



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

**SIGCMA**

San Andrés Isla, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 0124

<b>Medio de Control</b>	Reparación Directa
<b>Radicado (acumulado)</b>	41-001-33-31-006-2008-00246-01 41-001-33-31-006-2009-00126-01 41-001-33-31-006-2008-00246-01
<b>Demandante</b>	Marley Muños Gómez y Otros
<b>Demandado</b>	Nación – Ministerio de Defensa Nacional –Fuerza Ejército Nacional de Colombia
<b>Magistrado Ponente</b>	José María Mow Herrera

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021<sup>1</sup>, 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 la parte demandada contra la sentencia del siete (07) de junio de 2017, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Neiva, Huila,<sup>2</sup> en la cual se decidió:

***“PRIMERO: DECLARAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL responsable patrimonialmente por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes por la muerte OSCAR GÁLVEZ NOVA, JAIME GALVIS y YOVIN SMITH CARVAJAL MUÑOZ.***

***SEGUNDO: CONDÉNESE a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a título **perjuicios morales** las siguientes:***

<sup>1</sup> 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”.

<sup>2</sup> Aclarada el 29 de junio de 2017, folio 333 -335 cuaderno principal No.02

Expediente: 41-001-33-31-006-2008-00246-01 acumulado con 41-001-33-31-006-2009-00126-01 y 41-001-33-31-006-2008-00246-01

Demandante: Marley Muños Gómez y Otros

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional

Acción: Reparación Directo-Ejecución extrajudicial

**SIGCMA**

<b><u>Por la muerte de OSCAR GÁLVEZ NOVA</u></b>	
MARIA CUSTODIA NOVA GARZÓN	100 SMMLV
MARYELY MUÑOZ GÓMEZ	100 SMMLV
ERIKA GALVES MUÑOZ	100 SMMLV
YARELIS GÁLVEZ MUÑOZ	100 SMMLV
MARIA SORAIDA GALVIS NOVA	50 SMMLV
MARIA LINDELIA GALVIS NOVA	50 SMMLV
MARIA GLADYS NOVA GARZÓN	50 SMMLV
MARIA LUDIVIA GÁLVEZ NOVA	50 SMMLV
ORLANDO GÁLVEZ NOVA	50 SMMLV
JOSE ABELARDO GÁLVEZ NOVA	50 SMMLV
RUBIEL GÁLVEZ NOVA	50 SMMLV
DAVEY GÁLVEZ NOVA	50 SMMLV
<b>TOTAL</b>	<b>800 SMMLV</b>

<b><u>Por la muerte de JAIME GALVIS</u></b>	
MARIA SORAIDA GALVIS NOVA	100 SMMLV
GRACIELA MUÑOZ GÓMEZ	100 SMMLV
DIANA MARCELA GALVIS MUÑOZ	100 SMMLV
MARIA ISABEL GÓMEZ GALVIS	50 SMMLV
YHON ALEJANDRO GÓMEZ GALVIS	50 SMMLV
ANYI DANIELA GÓMEZ GALVIS	50 SMMLV
MARIA YURANI GÓMEZ GALVIS	50 SMMLV
JOSE HUMBERTO GÓMEZ GALVIS	50 SMMLV
LUZ MARY RAMIREZ GALVIS	50 SMMLV
DURBEY GALVIS	50 SMMLV
<b>TOTAL</b>	<b>650 SMMLV</b>

<b><u>Por la muerte de YOVIN SMITH CARVAJAL MUÑOZ</u></b>	
MARIA SORAIDA GALVIS NOVA	100 SMMLV
GRACIELA MUÑOZ GÓMEZ	100 SMMLV
DIANA MARCELA GALVIS MUÑOZ	100 SMMLV
MARIA ISABEL GÓMEZ GALVIS	50 SMMLV
YHON ALEJANDRO GÓMEZ GALVIS	50 SMMLV
ANYI DANIELA GÓMEZ GALVIS	50 SMMLV
MARIA YURANI GÓMEZ GALVIS	50 SMMLV
JOSE HUMBERTO GÓMEZ GALVIS	50 SMMLV
LUZ MARY RAMIREZ GALVIS	50 SMMLV
DURBEY GALVIS	50 SMMLV
<b>TOTAL</b>	<b>650 SMMLV</b>

