimientos técnicos, leyes científicas o generalizaciones del sentido común.

De ahí, teniendo en cuenta la dificultad que existe para probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que suelen ocurrir las graves violaciones a los derechos humanos -como las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias- el Consejo de Estado ha reconocido que los indicios adquieren una especial relevancia al momento de determinar la responsabilidad patrimonial de la Nación. Los indicios son medios de prueba “indirectos y no representativos” que no son percibidos directamente por el juez -como sí ocurre con la inspección judicial- sino que “[e]n la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En pocos términos, el indicio es una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso”⁴⁰

Por consiguiente, en casos donde no puede identificarse a los autores de una ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria, la prueba indiciaria “resulta idónea y única” y se constituye en la “*prueba indirecta por excelencia*” para determinar la responsabilidad estatal, donde a partir de hechos acreditados a través de una operación lógica y aplicando las máximas de la experiencia puede establecerse uno desconocido.

Ahora bien, siguiendo con lo establecido en el Código General del Proceso, los indicios deben apreciarse en conjunto con “*las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración su gravedad, concordancia, convergencia y su relación con los demás medios de prueba que obren en la actuación procesal (...). Así mismo, para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso y el juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.*”⁴¹

Estudiados los presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado y del presupuesto de la ejecución extrajudicial procederemos a analizar si encuadran con las situaciones fácticas y probatorias presentadas por las partes en Litis.

- CASO CONCRETO

⁴⁰ Sentencia SU060/21. Referencia: expediente T-7.811.094. Acción de tutela presentada por Lucelia Velasco de Arcila y otra, contra la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

⁴¹ ibidem

En el presente caso, la parte actora atribuye a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a título de falla en la prestación del servicio, responsabilidad administrativa y patrimonial por la muerte del señor Rubén Darío Garces Murcia, afirmando que su deceso fue resultado del actuar doloso e injustificado de miembros del Batallón de Infantería No. 27 “Magdalena” del municipio de Pitalito, Huila, que haciendo un uso indebido de las armas de dotación oficial le arrebataron la vida.

Frente a la imputación formulada por la parte actora, la demandada aduce que no puede allanarse a los hechos y pretensiones invocadas, pues el daño “*antijurídico*” irrogado es atribuible al actuar ilícito de la propia víctima, que hostigó y atentó de injustificadamente contra la humanidad de miembros de la institución, lo cual produjo una reacción militar en virtud del principio de legítima defensa amparados en el cumplimiento de un deber legal debidamente contenido en una orden de operación oficial, por lo que invoca la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad.

Surtido el contradictorio la sentencia de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda y declaró la responsabilidad patrimonial y extracontractual de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, encontrando probada la ocurrencia de una falla del servicio en la operación militar realizada el 21 de diciembre de 2007 en inmediaciones municipio de Pitalito - Huila, vereda Arrayanes, corregimiento La Laguna, donde resultó muerto el señor Rubén Darío Garces Murcia pues, el mencionado hecho tuvo un propósito ilícito consistente en reportar resultados exitosos sobre la base de un combate con miembros de un grupo armado al margen de la ley que nunca tuvo lugar.

Inconforme con la decisión, en el recurso de apelación la entidad demandada alegó que el deceso del señor Rubén Darío Garces Murcia se dio por la materialización de un riesgo propio, creado por su condición de soldado irregular al servicio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-FARC, razón por la cual, el daño alegado no se tornaba antijurídico ni generaba el deber de reparar cargas que estaban en el deber jurídico de soportar, máxime cuando era deber de la parte demandante entrar a demostrar que su muerte no fue resultado de un operativo militar sino de una ejecución extrajudicial sin valerse de indicios para derivar la responsabilidad estatal. Solicita se revoque íntegramente la sentencia en cuestión.

Por su parte los demandantes en el recurso de apelación insisten en la responsabilidad del Ejército Nacional, por considerar que hay pruebas que indican que la víctima murió por los disparos producidos por la tropa en hechos constitutivos de falso positivo y en circunstancias que acreditan la existencia de una falla del servicio.

En ese orden, el objeto del litigio consiste en determinar si debe mantenerse o revocarse tal decisión, y en caso de confirmarse si los perjuicios morales solicitados por la parte actora deben ser aumentados por su condición de mayor intensidad.

Para lograrlo, al proceso fueron aportadas **pruebas trasladadas** de los procesos penales y disciplinarios,⁴² seguidos por el asesinato del señor Rubén Darío Garces Murcia, por lo cual, 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 anterior, dichas pruebas serán susceptibles de valoración en esta instancia.

- **ANÁLISIS PROBATORIO Y HECHOS PROBADOS**

Documentales

En relación con los hechos ocurridos el 21 de diciembre de 2007, obra en el expediente:

1. Informe de patrullaje rendido el 22 de diciembre de 2007,⁴³ por el ST Rodríguez Rojas Nelson Alexander, comandante del Tercer Pelotón de la Compañía Azteca del Batallón de Infantería No. 27 – Magdalena, en los siguientes términos:

⁴² Folio 1 a 182 Cuaderno de pruebas, Cuaderno de Pruebas No. 01 del folio 1-107, Cuaderno de pruebas No. 02 del Folio 1-138, cuaderno de pruebas No. 03 folio 1-284 y Cuaderno de pruebas No. 04 del folio 1-167

⁴³ Ver folio 3-4 Cuaderno de pruebas 2

“Durante el transcurso de la semana se estaba manejando la información sobre la presencia de delincuentes armados que venían delinquiendo en el sector de la vereda antes mencionada “Pitalito”.

Siendo las 04:30 horas del día 21 de diciembre, y encontrándome sobre la vereda Arrayanes de Isnos, un informante de la red de cooperantes me informa que esté pendiente por que es posible que los delincuentes salieran a atracar a la camioneta estelar que cubre la ruta de las 06:00 de la mañana; en razón a eso y con las informaciones que se venían manejando, ordené al CS GONZALEZ VILLAMIL JOSE ALEXANDER, dirigirse hacia ese sitio con un equipo de combate para que ejerciera control sobre la vía.

Siendo las 06:30 horas escuché unos disparos y de inmediato le timbré al CS. GONZALEZ para saber qué ocurría y es ahí donde me informa que habían salido 02 tipos sospechosos a la vía, y que, al mirar la presencia de la tropa, reaccionaron disparando hacia el personal militar, presentándose un intercambio de disparos donde fueron abatidos estos sujetos.

De inmediato me dirigí al sector, ordené acordonar el área e informé al Comando Superior los hechos sucedidos son testigos de los hechos

CS. GONZALEZ VILLAMIL JOSE ALEXANDER

SLP. SANCHEZ GOMEZ ARBEY

DGP, MAJE BARRERA RAMÓN

SLP. DAZA DAZA JUAN CARLOS

SLP. HURTADO RAMOS GONZALO

SLP. MENDEZ RIVERA JUAN CARLOS.”

2. Orden de operaciones “Ébano” misión táctica “Domador” del 19 de diciembre de 2007 al 22 de diciembre de 2007 en La Florida Pitalito (Huila) del Tercer Pelotón Compañía "Azteca" 01-02-26:

“1 SITUACIÓN

a) Enemigo

Presencia de Narcoterroristas de la Cuadrilla XII -de la ONT FARC, Bandas Delincuenciales y demás OAML (Organizaciones Armadas al Margen de la Ley) que delinquen en la jurisdicción del Batallón de Infantería No. 27 Magdalena”, están en capacidad de efectuar emboscadas, golpes de mano a estaciones de Policía o Unidades Militares en marcha o ubicadas en bases de patrullaje, estaciones de relevo con el fin de obtener objetivos tanto militares como políticos. Estas acciones pueden ser llevadas a cabo en áreas urbanas o rurales, así como a las poblaciones del Departamento del (Huila), de la misma forma las Bandas Delincuenciales y Organizaciones Armadas al Margen de la Ley que delinquen en la jurisdicción o efectúen movimientos en el teatro de operaciones.

ANALIS MILITAR DEL TERRENO-OBSERVACIÓN Y CAMPO DE TIRO

La observación está limitada por la vegetación baja y bastante nubosidad, para obtener mejor visibilidad se debe ubicar en las partes altas y así lograr tener mejores campos de tiro.

2. MISIÓN

El Batallón de Infantería No. 27 Magdalena con el Tercer Pelotón de la Compañía "Azteca" a Partir del día 19-22:00-Dic-07 desarrolla una Misión Táctica de Neutralización Utilizando la Maniobra Golpe de Mano con la técnica Terrestre Contra Integrantes de la Cuadrilla XIII de la ONT FARC, Bandas Delincuenciales y demás organizaciones Armadas al Margen de la Ley. Que delinquen en el área general del Municipio de Saladoblanco "CAPTURAR Y EN CASO DE RESISTENCIA ARMADA SOMETERLOS CON EL USO DE LAS ARMAS EN LEGITIMA DEFENSA Y DE ESTA FORMA LLEVAR LA TRANQUILIDAD Y DEVOLVERLE EL IMPERIO DE LA LEY A LA REGION (...)."

3. Oficio del 19 de diciembre de 2007 No. 457 MD-CE-DIV5-BR9-BIMAG-S3-OP, dirigido al Comando Batallón de Infantería No. 027 Magdalena Pitalito Huila, por medio del cual se definen las estrategias ofensivas y defensivas de la orden de operaciones ÉBANO misión táctica No. 190/ DOMADOR, ejecutado por el Pelotón de Mortero "Berlín 3".⁴⁴

SITUACIÓN:

Enemigo: Presencia de Narcoterroristas de la Cuadrilla XI de la ONT FARC, Bandas Delincuenciales y demás OAML (Organizaciones Armadas al Margen de la Ley) que delinquen en la jurisdicción del Batallón de Infantería No. 27 "Magdalena", están en capacidad de efectuar emboscadas, golpes de mano a estaciones de Policía o Unidades Militares en marcha o ubicadas en bases de patrullaje, estaciones de relevo con el fin de obtener objetivos tanto militares como políticos. Estas acciones pueden ser llevadas a cabo en áreas urbanas o rurales, así como a las poblaciones del Departamento del (Huila), de la misma forma las Bandas Delincuenciales y Organizaciones Armadas al Margen de la Ley que delinquen en la jurisdicción o efectúen movimientos en el teatro de operaciones.

(...)

MISIÓN: El Batallón de Infantería No. 27 Magdalena con el Tercer Pelotón de la Compañía "Azteca" a Partir del día 19-22:00-Dic-07 desarrolla una Misión Táctica de Neutralización Utilizando la Maniobra Golpe de Mano con la técnica Terrestre Contra Integrantes de la Cuadrilla XIII de la ONT FARC, Bandas Delincuenciales y demás organizaciones Armadas al Margen de la Ley. Que delinquen en el área general del Municipio de Saladoblanco "CAPTURAR Y EN CASO DE RESISTENCIA ARMADA SOMETERLOS CON EL USO DE LAS ARMAS EN LEGITIMA DEFENSA Y DE ESTA FORMA LLEVAR LA TRANQUILIDAD Y DEVOLVERLE EL IMPERIO DE LA LEY A LA REGION

⁴⁴ Ver folio 2-3 de cuaderno de pruebas No. 08

IV Instrucciones de coordinación: a) Se debe realizar coordinación con la policía nacional de igual forma debe haber comunicación diaria con al Alcaldes-Concejales áreas de Responsabilidad b) Ante todo se debe preservar la integridad física de la tropa ante cualquier resultado operacional-El comandante del pelotón no está autorizado para abrí patrulla por secciones c) Quedar totalmente prohibido armar Base de Patrullaje Móvil cerca a Casas Escuelas Establos ni SE PERMITE QUE LAS PATRULLAS SE MUEVAN POR CARRETERAS, CAMINOS O TROCHAS d) Prohibido ingerir bebidas alcohólicas y sustancias alucinógenas - Control permanente de personal- para la compra de víveres frescos el único autorizado para comprarlos es un soldado de civil e) nadie está autorizado para tener el cartucho de guerra en la recámara y el fusil debe ser cargado a orden del comandante, el único autorizado es el cartucho de seguridad f) Debe haber buen trato a la población civil personal bajo su mando y ante todo momento el respeto por los Derechos Humanos y la Aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario g) En caso de hallarse campos minados se debe acordonar el área y dejar en manos de personal experto el manejo de este material informando al Comando del Batallón para solicitar los apoyos requeridos h) No se debe transportar en ningún momento este material i) ESTA TOTALMENTE PROHIBIDO EFECTUAR REGISTROS NIVEL SECCION ESCUADRA ESTOS DEBERÁN EFECTUARSE TÁCTICAMENTE, COMO MÍNIMO NIVEL PELOTÓN TODO MOVIMIENTO DEBERÁ SER ORDENADO Y/O AUTORIZADO POR EL COMANDO DEL LA UNIDAD j) Se debe hacer coordinación con las unidades cercanas y policía Nacional en caso necesario mantener estrecha comunicación k) Los reportes deben ser puntual cada hora y los cambios de posición deben ser en forma diaria”