**TERCERO: CONDENAR** a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a los demandantes a títulos de perjuicio material y lucro cesante así:

<b><u>Por la muerte de OSCAR GÁLVEZ NOVA</u></b>	
<i>Indemnización debida, consolidada o histórica:</i>	
MARYELY MUÑOZ GÓMEZ	\$ 54.226.681,63
ERIKA GALVES MUÑOZ	\$ 27.113.340,81
YARELIS GÁLVEZ MUÑOZ	\$ 27.113.340,81

Expediente: 41-001-33-31-006-2008-00246-01 acumulado con 41-001-33-31-006-2009-00126-01 y 41-001-33-31-006-2008-00246-01  
 Demandante: Marley Muños Gómez y Otros  
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional  
 Acción: Reparación Directo-Ejecución extrajudicial

**SIGCMA**

<i>Total</i>	<b>\$ 108,453,363,25</b>
<i>Indemnización futura o anticipada:</i>	
<i>MARYELY MUÑOZ GÓMEZ</i>	\$ 65.724.321,78
<i>ERIKA GALVES MUÑOZ</i>	\$ 20.482.950,54
<i>YARELIS GÁLVEZ MUÑOZ</i>	\$ 19.188.688,79
<i>Total</i>	<b>\$ 105.395.961,11</b>

<b><i>Por la muerte de JAIME GALVIS</i></b>	
<i>Indemnización debida, consolidada o histórica:</i>	
<i>GRACIELA MUÑOZ GÓMEZ</i>	\$ 54.226.681,63
<i>DIANA MARCELA GALVIS MUÑOZ</i>	\$ 54.226.681,63
<i>Total</i>	<b>\$ 108,453,363,25</b>
<i>Indemnización futura o anticipada:</i>	
<i>GRACIELA MUÑOZ GÓMEZ</i>	\$ 65.100.800,37
<i>DIANA MARCELA GALVIS MUÑOZ</i>	\$ 31.947.582,03
<i>Total</i>	<b>\$ 97.048.382,40</b>

<b><i>Por la muerte de YOVIN SMITH CARVAJAL MUÑOZ</i></b>	
<i>Indemnización debida, consolidada o histórica:</i>	
<i>DELIA MARIA MUÑOZ SAMBONI</i>	\$ 27,113,340
<i>Total</i>	<b>\$27,113,340</b>
<i>Indemnización futura o anticipada:</i>	
<i>DELIA MARIA MUÑOZ SAMBONI</i>	\$29,745,171
<i>Total</i>	<b>\$29,745,171</b>

**CUARTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda. (...)"

## II.- ANTECEDENTES

### - DEMANDA (Expediente 2008-00246-01)

Mayerly Muñoz Gómez, actuando a nombre propio y en representación de sus menores hijas Erika Gálvez Muñoz y Yarelis Gálvez Muñoz, María Custodia Nova Garzón, María Soraida Galvis Nova, María Lindelia Galvis Nova, María Gladys Nova Garzón, María Ludivia Gálvez Nova, Orlando Gálvez Nova, José Abelardo Gálvez Nova, Rubiel Gálvez Nova y Davey Gálvez Nova; 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 ocasionados como consecuencia de la muerte del señor **Oscar Gálvez Nova**, el 14 de septiembre de 2007, en la vereda Palmarito, municipio de Pitalito, Huila.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Folios 1-16 del cuaderno principal No. 01 -10