4. Entrevistas efectuadas por el personal de policía judicial en el curso de la investigación penal radicada bajo el No. 415516000597200702769:

“ST Rodríguez Rojas Nelson: *relató: Desde hace ocho días aproximadamente se tenía información de una banda dedicada atracar personas y vehículos de servicio público y dos días antes de los hechos habían robado una camioneta, por ello nosotros estábamos atentos de estos hechos, ya que la gente decía que los ladrones eran de la misma zona porque al momento de robar la camioneta se notaban muy nerviosos y no miraban a la gente a los ojos. Dado lo anterior, en horas de la mañana del día 21 de diciembre de 2007, se recibió la información por parte de un habitante del sector de la florida - arrayanes cerca al corregimiento de la laguna, que posiblemente unos sujetos pretendían salir atracar la línea de estelar que cubre la ruta de Saladoblanco a Pitalito, por ello yo le ordené al cabo segundo González Villamil José que con un equipo de combate estuviera pendiente sobre la vía y montara un PAC (puesto avanzado) cuando ellos llegaron al sector observaron dos sujetos y cerca a ellos venía una camioneta de la empresa estelar combate y los sospechosos al ver a la tropa reaccionaron con disparos y por ello los soldados tuvieron que reaccionar y dispararon, resultando muerto estas dos personas.*

Es de agregar que se tenía mucha información de estos sujetos ya que, en cierta ocasión, habían intentado robar una discoteca ubicada en el salto de bordones, en cuyos hechos hirieron al propietario de una discoteca, así mismo un señor que nos aportaba información, me manifestó que las personas muertas en varias oportunidades, lo habían invitado a robar y que él estaba en la cárcel por culpa de ellos. lo único que quiero aportar es que nuestro deseo es brindar contra la delincuencia y actuamos de acuerdo a lo aprendido en seguridad a la comunidad y por ellos mismos no toco actuar, el ejército.”

“DGP, Maje Barrera Ramón relato: Yo me desempeñé como soldado profesional adscrito al Batallón Magdalena, el día 21 de diciembre salimos a las cuatro de la mañana, según orden del comandante de pelotón, a ubicarnos sobre un terreno donde se tenía información sobre delincuencia que estaban atracando, por lo cual salimos a un punto donde según información estaban los sujetos que pretendían atracar una camioneta de servicio público, sobre la vía del sector de la vereda Arrayanes, La Florida, observamos dos sujetos sospechosos y buscamos la forma de arriarnos donde estaban ellos le lanzamos la proclama de que somos tropas del batallón magdalena, pero ellos nos respondieron con fuego y trataron de huir, por lo cual nos vimos obligados a disparar y hubo un intercambio de disparos y resultaron muertas estas dos personas, después de los hechos hubo más apoyo de tropa que estaban sobre el sector para asegurar el terreno, porque existía información que eran varios sujetos los que estaban atracando y extorsionando en ese sector. aseguramos el terreno mientras llegaba personal de la fiscalía, para realizar el levantamiento la información de los atracos era desde hace varios días, porque varias personas fueron víctimas y tenían intimidada a la población del sector, por ello mi teniente, nos envió asegurar la zona, para brindarle tranquilidad a la comunidad.”

“CS. González Villamil José Alexander Al establecer comunicación con la persona referenciada, manifiesta lo siguiente con relación a la presente investigación: Nos encontrábamos cerca del caserío los arrayanes, llegamos desde la tarde y un informante llamó a mi teniente y le dio una información que en ese punto están atracando y asaltando las camionetas de servicio público, mi teniente nos dio la orden que en la madrugada se montara un PAC; nosotros empezamos tipo cuatro y media a cinco de la mañana hacia el sector donde los tipos iban a realizar el atraco, cuando llegamos al sitio nos ubicamos sobre un cafetal, yo le di la orden a los soldados que estuviéramos pendiente si subían los sujetos y como a las seis y cuarto de la mañana venían subiendo los sujetos, en ese momento salieron unos soldados y le hicieron la proclama en ese instante los muchachos se asustaron y sacaron sus armas de fuego comenzando a disparar en contra de los soldados entonces los soldados reaccionaron de forma inmediata el fuego cruzado donde quedaron abatidos los dos sujetos. De ahí se cubrió el perímetro con los soldados y se procedió llamar al resto del personal, en ese instante venía subiendo la camioneta de servicio público y nosotros la hicimos devolver siguiendo con la seguridad de los cuerpos de ahí esperamos que llegara el resto del personal.”

“Néstor Javier Hoyos Díaz relató: Cuando me desplazaba en una camioneta de servicio estelar desde Pitalito hacia el Salto de Bordonos, cuando pasamos por el corregimiento de La Laguna, en el sector de la vereda Arrayanes, nos salieron cinco personas vestidas de militar, tenían pasamontaña y como tres de ellos tenían arma de fuego como arma corta y los otros dos tenían como un changon, nos apuntaron y nos dijeron que nos bajáramos y la puerta no nos abría y nos manifestaron que sino salíamos nos disparaban luego separaron a los niños y a mí me colocaron el arma en la cabeza y entonces nos hicieron alzar las manos y recostarnos sobre el carro y luego nos empezaron a quitar lo que teníamos a mí me robaron como trescientos mil pesos que llevaba y a los demás también la plata a una prima le quitaron como novecientos mil pesos, pero ellos estaban muy nerviosos, luego también venía un señor de una moto y también lo hicieron parar y luego después de que nos quitaron todo no hicieron ir del lugar, eso fue como a las 6:30 de la tarde. después de eso me enteré por la radio lo que había pasado y para mí estas dos personas muertas fue las que nos atracaron a nosotros y a varios más, porque estaban robando mucho por ese sector, por eso es bueno la presencia del ejército y ojalá capturen rápido a las otras personas (...)”

“Vladimiro Triana Ordoñez relato: Yo me levanté como a las seis de la mañana del día de hoy y estaba esperando a Darío y yo como le había dicho a él que, si conseguía a una persona para que ayudara a recoger la cosecha, yo estaba por bañarme en el lavadero cuando en ese momento escuche un rafagazo y por miedo salí a correr y la mujer también en ese momento nos perdimos no supe que se hizo ella en ese momento. Después de la ráfaga como a los cuatro o seis minutos de los primeros disparos escuché unos tiros, pero más suave como de un arma pequeña, después cuando salí fue que supe lo que había pasado. yo conozco a Rubén Darío y José Alexander desde hace unos cuatro años, pero los conocí como unas personas trabajadoras, lo único que cargaban era un radio para escuchar música, pero ellos no llevaban armas.”

“William Ortiz Argote relato: El día de los hechos donde mataron a los muchachos, yo venía atrás como a treinta metros venía solo yo iba para la vereda el bombo, yo venía de trabajar de una vereda corinto eran las seis y media yo iba pasando por ahí cunado mire que iban los muchachos juntos, cuando le dispararon primero a Darío y Alex salió corriendo y después le dispararon a él, yo llevaba una cicla y la solté en la carretera y me baje a esconder en un monte y cuando siguieron echando bala y al rato salí cuando se calmó y cuando salí estaba el papa del muchacho Darío y el hermano de Darío y cogí la cicla y me arrime y el ejército dijeron que tenía que esperar media hora para dejarme pasar, yo seguí con la cicla y que los muchachos dispararan no los dejaron ni respirar por que llegue a la casa y ahí quedó gente con los muchachos, yo no mire media de la mañana, el ejército estaba en el cafetal desde el cafetal les dispararon de una vez, estaba clarito eran como a las seis y les dispararon, yo estaba a treinta metros, ellos iban a pie a trabajar cogiendo café, yo venía de una molienda habíamos acabado el día jueves y me quedé y regresé el viernes temprano a la molienda era en Corinto por ahí a veinte minutos de Saladoblanco yo me viene a las cuatro de la mañana en la cicla, yo cuando mire a los muchachos iba con la cicla en la mano por que era subida y ellos iban más adelante, ellos salieron de un cerco ellos venía por un desecho y yo por la carretera pero no los había visto si no cuando salieron a la carretera por el desecho los mire y los conocí, yo seguí atrás para alcanzarlos cuando los disparos desde un cafetal de Francy Elena garces, desde ahí les dispararon, eso es lo que quiero contar a mí el ejército no me vio porque de una vez tire la cicla y me escondí en un monte, ahí dure como diez minutos hasta que se acabó la balacera, cuando salí ya había gente.”

“Francy Elena Garces Murcia relato: Eran las seis y media de la mañana, se escucharon unos tiros, escuché un grito que llamaron cerca de mi casa, ellos iban a llegar a mi casa a coger café, mi casa queda arriba y hay un camino hacia la carretera a ellos los mataron como a cincuenta metros de la casa, yo salí a la carretera corriendo y alcance a ver a mi primo cuando cayó, yo empecé a gritar y dos soldados estaban al pie de mi hermano que fue al primero que mataron, salieron dos del cafetal y me cogieron me tiraron al suelo entonces me cogieron a llevarme hacia arriba hacia mi casa, yo gritaba, me hicieron fuerza y me echaron de para arriba, les pelie y no me dejaron bajar (...) cuando llegó el resto de gente me oyó no sentí miedo porque eran los soldados escucharon los gritos y a los cinco minutos llegaron ahí yo les gritaba a mis hermanos y a mi mamá que estaba abajo de mi casa. Miré a mi hermano tirado y mi primo tirado en el piso y dije que Darío lo habían matado. Yo mire antes de que llevaran escuche dos tiros, yo me imagine que habían matado a alguien más cuando me llevaron para arriba ya mis parientes estaban muertos, primero cuando baje y mire por primera vez a mi hermano tirado no vi nada, después mire que mi hermano estaba tirado y al lado tenía un arma, le mire arma y cuando me llevaron escuche dos tiros y luego que regresé y que ya había bastante gente mire que tenía un arma al lado, yo comencé a gritar y les pelie y les dije porque

tenía esa arma si yo había estado antes y no tenía nada porque ahora tenía esa arma en el piso o estaba al lado de él y no me contestaban nada al otro mi primo no le mire arma cuando lo vi primero pero cuando lo voltearon para el levantamiento que llegó la fiscalía cien tenía un arma debajo y la gente se reboto y como la gente conocía a ellos y sabían quiénes eran la familia hizo reclamos al ejército después llegó el comandante que por que los habían mandado y dijo que no sabía nada de nada, eso es lo que yo quiero decir, mi hermano y mi primo iban a trabajar a mi casa a coger café ellos venían de donde mi mamá que se había quedado mi primo para madrugar a coger café a mi casa eso fue un viernes por la mañana el jueves y toda la semana estuvieron cogiendo café en mi casa y hay un muchacho William que venía detrás de ellos y quiere declarar para que diga cómo sucedieron los hechos y que fue lo que él vio.”

5. Inspección técnica a cadáver, practicada el día 21 de diciembre de 2007 por la Fiscalía General de la Nación al señor Rubén Darío Garces Murcia.⁴⁵
6. Informe pericial de necropsia No. 2007010141551000129 emitido por el Instituto de Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de fecha 21 de diciembre de 2007 practicado al señor Rubén Darío Garces Murcia.⁴⁶
7. Ampliación del protocolo de necropsia No. 2007010141551000129 contenido en el oficio No. UBP-481-08 del 21 de octubre de 2008, remitido por el de necropsia No. 2007010141551000129.⁴⁷
8. Registro Civil de Defunción del señor Rubén Darío Garces Murcia.⁴⁸
9. Formato de bosquejo topográfico de policía judicial.⁴⁹

⁴⁵ Folios 183-193, C. de pruebas No. 1

⁴⁶ Folios 202-208, C. de pruebas No. 2

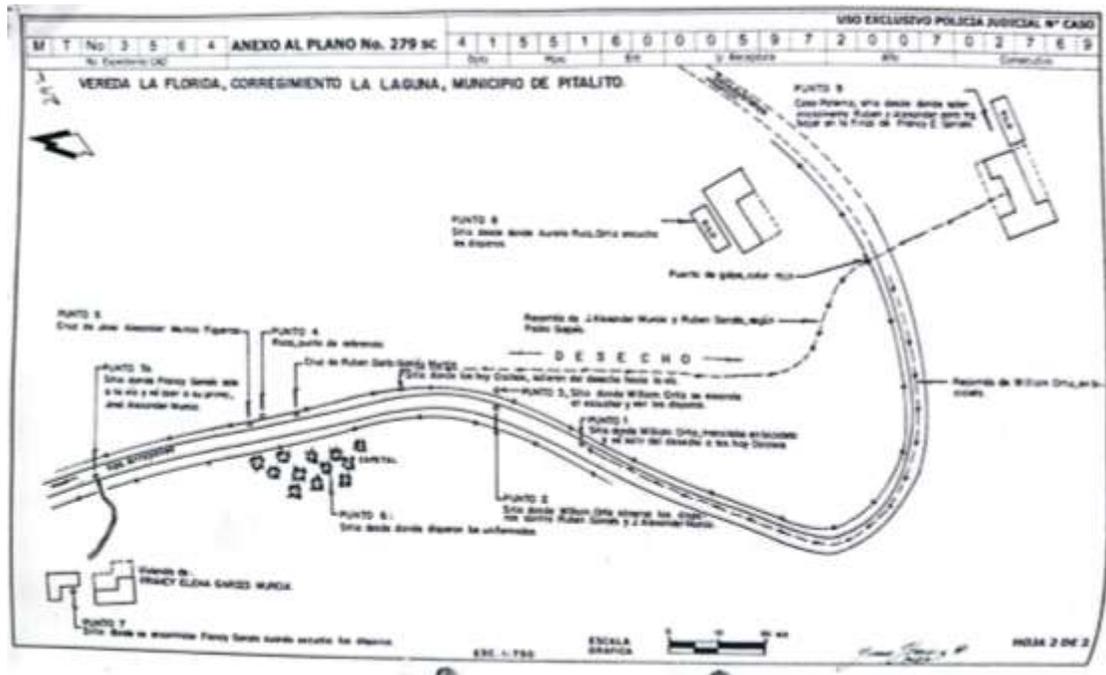
⁴⁷ Folios 209-238, C. de pruebas No. 2

⁴⁸ Ver folio 38 de cuaderno de pruebas No. 01

⁴⁹ Ver folio 52 de cuaderno de pruebas No. 08

Expediente: 41-001-33-31-004-2008-00056-01
Demandante: Pedro Garces Gómez y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional
Acción: Reparación Directo-Ejecución extrajudicial

SIGCMA



10. Oficio No. DAS.SHUI.GOPE-868931-1 de fecha 09 de diciembre de 2008 suscrito por el responsable del Área de Identificación del DAS, en donde informa al despacho que el señor Rubén Darío Garces Murcia no registra antecedentes judiciales.⁵⁰

11. Informe Pericial de Balística en el cual se consignan las siguientes conclusiones:

“9.2. ANÁLISIS DE RESIDUOS DE DISPAROS.

Se efectuó análisis de residuos de pólvora al interior del cañón del arma de fuego tipo pistola marca Deustschewerke, de fabricación original, calibre 7,65 mm, número de identificación No. 240159, obteniéndose reacción POSITIVA para la presencia de nitritos en la pistola en mención, (Este análisis demuestra que el arma ha sido disparada).

Se efectuó análisis de residuos de pólvora al interior del cañón del arma de fuego tipo pistola marca bersa, de fabricación original, calibre 7,65 mm, numero de identificaron no. 045069, obteniéndose reacción POSITIVA para la presencia de nitritos en la pistola en mención, (Este análisis demuestra que el arma ha sido disparada).

NOTA: es de aclarar que no existe medio técnico y científico para determinar tiempo, cantidad y/o número de disparos realizados por las armas de fuego

9.3. ESTADO DE FUNCIONAMIENTO,

Se procedió a verificar el estado de funcionamiento del arma de fuego tipo pistola marca deustschewerke, de fabricación original, calibre 7,65 mm, número de

⁵⁰ Ver Folios 79-80 C. de pruebas No. 1

identificación no. 240159, accionando sus mecanismos de disparos con dos cartuchos compatibles con su calibre, pero no se produjo el disparo, se procedió desarmar el arma y se constató que se encontraba parte de una pieza de la base de la varilla guía partida y resorte en regular estado, a lo cual se envía al Armerillo de la estación de policía Pitalito para que emita su concepto técnico para esta arma.

Se procedió a verificar el estado de funcionamiento del arma de fuego tipo pistola marca Bersa de fabricación original, calibre 7,65 mm, numero de identificaron no. 045069, Se accionaron sus mecanismos de disparos con dos cartuchos calibre 7.65 mm en el recuperador acuático para balística de la SIJIN NEIVA. El ejercicio anterior da a conocer que el arma de fuego No.2 marca BERSA. ESTA EN ÓPTIMAS CONDICIONES PARA LA PLENA REALIZACIÓN DEL DISPARO.

Nota: este procedimiento se realizó después de la prueba de análisis de residuos de Pólvora al interior del cañón.”

12. Acta No. 31 DPH- AMAR DIPT suscrita por el agente Luis Alberto Muñoz Barrera Armero Técnico de la Policía Nacional del 23 de abril de 2008⁵¹ concluyo respecto de la pistola original de fábrica, calibre 7.65 mm, marca Deustschewerke en bajo relieve en la corredera de la derecha, casa fabricante Germania, con numeración 240159, que la aguja percutora y el resorte recuperados están por fuera del arma, por lo que se procedió a verificar y se observa que cuando a parecer han realizado un último disparo el embolo donde viene fija la aguja percutora se estalló en un lado, y el resorte está torcido, por eso se puede concluir que no se encuentra **apta para ser disparada.**

En cuanto al arma tipo pistola marca Bersa calibre 7.65mm con numeración 045069, en informe de investigador de campo de fecha 21 de abril de 2018, la describen como arma en regular estado de conservación y del estudio de residuos de pólvora se puede constatar que el arma ha sido disparada, sin embargo, de los exámenes para establecer residuos de pólvora en el interior del cañón de fuego, estado de funcionamiento de las armas de fuego y estado físico de las vainillas y proyectiles, **no se puede determinar el tiempo, cantidad y/o número de disparos realizados por las armas de fuego.** Al no efectuarse muestras de residuo de disparo, por lo que no se pudo determinar si el señor Rubén Darío Garcés Murcia manipuló las armas encontradas en la escena de los hechos.”

⁵¹ Ver folio 218 de cuaderno de pruebas No. 01

Testimoniales

13. Declaración testimonial de los soldados profesionales CS. González Villamil José Alexander, SLP. Sánchez Gómez Arbey, DGP, Maje Barrera Ramón, SLP. Daza Daza Juan Carlos, SLP. Hurtado Ramos Gonzalo y SLP. Méndez Rivera Juan Carlos.

14. Dentro del presente proceso se recaudó además el testimonio de **William Ortiz Argote**, de 14 años de edad estudiante de primaria, natural de Isnos Huila y residente en la Vereda el Bombo Inspección de la Laguna-Pitalito quien refiere ser testigo presencial de lo sucedió el 21 de diciembre de 2007, en los siguientes términos:⁵²

“PREGUNTADO. ¿Conoce el motivo por el cual se le cita a rendir esta declaración? CONTESTÓ: "Si. Yo venía de una Vereda de Saladoblanco que se llama Corinto, yo de allá me vine a las cuatro de la mañana y por donde iba pasando donde ocurrió el hecho a las seis y veinte más o menos y entonces yo venía de atrás de los muchachos Darío y Alexander y entonces yo ví cuando los mataron, el Ejército, los muchachos venían a pie y yo venía en cicla, pero en ese momento como era de subida yo la traía en la mano. Darío venía con las manos en los bolsillos y Alexander iba con un radio panela, entonces yo vi cuando cayó Darío y Alexander alcanzó a correr y después cayó Alexander y entonces yo de una vez me escondí en un montecito que había ahí y de ahí entonces se escucharon a penas los mataron a ellos con tiros fueron de fusil, los mataron, duro y después se escucharon despacito, se escucharon y yo de una vez me escondí y dejé la cicla ahí en la carretera, entonces después de los tiros despacito, otra vez se formó la balacera y entonces yo salí al rato y cuando ya había gente de ahí de la vereda y yo recogí la cicla y de una vez pasé por al pie de los muchachos de los cuerpos y de una vez me fui para la casa y a la casa ya le fui a avisar a mis familiares?. PREGUNTADO: ¿Al momento de usted observar que les dispararon a los señores Darío y Alexander, pudo ver claramente que era el Ejército el que le estaba disparando? CONTESTÓ: "Si era el Ejército porque estaba en el cafetal y después salieron, cuando les dispararon a ellos no los ví pero después si y le preguntaba la gente de que porque los habían matado". PREGUNTADO: ¿Manifieste al Despacho si en ese momento de ocurrencia de los hechos, usted escuchó que hubiera enfrentamiento del Ejército con algún grupo al margen de la ley? CONTESTÓ: "No, no había nada, no se oía nada, los disparos se oyeron fue cuando ellos iban pasando, no se había escuchado nada más". PREGUNTADO: Cuando dice usted que la gente le preguntaba al Ejército que por qué habían matado a los señores, ¿qué respondían? CONTESTÓ: "Ellos respondieron que la Fiscalía sabía, que ellos no sabían, no hubo más comentario". PREGUNTADO: ¿Al momento de los disparos, qué distancia había entre usted y los señores Darío y Alexander? CONTESTÓ: "Más o menos a unos veinticinco a treinta metros". PREGUNTADO: ¿Como era el sitio donde ocurrieron los hechos? CONTESTÓ: "Nosotros veníamos por la carretera, cuando ellos salieron de la casa de Darío, yo los ví que ellos se mandaron por el desecho y yo me vine por la carretera por una vuelta que había que dar y luego ellos salieron ya a la carretera y habían avanzado por la carretera que era subida y luego fue cuando

⁵² Folios 136-137, C. principal

los mataron. De donde los mataron a ellos hacia arribita está la casa de la hermana de Darío y más abajo está la de la mamá y la de la otra hermana". PREGUNTADO: ¿Qué tanta distancia existía entre la casa de Darío y el lugar donde los mataron? CONTESTÓ: "Más o menos hay unos ochenta metros porque siempre está lejitos". Se le concede en estos momentos el uso de la palabra al apoderado de la parte actora. PREGUNTADO: ¿Dígale al Juzgado, cuanto tiempo hacía que usted conocía a Darío y Alexander y el motivo de ese conocimiento? CONTESTÓ: "Yo siempre hacia tiempito, harto tiempito ellos desde que estaban casi a la edad mía yo los distinguía, yo estudié con un hermano de ellos con Mauricio, tres años estudié en la vereda Arrayanes PREGUNTADO: ¿Dígale al Juzgado si cuando usted se encontraba escondido escuchó gritos de alguna persona? CONTESTÓ: "Si escuché una señora que gritaba al lado de arriba, no más escuchaba los gritos no más. PREGUNTADO: ¿Manifieste al Juzgado cuantos metros aproximadamente hay del sitio donde quedaron los cuerpos de Darío y Alexander a la casa de la hermana de Darío a la que usted hizo referencia? CONTESTÓ: "Hay por lo menos unos veinte metros porque ya estaba cerca siempre, se mira la casita".

15. De la declaración rendida por el señor **Onofre Díaz Rivera**, reservista natural de Saladoblanco, residente de la Vereda La Florida, corregimiento de la Laguna-Pitalito, quien para la época se desempeñaba como edil del corregimiento, se extrae los siguientes apartes:⁵³

PREGUNTADO. ¿Conoce el motivo por el cual se le cita a rendir esta declaración? CONTESTÓ: "Sí. Los hechos que vamos a declarar hoy son los que se realizaron el veintiuno de diciembre de dos mil siete en la Vereda La Florida corregimiento de La Laguna, siendo por ahí más o menos entre seis y veinte, seis y media de la mañana, estaba yo tomando tinto cuando oí, cuando escuché unas descargas de arma larga fusil, escuché, primero dos rafagasos con unos intervalos pocos y luego dos detonaciones de arma corta también con un pequeño receso y después otro tercer rafagoso y en eso me llamaron por teléfono el señor Aurelio Ruiz, y yo en el instante estuve en el sitio de los hechos porque la casa donde yo vivo está más o menos entre ciento ochenta y doscientos metros del sitio y como yo soy Edil del corregimiento y fui o soy reservista entonces pues normalmente yo conozco algo de detonaciones porque eso me atrevo a decir que de armas largas y armas cortas porque todavía no se me olvida eso. Cuando llegué al sitio pues encontré los cadáveres de Rubén Darío Garces y otro muchacho que lo acompañaba que pues como yo soy Edil, algo me pude acercar y se me hizo raro que yo siendo reservista pues algo entiendo de eso, y se me hizo raro el por qué se encontraron vainillas de cartuchos de fusil a una distancia de dos metros y a veinte centímetros de los cadáveres, lo que quiere decir, para mí, lo que quiere decir es que los mataron a boca de jarro y luego pues hablando, ésta muchacha Francly Elena que vive más o menos a quince metros del sitio, pues escuchó las detonaciones y los gritos de Darío cuando llamaba a la mamá y llamaba a la hermana, o sea a Francly Elena y ella salió al instante a mirar y en esa hora los muchachos no tenían ninguna clase de armamento y la muchacha en su desesperación y viendo que era su hermano y un primo pues como los soldados la llevaron en rastra para la casa entonces ella se le devolvió y ya la segunda vez que la muchacha volvió me contó a mí y al público que ya habían varios, que ya en la segunda vez que ella volvió al sitio ya les habían colocado armas y pues ahí más o menos tipo entre diez y media a once, llegó el CTI a hacer el levantamiento y hacia el mediodía se los trajeron, pero antes de hacer el levantamiento los familiares de Darío se abalanzaron sobre el cadáver y don Pedro, el papá del

⁵³ Folios 139-141 cuaderno principal 1.

muchacho tomó esa pistola en la mano y enseguida un soldado mono soltó un poco la risa y dijo tranquilos que no pasa nada porque la pistola está trabada: En el instante la gente toda se revotó, dijeron claro que sabe que está trabada porque ustedes mismos se la colocaron no, y toda el mundo les gritaba eso y yo en mi saber y entender de eso como ex-militar que he sido pues supuestamente ellos no tenían por qué saber que esa pistola estaba trabada, lo que quiere decir que ellos se la colocaron así trabadita. En el momento que don Pedro tomó esa pistola y el soldado dijo eso, hicieron una cuarta descarga de nuevo, que donde hubieran hecho fuego atravesado pues se hubieran llevado a más de uno, que esta muerte pues a los familiares, a los papaces, al papá y a la mamá les ha causado mucha falta mucha falta porque el muchacho era un muchacho sano, trabajaba en la casa y para la casa de lunes a sábado y en lo que yo lo conocí porque yo lo conocí desde la escuela, pues el muchacho borrachoso no era, ni siquiera jugador, nunca le conocí, nunca le vi armamentos de ninguna especie safado de un radiecito y una peinillita para ir a deshierbar no era más el armamento de él, que inclusive ese día iban era a trabajar a donde la hermana ahí en la casa donde Francy Elena". PREGUNTADO: ¿Dígale al Despacho si usted conocía a los señores Rubén Darío Garcés Murcia y Alexander Murcia, cuanto tiempo hacía y por qué? CONTESTÓ: "Si, pues como yo vivo ahí en la región desde el año ochenta y seis, los conocí desde que ellos estaban en primero de primaria en la escuela, puros bebecitos, por eso me atrevo a decir que nunca les conocí malas mañas". ¿PREGUNTADO Indique al Despacho si usted alguna vez estuvo en casa de los mencionados señores? CONTESTÓ: "Si, por varias oportunidades, porque yo se aplicar inyecciones y cada que están enfermos corren para donde mí y yo les inyecto". PREGUNTADO: ¿Cuándo usted estuvo en la casa de los señores Garcés Murcia, observó que hubiera armas de fuego y en caso afirmativo de qué tipo? CONTESTÓ: "No, en ninguna de las dos casas, la única arma que yo les conocí cuando estaban en la escuela fue una cauchera, pero luego ningún armamento de fuero, de ninguna clase". PREGUNTADO: El día de los hechos pudo ver usted a los señores Rubén Darío Garces y Alexander Murcia antes de que se produjeran los disparos. ¿En caso afirmativo como estaban y qué elementos llevaban? CONTESTÓ: "Antes de eso no porque ellos se levantaron de mañanita y se fueron para donde la hermana y yo apenas estaba tomando tinto cuando escuché los disparos". PRIMERO: ¿Cuándo usted pudo observar los cadáveres de los señores Rubén Darío Garces y Alexander Murcia, pudo ver algún arma de fuego cerca de ellos? CONTESTÓ:"A esas horas por ahí como a los diez, quince minutos, a esas horas sí porque la única que los miró cuando no tenían armas era Francy Elena. Ellos estaban boca arriba y el arma a un ladito, ambos estaban boca arriba". PREGUNTADO: ¿Manifieste al Despacho si en los días anteriores a los hechos notó usted la presencia de grupos armados en armas en esa región? CONTESTÓ: "No, el Ejército que estaba por ahí en la Vereda Arrayanes que queda a veinte minutos del lugar de los hechos, pero grupos armados en armas no. Incluso el día de los hechos tampoco hubo más nada, solo cuando mataron a esos muchachos.". Se le concede en estos momentos el uso de la palabra al apoderado del actor. ¿PREGUNTADO Dígale al Juzgado como era el vínculo familiar y afectivo de la familia Gares Murcia? CONTESTÓ:"El vínculo familiar entre padres e hijos y hermanos es un vínculo excelente porque ellos son una familia católica, y creen en Dios y María Santísima y son padres que les han enseñado temor y amor de Dios y les han enseñado unas excelentes normas, por eso los muchachos ellos nunca se atreven a cometer ninguna clase de ilícitos porque el papá y la mamá son bastantes rígidos y fuera de eso pus ellos dialogan con los hijos y la armonía es excelente entre ellos". PREGUNTADO: ¿Cuál fue el impacto de índole moral sufrido por padres y hermanos a raíz de la muerte de Rubén Darío Garces? CONTESTÓ:"El comportamiento moral, el golpe fue un golpe bastante duro para los padres, para los hermanos, pero de una manera muy especial para los dos papás, porque el muchacho como trabajaba ahí en la casa y para la casa ayudándole a ellos con el sustento, pues ellos querían demasiado ese hijo porque todo lo que él trabajaba era para la casa. El desespero de ellos fue muy lamentable, muy sobre todo la mamá y el papá fue un impacto muy grave, este muchacho Diego, le dio muy duro eso y así en general. El día

del entierro ese día la mamá y los muchachos y el papá todo mundo casi desmayado, la mamá y las hermanas todas desmayadas porque fue muy duro el golpe, el papá y los hombres pues no se desmayaba porque dice n que uno de hombre es muy fuerte, pero el impacto para don Pedro fue muy duro, ese día si lo vi llorar cuando dicen que uno de hombre no llora y revolcarse en el piso y pedirle a Dios que se lo llevara también". PREGUNTADO: ¿Cuál era la actividad económica de Rubén Darío y qué destino daba a los ingresos que él obtenía? CONTESTÓ: "Él se dedicaba a la agricultura, agricultor, ahí en los quehaceres de la casa y en lo que él tenía de cuenta propia pues era muy poco, porque la mayor parte de su tiempo lo ocupaba a ayudarle a don Pedro y a la señora Nelcy. PREGUNTADO: ¿Usted ha manifestado que los hechos ocurrieron en la vereda la Florida mientras las informaciones daban cuenta que los hechos ocurrieron en la vereda Arrayanes, díganos a qué se debe esa posible confusión? CONTESTÓ: "Esa confusión se debe creo que a que son vecinas las dos veredas, estando en Arrayanes bajando hacia abajo se gastan veinte a veinticinco minutos porque eso ocurrió en la vereda la Florida abajo sobre a Cabaña que eso es en Salado blanco, una vía que hay ahí". PREGUNTADO: ¿Desea agregar algo más? CONTESTÓ: "No". No siendo otro el objeto de la presente, dado que la señora Carmen Ordoñez no compareció, se termina y firma por quienes en ella intervinieron, tal como aparece."

16. En los mismos términos declaró la señora **Ricardina Ruiz Ortiz**, residente en la Vereda Arrayanes, corregimiento de la Laguna-Pitalito:⁵⁴

PREGUNTADO. ¿Conoce el motivo por el cual se le cita a rendir esta declaración? CONTESTÓ: "Si. Yo ese día estaba en mi casa a eso de las seis y media de la mañana, estaba haciendo el tinto y escuché unos disparos duros, después se escucharon unos más despacio y después otra vez siguieron duro y ya cuando subí ya los habían matado, ya la gente de tanto que ellos si sufrieron, lo que fue la hermana Francy Elena cuando había salido con los niños de la mano y los soldados la habían cogido junto con los niños y la habían arrastrado para que no mirara. Cuando yo fui a donde estaban los cadáveres estaban boca abajo y la gente llegó y los voltió (sic) porque les daba lastima de verlos ahí tirados, después los familiares lo lloraban, la mamá, ellos eran muchachos de trabajo, ellos trabajaban, cuando don Pedro el papá de Rubén Darío les cogió la pistola para dispararles, la pistola que le habían puesto a Rubén Darío, la cogió para dispararles a los soldados y un soldado dijo no tengan miedo que está trabada y no le disparaba y como ya cogió la pistola y no le dio fuego, don Pedro la tenía en la mano y después se la quitaron, un soldado, después los soldados volvieron a disparar y porque así por la orilla de la carretera habían hartos soldados y dispararon al lado de la gente, nosotros salimos a correr, después volvieron y se acercaron hacia ellos hacia los cadáveres otra vez las familias lo que fue los papaces, los hermanos sufrieron mucho, el soldado que disparó estaba por ahí a unos diez metros". PREGUNTADO: Conoció usted a los señores Rubén Darío Garces y Alexander Murcia. ¿En caso afirmativo desde cuanto hacía y por qué? CONTESTÓ: "Si los conocía porque éramos vecinos". PREGUNTADO: Usted estuvo en la casa de las dos personas antes citadas CONTESTÓ: "Si donde Rubén Darío PREGUNTADO: ¿Cuándo usted iba a la casa de ellos, notó que hubiera algún arma de fuego en la misma casa? CONTESTÓ: "No ellos no portaban arma en la casa". PREGUNTADO: ¿El día de los hechos usted pudo ver a los señores Rubén Darío Garcés y Alexander Murcia, en caso afirmativo como estaban? CONTESTÓ:" No ese día no los miré". PREGUNTADO. ¿Cuándo usted vio los cadáveres de los señores precitados, portaban algún arma de fuego? CONTESTÓ: "Si cuando ya estaban muertos, las armas estaban en el suelo al lado de ellos".

⁵⁴ Folios 143-144 del cuaderno principal 1

PREGUNTADO: ¿En los días de ocurrencia de los hechos, usted pudo notar la presencia de grupos alzados en armas? CONTESTÓ: "No solo el Ejército". En estos momentos se le concede el uso de la palabra al apoderado del actor. PREGUNTADO: ¿Cómo era el vínculo familiar y afectivo entre la familia Garces Murcia? CONTESTÓ: "Ellos vivían unidos, ellos se querían". PREGUNTADO: ¿Cuál era la actividad económica de Rubén Darío Garces y qué destino daba a los ingresos que obtenía? CONTESTÓ: "Él trabajaba cogiendo café o desherbando en un pedacito de café que él tenía un cafetalito trabajaba, él con lo que trabajaba le ayudaba a los papaces y a los hermanos ahí". PREGUNTADO: ¿En la actualidad como ha visto a los padres y hermanos por la muerte de Rubén Darío Garces? CONTESTÓ: "Ellos sufrieron y han sufrido mucho, ellos lloraban, se revolcaban en el suelo, la muchacha Francy Elena hasta ataques le dan de lo que quedó así, los niños les dan miedo, ahora miran el Ejército y salen corriendo, porque como ellos si miraron, se eso porque Francy Elena me contó que había bajado abajo con todo y muchachito y a ellos los cogieron y se la llevaron los soldados para que ellos no miraran. PREGUNTADO: ¿Desea agregar algo? CONTESTÓ: "Ahí no más".

17. El señor **Segundo Gerardo Muñoz Lebaz** residente en la Vereda Arrayanes manifestó.⁵⁵

PREGUNTADO: ¿Conoce el motivo por el cual se le cita a rendir esta declaración? CONTESTÓ: "Si, el caso que pasó en la Vereda Florida. El día veintiuno de diciembre de dos mil siete seguro fue, me parece que un viernes, ese día lo que pasa es que el Ejército estaba por ahí en la Vereda Los Arrayanes, había llegado creo que un día antes o dos días antes, y ese día como a las seis o seis y media de la mañana hubieron varios disparos, unos disparos antes, primero como de seis y diez de la mañana seis y quince, luego unos al momentito unos como más finitos y luego al momentito otros y más hartos, más duros y como yo estaba un poco siempre retiradito donde estaban los muchachos Darío y Alexander, los muertos, entonces como a las ocho de la mañana cuando la esposa mía fue para la Vereda los Arrayanes y fue cuando ya llego con el cuento que habían matado a Darío y Alexander y que había sido el Ejército. Yo no alcancé a llegar a donde estaban, pero como había un poco de retenes del Ejército no me dejaron pasar hasta allá". PREGUNTADO. ¿Manifieste al Despacho si para la época de los hechos usted había notado la presencia de grupos al margen de la ley en esa región? CONTESTÓ: "Se oía, pero más antecitos sí que había atracos, se oían los rumores, que en veces le echaban la culpa, hasta el Ejército que en ese tiempo estaba por ahí, porque decían los que los miraban que eran vestidos con prendas como del Gobierno, así militares y voces también que se oían como de mando del Ejército y así de la gente que gobierna". PREGUNTADO. Usted conocía a los señores Rubén Darío Garces y Alexander Murcia. ¿En caso afirmativo desde cuanto hace y por qué? CONTESTÓ: "Si, yo los conocí primeramente porque ellos son vecinos de mi persona y desde que estaban pequeños hace como treinta y pucho de años que yo estoy por ahí, ellos eran dedicados más que todo a la casa, a la familia, ellos casi no salían sino a trabajar, ahí alrededor de la casa, ahí cerca en la vereda". PREGUNTADO. ¿Estuvo alguna vez usted en la casa de las citadas personas? CONTESTÓ: "Si donde Alexander que él vive más cerquita donde mi persona Donde Darío más antes tiempito yo iba donde ellos, cuando ellos estaban más pequeños". PREGUNTADO: ¿Cuándo usted iba a la casa de Alexander, notó usted la presencia de armas dentro de la vivienda? CONTESTÓ: "No

⁵⁵ Folios 145-147 del cuaderno principal 1

las ví, ni supe que tuvieran tampoco". Se le concede el uso de la palabra al apoderado del actor. PREGUNTADO: ¿Diga quienes integran la familia Garces Murcia? CONTESTÓ: "El papá de él llamaba Pedro Garces, la mamá es (el testigo piensa) no recuerdo el nombre de la esposa de don Pedro, los hijos de ellos creo que son como siete, ocho, uno llama Pedro, Ulises Ricardo, Milena, Francy Elena y Luis Carlos, y hay dos pequeños que, no recuerdo el nombre de ellos, la mamá se llama Nelcy Murcia REGUNTADO: ¿Cuál era la actividad económica de Darío, que ingresos obtenía y qué destino daba a esos ingresos? CONTESTÓ:"El trabajaba en la casa pues como ellos tienen finquita, agricultor ayudándole al papá y creo que no salía a jornalear a otras partes, de donde el papá a donde Bladimir, ahí cerquita, juntos a donde el cuñado, más que todo a donde Bladimir era que trabajaba más, era que le ayudaba a él, en esas él se ganaba doce mil, trece mil pesos diarios, me imagino que él les ayudaba a los papás o ahorraba porque casi yo no lo miraba en juntas ni nada de eso, por lo menos allá en la vereda de nosotros no salía".

18. El señor **José Ignacio Yaman** residente en la Vereda Arrayanes afirmó:⁵⁶

"CONTESTÓ: "Si, Yo lo que me consta en primer lugar fue que yo escuché porque nosotros estábamos en Arrayanes en la orilla de la carretera porque estábamos esperando la chiva APRA venirnos para acá para Pitalito, entonces escuchamos los disparos como de fusil, en medio proceso así luego se escucharon unos tiros de arma corta, se escucharon esos cuando ya el Ejército estaban en la vereda Arrayanes y siguieron disparando y bajaron por la carretera que baja hacia la vereda La Florida hacia el sitio donde ocurrieron los hechos, bajo el Ejército echando plomo, se escuchaba una balacera la verrionda, pero seguro era al aire, luego ya se calmó y ya la chiva llegó y nosotros nos vinimos y ya fue que escuchamos la noticia que eran estos muchachos Rubén Darío y Alex que los habían matado. ". PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si conoció usted a los señores Rubén Darío Garces y Alexander Murcia. ¿En caso afirmativo, desde cuanto tiempo hace y por qué? CONTESTÓ: "Si, los conocía desde que nacieron porque ellos siempre han sido amigos, los papas de ellos". PREGUNTADO. ¿Indique al Despacho si conoció usted a la familia de los señores Rubén Darío Garcés y Alexander Murcia? CONTESTÓ: "Si yo la conocí porque yo frecuentaba la casa de ellos. Los papás de Rubén Darío Pedro Garces y Aura Nelcy Murcia, los hijos de ellos son Ulises, el otro llama Diego, el otro llama Ricardo, el otro llama Levis, Mauricio, Lucía, Milena y Francy Elena. De la familia de Alexander son dos hombres y dos mujeres la niña llama Yubeli, los otros se me escapa el nombre porque es un nombre trabajoso, los padres de Alexander son Yolanda, como le decimos allá, pero el nombre de ella es Yoli Figueroa López y el papá Norberto Murcia Claros. La otra niña es Niyired Murcia Figueroa, el peladito no me recuerdo cómo es que llama, Marco Aurelio es que se llama". PREGUNTADO: Como usted ha dicho frecuentar la vivienda de las personas fallecidas en los hechos. ¿Diga al Despacho si alguna vez observó armas de fuego? CONTESTÓ: "No nada, ni antes ni después de ocurrida la muerte, porque son unas familias que ellos no, por ahí en esas veredas nadie tiene armas de fuego". PREGUNTADO. ¿Para la época de ocurrencia de los hechos, observó usted presencia de algún grupo armado en la región? CONTESTÓ: "No se escuchaban que de atracos, ahí en la vereda de nosotros ahí arribita, ahí hicieron un atraco y la gente supuestamente que comentaba eso del atraco decían que supuestamente era el Ejército porque utilizaban prendas del Ejército después de eso se presentó otro atraco en la

⁵⁶ Folio 148-150 del cuaderno principal 1

vereda la Esperanza ahí arriba y también el Ejército estaba a cien metros y de ahí arriba estaba el Ejército y también que los atracadores hacían tiros y ahí cerquita el Ejército y no hicieron nada, el señor de la camioneta decía que pusieran el denuncia que a él les parecía que era el Ejército porque es que así eso". Se le concede el uso de la palabra al doctor Luis Francisco Muñoz Vargas. PREGUNTADO. Diga cómo era el vínculo familiar y afectivo de la familia Garcés Murcia. CONTESTÓ: "Ellos la llevaban muy bien, ellos trabajaban los muchachos trabajaban para los viejos, le daban la ropita, ellos eran una gente muy buena, ellos por lo menos todos vivían en la misma casa, eran hermanables, ya los que se iban casando ya se iban abriendo, pero los que quedaron ahí ellos vivían con los cuchos y por ejemplo ellos le ayudaban con el trabajo". PREGUNTADO: ¿Cuál era la actividad económica de Rubén Darío, qué ingresos obtenía y qué destino daba a esos dineros? CONTESTÓ: "Darío era el que vivía diario ahí, él más que todo le administraba la finca al cuñado el esposo de Francy Elena, él trabajaba diario ahí cogiendo café y cuando no a donde el papá de él era donde el cuñado, como él es profesor. Darío diario cogía como trece, catorce mil pesitos, lo que trabajaba era para la ropita, le ayudaban a la casa, es que eso allá le toca a uno jornalear".

19. De la declaración rendida por la señora **Ana Rosa Ordoñez Benavides** vecina de la vereda Arrayanes se extrae:⁵⁷

"PREGUNTADO. ¿Conoce el motivo por el cual se le cita a rendir esta declaración? CONTESTÓ: "Si yo sé por qué. El día de la muerte de los muchachos de Rubén Darío y Alexander yo iba para la finca mía a las más o menos a las seis y quince de la mañana, yo bajaba escuché unos disparos duros, primero, y después escuché otros más pacito y de ahí fue ya una garrafa que mejor dicho era mucho la balacera que a mí me tocó tirarme a la carretera porque yo estaba a unos doscientos cincuenta metros estaba y llegué pues a la casa de la finca y ya pues me dijeron que habían matado los muchachos que los vecinos de nosotros de allí, entonces yo pues me sorprendí todas que por qué mataron esos muchachos siendo unos muchachos sanos, ellos no tenían vicios ni nada, ya supe eso y pues yo no fui por allá a mirar porque yo tenía trabajadores, yo ya fui al velorio y a entierro si fui y pues ellos son unos muchachos muy sanos, vienen de papaces trabajadores, los muchachos trabajaban allá en la finca de los papá y tenían ellos lotes de trabajar de ellos, tenían café ellos vivían era de eso además el muchacho Rubén Darío Garcés él era enfermito de una pierna de la edad de doce años, él era bien rengo él no podía caminar bien, ya pues dijeron que los habían matado que era el Ejército, escuché en los comentarios por ahí y pues el Ejército es estaba por allí incluso yo dije esto que había pasado porque el Ejército si estaba por allí, y esta balacera tan tremenda dije qué sería lo que pasó, ya pasó la balacera pues yo asustadísima y ya cuando dijeron que habían matado los muchachos pues yo me puse más asustada, hasta enferma me puse (...) PREGUNTADO: Diga cual era la actividad económica de Rubén Darío, que ingresos más o menos obtenía y qué destino daba a esos ingresos? CONTESTÓ: "El tenía un lote de cafetal en la misma finca, él trabajaba en material de la finca y de eso él vivía recogiendo las pepitas de café y en la finca, él salía de peón donde los cuñados, donde la misma familia, en la misma vereda, él para otra parte no salía porque era un muchacho enfermo."

⁵⁷ Folios 151-152 del cuaderno principal 1

20. En su declaración el señor **Jesús Antonio Botina Guzman**, indicó:

PREGUNTADO. ¿Conoce el motivo por el cual se le cita a rendir esta declaración? CONTESTÓ: "Si por la muerte de Darío. De eso lo que sé es que le ocurrió es que escuché los tiros, los primeros fueron duros, y al momentico despacio y enseguida duros otra vez, yo estaba en la casa, en la finca y entonces yo para saber que habían matado al finado Darío fue que salieron los sobrinos míos y me dijeron que habían escuchado que salían los papaces llorando, gritando que habían matado al hijo y entonces yo les dije y por qué, eso por qué eso así, ellos me dijeron no se dijeron, yo me quede asustado y entonces si ya pues los sacaron de ahí yo fui al velorio y la mamá y el papá pues apesaradisimos, fui al entierro también y a la mamá y papá abrazados del ataúd llorando, yo pues en el sitio yo no estuve ahí, yo ahí no, yo a los muchachos los conozco de pequeños ahí, y a los papaces y hermanos, los papás llaman Pedro Garces Nelcy Murcia y los hermanos pues son Mauricio, Levis, Diego, Milena, Lucía y Francy Elena, Ricardo y Ulises son los de ahí". PREGUNTADO: ¿Manifieste al Despacho si en alguna oportunidad usted visitó la vivienda de la familia Garces Murcia en caso positivo pudo observar usted armas de fuego dentro de la vivienda? CONTESTÓ: "Si, yo los conozco ahí, no en ninguna vez ninguna ocasión le he mirado armas". PREGUNTADO: ¿Para la época de los hechos, pudo observar usted la presencia de grupos armados en armas en la región? CONTESTÓ: "No, el Ejército si había estado por ahí, pero más grupos así pues no, escuché que si habían atracado una camioneta por ahí que es la que va para el salto y que el comentario de la gente es que parecía ser que eran del mismo Ejército porque estaban con botas largas y con camuflados y armas largas, fue el comentario de la gente a mí no me consta".

21. El señor **Fabio Bermeo Guevara** señaló:

"Ese día eran más o menos las seis y media de la mañana cuando nos disponíamos a ir a trabajar en ese tiempo donde Norberto Murcia, yo estaba esperando al patrón que era ese día cuando escuchamos unos disparos como de armas largas porque se oyeron fuertes, duros, seguido de eso sonaron unos disparos más suaves de arma corta me imagino bueno ya todo mundo suspendimos la intención de ir a trabajar y nos quedamos pensando que hacer ante la circunstancia, después sonaron otros pocos de disparos, ya más extenso el tiroteo, entonces tratamos de esperar a ver qué era lo que pasaba, quisimos averiguar cuando ya llamaron de donde los familiares de los muchachos que eran los que habían matado el Ejército."

De las pruebas recaudadas en el proceso y valoradas en su conjunto se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

- i) La muerte del señor Rubén Darío Garces Murcia fue producida por miembros del Ejército Nacional
- ii) Pese a que según las versiones de los militares existió un combate o enfrentamiento contra miembros de grupos armados al margen de la ley en el marco de una operación militar, no sé encontró probado que el señor Rubén Darío Garces Murcia con sus acciones fuera objeto de la misión, provocara la deflagración o participara voluntariamente de la simulación.

- iii) El señor Rubén Darío Garces Murcia era un caficultor sin nexos con grupos al margen de la ley.
- iv) El señor Rubén Darío Garces Murcia fue ejecutado en estado de indefensión y hecho pasar por subversivo dado de baja en combate por miembro de la institución.
- v) No puede sostenerse que la muerte del señor Rubén Darío Garces Murcia se halla sido producido por la legítima defensa del personal militar, ni por razón de su propio hecho o “culpa” por cuánto existía una evidente desproporción entre la supuesta fuerza de ataque y la respuesta defensiva de la entidad.
- vi) Finalmente, la operación militar donde resultó asesinado el civil Rubén Darío Garces Murcia, no respetó el principio de distinción y, por ende, se consumó un daño imputable a título de falla del servicio por violación al derecho internacional humanitario.

De allí, que esta Corporación con meridiana claridad pueda concluir que el señor Rubén Darío Garces Murcia fue instrumentalizado en desarrollo de una operación ilegal para otorgarle credibilidad al supuesto enfrentamiento armado ocurrido el 21 de diciembre de 2007, tal como se desarrollará a continuación con el estudio de cada uno de los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual en discusión iniciando con:

El daño

Según las pruebas allegadas al plenario el daño alegado en la demanda se encuentra probado conforme al registro civil de defunción emitido por la Registraduría Nacional del Estado Civil del municipio de Pitalito, Huila.

Dicha prueba se complementa con el informativo administrativo por muerte emitido por el Comandante del Tercer Pelotón de la Compañía Azteca, el ST Rodríguez Rojas Nelson Alexander, donde comunica la muerte de dos individuos sin identificar a manos del Ejército Nacional como resultado de un enfrentamiento militar, del cual con posteridad se conoció que uno de los cuerpos sin vida reportados correspondía Rubén Darío Garces Murcia, según el acta de inspección técnica a cadáver del 21 de diciembre de 2007 y el protocolo de necropsia practicado por Instituto Nacional de Medicina Legal – Pitalito.

Por consiguientes, no hay duda alguna de que el señor Rubén Darío Garces Murcia, falleció el 21 de diciembre de 2007, en la Arrayanes, corregimiento La Laguna, jurisdicción del municipio de Pitalito, Huila, a causa de múltiples impactos de proyectil causados con arma de fuego de dotación oficial disparados por miembros del Ejército Nacional, adscritos al Batallón de Infantería No. 27 “Magdalena”.

Aunado a lo anterior, es importante resaltar que en este tipo de casos el daño comporta graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, por infracción directa, principalmente, a la Convención Americana de Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al Tratado de Roma y al Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, pues la lesión no se concreta en la afectación material que pueda representar para su familia la muerte del señor Ortega Gómez, sino también en la afectación al buen nombre de las víctimas que no solo rechazan su deceso sino, la estigmatización que el hecho de hacerlo pasar por guerrillero en clara inobservancia al principio de distinción⁵⁸ les ocasionó, hecho que tendrá relevantes implicaciones en el juicio de imputación y en el estudio de los perjuicios que se deriven.

- De la imputación del daño.

De cara a la atribución jurídica del daño, recordemos que los reparos del demandado se concretan en alegar: i) la indebida escogencia del régimen de imputación utilizado por el *a quo*, ii) errónea aplicación del criterio de flexibilización probatoria y iii) legítima defensa.

La Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, sostiene que el señor Rubén Darío Garces Murcia disparó en contra del pelotón ante la proclama que identificaba a los uniformados como miembros del Batallón de Infantería No. 27 “Magdalena” de Neiva, Huila, sin embargo, las pruebas allegadas al plenario permiten inferir todo lo contrario, esto es, que dicho combate no ocurrió.

⁵⁸ Según el Comité Internacional de la Cruz Roja, intérprete autorizado de las normas sobre derecho internacional humanitario, “para los efectos del principio de distinción en un conflicto armado no internacional, todas las personas que no son miembros de las fuerzas armadas estatales o de los grupos armados organizados de un parte en conflicto son personas civiles y, por consiguiente, tienen derecho a protección contra los ataques indirectos, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación. En un conflicto armado no internacional, los grupos armados organizados constituyen las fuerzas armadas de una parte no estatal en conflicto y están integrados solo por personas cuya función continua es participar directamente en las hostilidades (“función continua de combate”). Melzer, Nils (2010) *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*. Documento CICR, Ginebra.

Es importante destacar que existen pruebas indicativas de que el operativo realizado tenía un objeto ilegal consistente en reportar logros institucionales con bajas en combate logradas a partir de ejecuciones extrajudiciales o “*falsos positivos*” con el propósito de obtener ventajas económicas, prestacionales o de mando dentro de la institución.

Los elementos de prueba que conducen a la anterior aseveración son resultado de las declaraciones testimoniales rendidas por los señores William Ortiz Argote, Onofre Díaz Rivera y Ricardina Ruiz Ortiz, quienes estuvieron presentes al momento de los hechos y pudieron constatar las circunstancias de modo, tiempo y lugar descritas en los hechos de la demanda, que en su conjunto apoyan la conclusión de que el falso operativo se desplegó para consumir una ejecución extrajudicial y no una orden legítima.

En ese orden de ideas, la Sala recalca que los elementos probatorios previamente referenciados consistentes en que el finado Rubén Darío Garces Murcia, falleció por los disparos de agentes del Ejército Nacional, en ejercicio de una operación militar irregular, son constitutivos de **prueba indiciaria** que es atendible y suficiente en este caso para demostrar la falla del servicio imputada, considerando que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacífica en señalar que en los casos donde el daño antijurídico es materializado por una ejecución ilegal, lo procedente es la aplicación del **título de imputación subjetivo**, en la modalidad de falla en la prestación del servicio y no objetivo como lo ha referido el demandado en su escrito.

Lo anterior, en razón a que el título de imputación jurídica se encuentra estrechamente vinculado a la imputación fáctica; así, aun si el daño fue causado con un arma de dotación oficial, pero en el *Iter damnus* se observa que medio una falla en el servicio, el título de imputación jurídica aplicable será el de la falla en el servicio, por ser este el prevalente tratándose de la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado.⁵⁹

Lo expuesto, por dos razones esenciales: la primera, pues de esta forma el Juez Administrativo puede señalar los errores en que incurre la administración en su

⁵⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. consejero ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ. Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 54001-23-31-000-2009-00233-01(47341) Actor: ANA YIBE PÉREZ CAÑIZARES Y OTROS Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

actividad, y así, esta puede adoptar las medidas necesarias para el mejoramiento en sus políticas públicas; la segunda, pues una eventual condena en contra del Estado bajo la imputación de la falla en el servicio, hace eficiente el inicio de la acción constitucional de repetición, acción que será irrisoria si se aceptara en la mayoría de casos una imputación objetiva.

En este caso, a pesar de que la muerte del señor Rubén Darío Garces Murcia ocurrió con ocasión de los disparos realizados con armas de fuego de dotación oficial a cargo del Ejército Nacional, el daño no lo materializó el desarrollo de una orden legítima o la asunción de un riesgo creado por la víctima, sino la prestación irregular del servicio a cargo de la entidad accionada, ya que quienes prestaban el servicio público de la seguridad, torcieron las funciones impuestas por la constitución nacional, para, en su lugar generar temor y muerte en un ciudadano que nunca propició el uso de las armas del Estado.

Así las cosas, al exigir un estricto cumplimiento de la carga de la prueba para demostrar la falla en el servicio y no aplicar la flexibilización de los estándares probatorios en interpretación de los principios de equidad y *pro homine*, el demandado perdió de vista la jurisprudencia consolidada que, ante los denominados falsos positivos, ha admitido que obtener una prueba directa del suceso es casi imposible por las confusas circunstancias en que ocurren los hechos, la vulnerabilidad de las víctimas y, principalmente, porque la prueba casi siempre está en manos del Estado, solicitar que los indicios se tomen en favor de la contraparte y no de los demandantes no solo constituye una oposición al precedente interno sino un desconocimiento del sistema normativo externo (normas nacionales y supranacionales).

Por todo lo anteriormente expuesto, los cargos relativos a la indebida escogencia del régimen de imputación utilizado por el *a quo* y errónea aplicación del criterio de flexibilización probatoria no están llamados a prosperar, ya que el hecho que aquí se discute a todas luces comporta un daño consistente en la infracción al derecho a la vida, tutelado por el derecho internacional público, constitucional y administrativo, que la víctima directa y las víctimas indirectas no estaban en la obligación jurídica de soportar.⁶⁰ Sumado, a una flagrante violación del Derecho

⁶⁰ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Bogotá, tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020). Radicación número: 05001-23-31-000-2011-00253-01(53030)

Internacional Humanitario en lo que respecta a las normas que regulan conflicto armado interno⁶¹, pues resultó afectado un miembro de la población civil que no hacía parte de las hostilidades

Por otro lado, la jurisprudencia del Consejo de Estado es consistente en señalar que el hecho de que los procesos penales o disciplinarios adelantados en contra de los militares involucrados en la producción del daño no haya terminado o termine con decisión favorable para estos, no significa que el proceso contencioso administrativo deba concluir de la misma forma, pues tratándose de procesos distintos en cuanto a las partes, objeto, causa, principios, normas que los rigen y tipo de responsabilidad que se debate, nada impide que se presenten decisiones distintas por lo tanto, el argumento expuesto por el recurrente Ejército Nacional, no estaría llamado a prosperar.

De los hechos probados se concluye:

De conformidad con los documentos aportados al plenario se encuentra plenamente probado que el señor Rubén Darío Garces Murcia, falleció el 21 de diciembre de 2007, en la Arrayanes, corregimiento La Laguna, jurisdicción del municipio de Pitalito, Huila, a causa de múltiples impactos de proyectil de arma de fuego de dotación oficial disparados por miembros del Ejército Nacional, adscritos al Batallón

Según la versión oficial del Ejército Nacional en desarrollo de la orden de operaciones ÉBANO, misión táctica No. 0190/ DOMADOR, a cargo del Pelotón de Mortero “Azteca 3” bajo la dirección del Comando Batallón de Infantería No. 027 “Magdalena” Pitalito, Huila, cuyo objetivo era desmantelar la Cuadrilla XII -de la ONT FARC, Bandas Delincuenciales y demás organizaciones armadas al margen de la ley, que delinquirían en el área general de la vereda Arrayanes, Saladoblando y Corintos, Jurisdicción del Municipio de Pitalito, el día 21 de diciembre de 2022 a las cuatro de la mañana, un pequeño contingente militar se movilizó por una llamada no identificada alertando el posible hurto del vehículo de transporte público de la flota Estelar que transitaba por el lugar.

⁶¹ Artículo 3 Común a los convenios de Ginebra y el protocolo II adicional.

SIGCMA

Que, el hecho fue comunicado al ST Rodríguez Rojas Nelson Alexander, comandante del Tercer Pelotón de la Compañía Azteca del Batallón de Infantería No. 27 – Magdalena quien de inmediato ordenó asistencia al lugar al CS González Villamil José Alexander, para que se dirigiera con un equipo de combate hasta el lugar, ahí observaron a 02 sujetos sobre la vía que al notar la presencia de la tropa reaccionan disparando contra el personal militar, presentándose un intercambio de disparos donde fueron abatidos dos 02 particulares.

Como respaldo de su afirmación, obra en el expediente las declaraciones testimoniales aportadas al sumario por los soldados profesionales CS. González Villamil José Alexander, SLP. Sánchez Gómez Arbey, DGP, Maje Barrera Ramón, SLP. Daza Daza Juan Carlos, SLP. Hurtado Ramos Gonzalo y SLP. Méndez Rivera Juan Carlos que participaron de los hechos en que perdió la vida el señor Rubén Darío Garces Murcia, los informes periciales de laboratorio y el acta de levantamiento de cadáver en el cual se dejó constancia de que junto a los cuerpos sin vida fueron hallados elementos bélicos.

En esos términos, correspondía a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, demostrar que no solo actuó amparado en una orden legítima, sino constitucionalmente concebida en el marco de un estado de necesidad como lo es, el conocimiento de un posible hurto llevado a cabo en los límites de su jurisdicción y una vez acreditado lo anterior, demostrar que abrió fuego en legítima defensa de un bien superior, no sin antes desplegar todos los medios disponibles para evitar una confrontación bilateral en razón a los compromisos adquiridos en los tratados suscritos dentro del sistema internacional. Sin embargo, de los medios de pruebas aportados por las partes y trasladados de otros procesos judiciales, no se puede estimar probadas ni siquiera una, de las dos condiciones que determinaban la prosperidad del cargo invocado en la alzada.

Lo anterior, por cuanto las pruebas allegadas por el Batallón de Infantería No. 27 Magdalena, no dan cuenta de la novedad de la llamada que se efectuara dando cuenta del posible hurto o de las investigaciones anteladas que permitían inferir que los supuestos subversivos rondarían el área, lo cual resulta extraño pues se trataba de la novedad que dio origen a todo un operativo y a la liberación de una orden de operaciones específica. Cabe resaltar que, en ninguno de los capítulos de la orden

de operaciones ÉBANO, misión táctica No. 0190/ DOMADOR, a cargo del Pelotón de Mortero “Azteca 3” bajo la dirección del comandante del Batallón de Infantería No. 027 “Magdalena” Pitalito, Huila, se hace alusión a los supuestos actos vandálicos referidos.

Nótese el estado de indeterminación espacio-temporal que resulta de intentar realizar un repaso cronológico de los momentos previos, concomitantes y posteriores al operativo adelantado por la base militar, gracias a la falta de registros o controles seguidos por la entidad de los medios de comunicación que utilizó el 21 de diciembre de 2007 para dar aviso de la novedad -hurto- al pelotón, pues aún con el grueso de los documentos oficiales que entregó, no se observa en el expediente copia del radiograma reportando la situación que de acuerdo a la versión oficial del Ejército Nacional promovió su movilización.

Las declaraciones de los soldados no fueron contestes en describir los momentos previo a la ejecución, pues mientras unos afirmaron haber visto solo una silueta en posición de disparo dada la oscuridad y vegetación del sector, otros afirmaron que el lugar era bastante iluminado y notaron cuando los sujetos sorprendidos trataron de huir del sitio; algunos manifestaron haber lanzado la proclama que identifica al ejército nacional antes de disparar y otros niegan haberse identificado, en lo único que coinciden todas las declaraciones es en afirmar que se encontraban visibles y a larga distancia (no camuflados entre el cafetal) al momento de accionar sus armas.

Al confrontar la versión aportada por el Ejército Nacional, con el recaudo probatorio son múltiples las inconsistencias presentadas entre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se expone mediaron en la muerte del señor Murcia y los indicios arrojados por las pruebas allegadas al plenario, en tanto, que la descripción fáctica otorgada por los soldados profesionales que integraban la avanzada no solo resultan incongruentes entre sí, sino desvirtuadas por las demás piezas procesales integradas a la instancia.

Frente a este hecho, advierte el Tribunal que la ausencia de credibilidad que genera en la jurisdicción lo declarado por los soldados, no se concreta en la falta de armonización de su relato sino en la inverosimilitud de lo narrado, pues tomando como referencia los resultados de la prueba pericial adjuntados, sus versiones sobre la forma en que se llevó a cabo la operación y la distancia entre el tirador y el

receptor, se verían plenamente desvirtuadas como quiera que el Protocolo de Necropsia practicado por el Instituto de Medicina Legal al cadáver del señor Rubén Darío demostró con los orificios de entrada y salida que los proyectiles disparados son de largo alcance y fueron perpetuados a una distancia no superior a los 3 metros, conclusiones que cobran mayor fuerza al haberse encontrado en el cuerpo sin vida de la segunda víctima heridas con tatuaje o señales de ahumamiento y múltiples cartuchos detonados sobre ellos.

En este punto resulta pertinente precisar que la doctrina indica que en los orificios de entrada y salida pueden quedar huellas de tatuaje o ahumamiento, que son marcas provocadas por la fuerza del disparo al penetrar el cuerpo y se crean en la dermis y epidermis a partir los residuos de pólvora que se esparcen por el aire al salir el proyectil de la boquilla del arma ayudando a determinar la posición del tirador respecto del objeto impactado a mayor tatuaje y/o ahumamiento menor distancia.

Por lo tanto, en un adulto joven que se afirma en movimiento a una distancia de 150 metros, el impacto por la detonación de un proyectil de fusil tipo Galil comúnmente utilizados por el Ejército para neutralizar a sus objetivos no debió dejar mayores rastros de pólvora en el cuerpo, máxime tratándose de quien, encontrándose en edad activa, en estado de adrenalina se halla en situación de huida como afirmaron algunos soldados.

En ese sentido, la evidencia de tatuaje o ahumamiento en una de las heridas encontradas en los cuerpos ejecutados la mañana del 21 de diciembre de 2007* por integrantes del Ejército, es un hecho indicador de la posición que asumió la víctima respecto del tirador al momento de su ejecución, ya que en ausencia de objeción fundada por parte de demandado, queda desmentido por completo lo afirmado por los soldados, en el sentido, de que las armas fueron percutidas a larga distancia mientras las víctimas corrían a gran distancia.

Adicionalmente, el grupo de Criminología Forense, suscribió informe de trayectoria de la bala a partir de los estudios realizados a los orificios causados en el cuerpo por el impacto, concluyendo que según el contenido del material probatorio remitido (inspección técnica a cadáver, álbum fotográfico, informe técnico de necropsia) era imposible establecer la posición de la víctima-victimario al momento provocarse los disparos o la posición real de los cuerpos al ser impactados, lo cual constituye un

grave indicio de que la escena de los hechos fue estratégicamente alterada antes de que llegaran al sitio el personal autorizado.

No obstante, a partir de los resultados arrojados por el dictamen pericial de balística forense, actualizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, por medio del cual se grafica la trayectoria de los proyectiles que impactaron la humanidad de Rubén Darío, se tiene una aproximación de la proyección del cuerpo de la víctima respecto del tirador, pues el dictamen concluyó que se encontraba en una posición antero-posterior (de adelante hacia atrás), inferior- superior (de abajo a arriba) que no coincide con las posiciones que adoptaría un cuerpo en movimiento tras darse a la fuga en medio de una persecución. Por el contrario, permiten establecer que el occiso se encontrar de pie ante el tirador (antero-posterior, superior-inferior) y que la boquilla del arma apuntaba de abajo a arriba y no de manera perpendicular al victimario como suele ocurrir en un enfrentamiento armado o de espalda cuando se presenta en situación de huida.

Por todo lo anteriormente expuesto, el valor probatorio que esta Corporación debe darle a los descargos realizados por los miembros de la tropa, que afirmaron haber estado presentes al momento de los hechos, no es diferente al que se le daría a un grupo de individuos que se pone de acuerdo, para relatar un suceso que no es corroborado por la evidencia física, ni por las pruebas documentales arrojadas al plenario.

Si los hechos correspondieran al evento descrito por los uniformados, en el área delimitada no solo se hubieran recolectado los cascos de bala producto de la acción militar sino también los provenientes del arma que supuestamente disparaba la víctima contra los uniformados, más aún, de ser cierto el relato aportado por el Teniente y los demás soldados, los alrededores se hubieran encontrado contaminados por las dispersiones de pólvora que el cono difusor de las armas cortas percutidas deja en el aire y ello no ocurrió. Una de las características que nos dictan la regla de la experiencia, es que este tipo de enfrentamientos deja huellas en la naturaleza.

De otro lado, del revolver reportado por los uniformados como hallado junto al cuerpo del occiso Rubén Darío, no se puede concluir que la víctima realmente hubiera disparado, pues el mal funcionamiento del dispositivo lo deja consignado el

funcionario investigador del Laboratorio de balística del C.T.I. Neiva, cuando refiere que su estado de conservación es malo, que el mecanismo de disparo no se encuentra funcionando ya que el percutor estaba bloqueado.

Por consiguiente, además de desvirtuarse que el señor Rubén Darío Garces Murcia, hubiese disparado el arma, quedó demostrado que el arma reportada como hallada junto a su cuerpo se encontraba en mal estado de conservación, que su mecanismo de disparo no se encontraba funcionando y que el proveedor que le suministraba los cartuchos a disparar al arma no funcionaba.

Las contradicciones entre las declaraciones de los agentes del ejército nacional involucrados y lo evidenciado mediante la experticia técnica escapan de la órbita de los supuestos, para concurrir en el estadio de la alta probabilidad, cuando afirmándose la existencia de un enfrentamiento armado no hubo evidencia de partículas de pólvora, plomo y bario en la dermis de la víctima o de su compañero asesinado toda vez que no se trajeron al proceso elementos de prueba que así se puedan evidenciar.

A lo antes indicado, debe sumarse la inobservancia del derecho fundamental a la presunción de inocencia, que implicaba, que, si en gracia de discusión el occiso hubiese sido visto armado en el área, el accionar militar no debió estar dirigido a darle de baja sino a capturarlo y dejarlo en manos de la administración de justicia para la adopción de las medidas necesarias para preservar los intereses de la comunidad, máxime con la superioridad numérica con la que contaba el personal del Ejército al momento de darse la supuesta emboscada.

La sentencia de primera instancia apela a la regla irrefutable de que toda persona sin antecedentes penales debe considerar inocente por no haber sido declara en otros procesos culpable, pero la Sala rompe con este paradigma recordando la máxima de que *“Toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario,”* por lo que resulta irrelevante la inocencia o culpabilidad de la víctima, pues aún si se hubieran encontrado antecedentes penales las conclusiones hasta ahora depositadas no habría cambiado: *“ningún agente estatal está autorizado para ejecutar a un ciudadano indefenso por el hecho de tener asuntos pendientes con la justicia. Al contrario, justamente en esos casos opera la prohibición de las*

ejecuciones extrajudiciales en el DIDH y el DIH, que garantiza el derecho a la vida y a un juez imparcial.”⁶²

Lo anterior para precisar que la presunción de ejecución de un comportamiento ilegal como lo es el hurto a la flota Estelar, no es óbice para llevar a cabo la orden arbitraria de ejecución, pues no cabe duda que al estar firmado el documento por un agente de rango superior dentro de la organización, los militares actuaron bajo las órdenes de su superior aun cuando lo hicieran separados de la constitución, lo que conllevan precisamente al deber de reparar los daños ocasionados por acción u omisión.

Sobre las condiciones de vida de la víctima, se encuentra probado que el joven Rubén Darío Garces Murcia, hijo del hogar conformado por Pedro Garces y Aura Nelsi Murcia Claros, hermano de Carlos Levy, Ana Milena, Francys Elena, Aura Lucia, Ulises, Diego Fernando, Luis Carlos y José Ricardo Garces Murcia, residente en la vereda Arrayanes corregimiento La Laguna de jurisdicción de Pitalito Huila, se encontraba de camino a la casa finca del señor Triana, a recoger la cosecha de café cuando fue sorprendido por los disparos producidos por arma del Ejército Nacional adscritos a la Novena Brigada del Batallón Infantería No. 27 “Magdalena.”

Que tal como lo declararon los testigos, la víctima no era conocida por portar armas de fuego ni estar inmiscuido en conflictos armados o en bandas delincuenciales, que el 21 de diciembre de 2007, solo portaba un radio tipo “panela” en la mano al momento de ser ejecutado, ya que no se encontró probado ninguna conexión entre el arma vista en su cuerpo y su detonación.

En este punto, ofrece mayor credibilidad la hipótesis planteada por la parte demandante, en la que se afirma que la víctima, fue sorprendida por el Ejército Nacional y posteriormente fue ejecutada extrajudicialmente sobre la tesis a la tesis de los demandados en la que se sostiene que la víctima murió al intentar hostigarlos luego de ser identificados como miembros del batallón.

Por consiguiente, las anteriores consideraciones son suficientes elementos de juicio para establecer con grado certeza que el señor Rubén Darío, campesino dedicado al cultivo de la tierra, sin antecedentes penales o judiciales de ninguna clase o

⁶² Salvamento de voto de Alberto Montaña Plata. (53030)

vínculos probados con grupos armados al margen de la ley, totalmente ajeno al conflicto armado, no murió al ser sorprendido en un comportamiento ilícito sino, que fue dado de baja en total estado de indefensión, por la escuadra militar que comandaba personalmente por el ST Rodríguez Rojas Nelson Alexander, comandante del Tercer Pelotón de la Compañía Azteca del Batallón de Infantería No. 27 – Magdalena y los soldados regulares que integraban la compañía, para posteriormente presentarlo como subversivo dado de baja en combate o como un “objetivo rentables.”

Así pues, considera esta colegiatura que en el caso *sub examine*, el título de imputación de responsabilidad atribuible al Estado conforme a los hechos, en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, es el de **Falla en el servicio**, el cual se concreta por incumplimiento u omisión de deberes normativos por parte de la entidad demandada y no por legítima defensa como alego la demandada, por cuanto el ejército Nacional, tenía la obligación de ejercer control sobre el comportamiento y actuar de su personal, todo ello, con el fin de evitar que los hombre e instrumentos a su cargo perviertan el servicio a ellos encomendado, como en efecto aconteció.

De la causal eximente de responsabilidad

La entidad demandada ha sostenido a lo largo del trámite procesal de la presente acción que la muerte del señor Rubén Darío Garces Murcia se produjo en el marco de un combate por su propia culpa y que los militares obraron en el marco de legítima defensa.

Empero, advierte la Sala que el hecho de la víctima, como causa extraña y exclusiva, impone para quien la alega la prueba de que se trató de un acontecimiento que le era imprevisible e irresistible, pues de no ser así se revela respecto de la Administración, que es la que en este caso la aduce una falla del servicio en el entendido de que, teniendo un deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso, pues, como bien ha establecido la doctrina, “*sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la*

*ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor*⁶³.

Hace hincapié la Sala que del análisis conjunto de las pruebas obrantes en el proceso es posible afirmar que no existe medio de prueba que permita tener por demostrado que la muerte de la víctima a la que se viene haciendo referencia hubiere obedecido o hubiere sido determinada por razón de su propia y exclusiva culpa, tal como lo sostiene la parte demandada.

Acerca de la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad extracontractual del Estado, el Consejo de Estado, tras reconocer su procedencia, ha sido rigurosa en resaltar que no puede constituirse en una explicación de última hora que encubra o legitime el abuso de la fuerza por parte de los agentes del Estado. Así lo ha precisado:

*... si bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, esta potestad sólo puede ser utilizada como último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance que representen un menor daño. Lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas*⁶⁴.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la procedencia de tal causal de exoneración debe ajustarse a los requisitos de **necesidad** y **proporcionalidad** de la respuesta frente a la agresión. El examen de la necesidad y proporcionalidad de la respuesta de los miembros de la Fuerza Pública debe someterse a un control estricto que el que pudiera hacerse en el común de los casos. Efectivamente, los elementos que configuran la legítima defensa deben estar acreditados de manera indubitable, de modo tal que aparezca claro que el uso de las armas era el único medio posible para repeler ese momento la agresión o que no existía otro medio o procedimiento viable para la defensa; que, además, la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro, y que no constituya una reacción indiscriminada, en tanto debe

63 Luis Josseland, Derecho Civil, Tomo II, Vol. I; Ed. Bosh y Cía., Buenos Aires, 1950, pág. 341.

64 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 27 de julio de 2000, expediente: 12.788, actora: Ofelmina Medina Villa.

existir coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la Fuerza Pública.⁶⁵

El conjunto de las referidas inconsistencias respecto de las afirmaciones plasmadas en las declaraciones de los militares, contrastadas con los referidos parámetros y con la ausencia de pruebas que determinen que la víctima haya sido parte de las hostilidades impide que se pueda llegar a deducir razonablemente que el hoy occiso pertenecía a un grupo armado al margen de la ley ni que hubiera planeado, junto con otro individuo un ataque a la fuerza pública, desvirtuando la real configuración de la legítima defensa alegada por la demandada en el recurso de apelación.

De hecho, era a la entidad demandada a quien correspondía la carga de probar en los términos del Código General del Proceso, la existencia de la causal de exoneración que adujo al dar contestación a la demanda y que reforzó con la apelación, y ocurre que ninguna prueba tendiente a tal propósito se trajo al proceso, ni se pidió o buscó aportar. Luego, los cargos invocados en esta instancia carecen de vocación de prosperidad.

En consecuencia, se confirmará la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército nacional, por la muerte del señor **Rubén Darío Garces Murcia** el 21 de diciembre de 2007, por las razones ya expuestas.

-DE LOS PERJUICIOS

Ahora bien, encontrándose probada la responsabilidad del Estado, se procederá a verificar la liquidación de perjuicios realizada por el *a quo* y los cargos formulados por la parte demandante en el recurso presentado.

La parte demandante pretende mantener la declaratoria de responsabilidad, pero elevando a la liquidación de perjuicios. Por lo tanto, se permite la Sala conocer el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte accionante, el cual tiene como finalidad la modificación de los perjuicios establecidos en la sentencia de primera instancia y el reconocimiento de bienes jurídicos no reconocidos por el *a quo*.

⁶⁵ Radicación número: 05001-23-31-000-2011-00253-01(53030)

Considera el apoderado de la parte accionante, que debe incrementarse el rubro reconocido por el perjuicio inmaterial en la modalidad moral, pues al establecer el monto máximo en 100 S.M.L.M.V., el *a quo* no atendió los parámetros contemplados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que determina que, en el caso de graves violaciones a derechos humanos, los baremos indemnizatorios para los familiares más cercanos pueden verse incrementado hasta por el triple del tope inicial

Sobre el incremento en el rubro de perjuicios inmateriales bajo la modalidad de morales:

De entrada, la Sala, encuentra en el argumento invocado por la parte demandante vocación de prosperidad, pues de conformidad con reciente unificación jurisprudencial el Consejo de Estado fijó los parámetros para la estimación de perjuicios inmateriales irrogados, dentro de los cuales se encuentran contemplados, aquellos producidos cuando el daño antijurídico tiene su origen en una grave violación de derechos humanos como lo son los casos de ejecución arbitraria o extrajudicial.

“Al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencias de la presente fecha unificó los topes indemnizatorios en materia de reparación de perjuicios morales hasta 100 SMLMV en casos de muerte en los eventos allí descritos. (...) Sin embargo, la Sala precisa, con fines de unificación jurisprudencial que en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho - Internacional Humanitario entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en los eventos descritos en la sentencia de unificación antes citada, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios fijados en dicha sentencia. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño. (...)”⁶⁶

Así las cosas, es claro para este Tribunal que los presupuestos previamente enunciado en la jurisprudencia citada del Consejo de Estado se ven materializados en el presente caso, al considerar que los medios de pruebas analizados a lo largo de esta decisión constituyen suficientes hechos indiciarios para concluir acreditada la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, teniendo en cuenta que el finado Rubén Darío Garces Murcia, no solo fue ejecutado por los disparos de los agentes al servicio del Ejército Nacional en ejercicio de una operación militar

⁶⁶ Sentencia del 28 de agosto de 2014, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. doctor Ramiro Pazos Guerrero.

irregular, sino también desnaturalizado de su condición de civil al ser calificado como objetivo militar, cosificado o separado de su humanidad al ser cazado como animal por el personal castrense que lo esperaban camuflados entre el cafetal, ultimado sin previo aviso o identificación de sus homicidas quienes nunca lanzaron la proclama característica del “Ejército Nacional” y asesinado a plena luz del día en zona veredal ante la vista pública de vecinos y familiares, a quienes se les impidió prestar auxilio o socorrerlo al ser retenidos fuertemente contra su voluntad por los uniformados para evitar todo acercamiento a los occisos, con el único propósito de hacerlo pasar por subversivo ante la organización militar.

Por consiguiente, encontrando en esta surte de conductas los elementos concurrentes para determinar probadas las circunstancias de mayor intensidad alegadas la Sala retasará el monto a reconocer por concepto de perjuicios inmateriales en la modalidad de daños morales, pues la antijuridicidad de los bienes lesionados orbitan en la infracción al derecho a la vida, tutelado por el derecho internacional público, constitucional y administrativo nacional, que la víctima directa y las víctimas indirectas no estaban en la obligación jurídica de soportar,⁶⁷ sumado a la flagrante violación del Derecho Internacional Humanitario en lo que respecta a las normas que regulan conflicto armado interno⁶⁸, pues resultó afectado un miembro de la población civil que no hacía parte de las hostilidades.

En consecuencia, se modificará el artículo segundo de la sentencia impugnada el cual quedará de la siguiente manera:

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, a pagar con cargo a su presupuesto y a favor de los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

- *Perjuicios morales*

DEMANDANTE	CALIDAD FAMILAR	S.M.L.M. V
Pedro Garces	Padres	150

⁶⁷ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Bogotá, tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020). Radicación número: 05001-23-31-000-2011-00253-01(53030)

⁶⁸ Artículo 3 Común a los convenios de Ginebra y el protocolo II adicional.

Aura Nelsi Murcia Garces	Madre	150
Carlos Levy Garces Murcia	Hermano	100
Ana Milena Garces Murcia	Hermana	100
Francy Elena Garces Murcia	Hermana	100
Aura Lucia Garces Murcia	Hermana	100
Ulises Garces Murcia	Hermano	100
Diego Fernando Garces Murcia	Hermano	100
Luis Carlos Garces Murcia	Hermano	100
José Ricardo Garces Murcia	Hermano	100

El valor del salario mínimo será el que se encuentre vigente al momento de la ejecutoria de la sentencia.

En conclusión, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta sentencia, se encuentra plenamente probada la falla del servicio imputada a la demandada por la ejecución extrajudicial del señor Rubén Darío Garces Murcia, de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, planteadas en el caso concreto y habiendo demostrado el deber de reparar a los demandantes por los perjuicios morales y patrimoniales causado.

COSTAS

La Sala se abstendrá de condenar en costas.

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,

FALLA

PRIMERO: MODIFÍQUESE el numeral segundo de la sentencia de fecha ocho (08) de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva, Huila, el cual quedará de la siguiente manera:

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, a pagar con cargo a

su presupuesto y a favor de los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

- *Perjuicios morales*

DEMANDANTE	CALIDAD FAMILAR	S.M.L.M. V
Pedro Garces	Padres	150
Aura Nelsi Murcia Garces	Madre	150
Carlos Levy Garces Murcia	Hermano	100
Ana Milena Garces Murcia	Hermana	100
Francy Elena Garces Murcia	Hermana	100
Aura Lucia Garces Murcia	Hermana	100
Ulises Garces Murcia	Hermano	100
Diego Fernando Garces Murcia	Hermano	100
Luis Carlos Garces Murcia	Hermano	100
José Ricardo Garces Murcia	Hermano	100

SEGUNDO: CONFÍRMESE en todo lo demás la sentencia de fecha la sentencia de fecha ocho (08) de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva, Huila, por las razones expuestas en precedencia.

TERCERO: No habrá lugar a condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

JESÚS GUILLERMO GUERRERO
Magistrado

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

Magistrado

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

Magistrada

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41-001-33-31-004-2008-00056-01)

-

-

- **Firmado Por:**

-

- **Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez**

- **Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

- **Contencioso 001 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**

-

-

- **Jose Maria Mow Herrera**

- **Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

- **Contencioso 002 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

-

Expediente: 41-001-33-31-004-2008-00056-01
Demandante: Pedro Garces Gómez y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional
Acción: Reparación Directo-Ejecución extrajudicial

SIGCMA

- Código de verificación:

d9dcb27a02aa9535f9c137b564f839ccded01ab338ddc6be6d5101f174d62

a43

- Documento generado en 02/06/2022 04:31:07 PM

-

- **Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>