**- DEMANDA (Expediente 2008-00219-01)**

Graciela Muñoz Gómez actuando a nombre propio y en representación de su menor hija Diana Marcela Galvis Muñoz, María Soraida Galvis Nova, María Isabel Gómez Galvis, Yhon Alejandro Gómez Galvis, Anyi Daniela Gómez Galvis, María Yurani Gómez Galvis, José Humberto Gómez Galvis, Luz Mary Ramírez Galvis y Durbey Galvis; 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 ocasionados como consecuencia de la muerte del señor **Jaime Galvis**, el 14 de septiembre de 2007, en la vereda Palmarito del municipio de Pitalito, Huila.<sup>4</sup>

**- DEMANDA (Expediente 2009-00126-01)**

Delia María Muñoz Samboni Graciela Muñoz Gómez actuando a nombre propio y en representación de su menor hija Kelly Julieth Muñoz Samboni, Fabio Carvajal Yaman, Anyela Yohana Carvajal Muñoz y Yeison Husley Carvajal Muñoz; 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 ocasionados como consecuencia de la muerte del señor **Yovin Smith Carvajal Muñoz**, el 14 de septiembre de 2007, en la vereda Palmarito del municipio de Pitalito, Huila.

**- HECHOS**

La parte demandante fundamenta sus pretensiones en los hechos que a continuación se resumen:

1. Manifiestan que los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, la madrugada del día 14 de septiembre de 2007 fallecieron a consecuencia de múltiples heridas producidas por arma de fuego,

---

<sup>4</sup> Folios 1-16 del cuaderno principal No. 01 -15

## SIGCMA

detonadas por efectivos del Ejército Nacional adscritos a la Novena Brigada del Batallón Infantería No. 27 “Magdalena.”

2. Relatan que, el día 13 de septiembre de 2007, cerca de las 5:00 pm, los señores Oscar Gálvez Nova y Jaime Galvis, domiciliados en la vereda San Marcos fueron interceptados por miembros integrantes del Ejército Nacional en un retén militar instalado en el cruce de la vereda La Victoria, mientras recorrían la carretera en motocicleta por el casco urbano sobre la vía que del municipio de Acevedo conduce a su lugar de residencia.
3. Indican que, luego de ser detenidos, fueron conducidos hasta la vereda Las Mercedes e inmovilizados a la vista de transeúntes y vecinos que observaron como ambos sujetos se encontraban en el suelo, amarrados a la motocicleta y a un televisor que transportaban, retenidos de manera ilegal y en condiciones inhumanas.
4. Narran que, entrada la noche unos militares en compañía del comandante de policía de Acevedo, acudieron al señor Edilberto Gálvez (hermano de Oscar Gálvez) para contratar un campero de su propiedad, para trasladar un personal que afirmaron haber detenido en el cruce la Victoria con destino al municipio de Pitalito pero, que al percatarse del parentesco minutos antes de irse en el vehículo por una llamada telefónica que recibieron comunicando la relación entre el propietario y uno de los sujetos capturados descendieron del carro y abandonaron el lugar sin dar razón de lo sucedido a su familiar.
5. Aseguran que, mientras eso ocurría, en otro extremo de la región en el sector las Mercedes, Pitalito, unos sujetos no identificados que días antes se habían ganado la confianza del joven Yovin Smith Carvajal Muñoz, llegaron hasta su lugar de residencia para invitarlo a una fiesta, razón por la cual, salió de su casa sobre las 8:00 de la noche y jamás regresó.
6. Señalan que, al día siguiente la madre del joven Yovin Smith, muy preocupada preguntó entre amigos y familiares, si sabían algo sobre el paradero de su hijo, pero que ella, al igual que las esposas de los señores Oscar Gálvez Nova y Jaime Galvis, se enteró que lo habían asesinado.

7. Afirman que, el Ejército Nacional informó a los familiares de las víctimas que a los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, murieron *“porque iban a extorsionar a un comerciante”* de la vereda Palmarito, jurisdicción del municipio de Pitalito.
  8. Expresan que, conmovidos por la situación los parientes de Oscar y Jaime, se dirigieron hasta la casa del señor Gentil Toro presunto extorsionado y al no encontrarlo, condujeron hasta la finca de su padre quien aseguró no tener conocimiento de la supuesta extorsión, pero si, haber escuchado a su hijo mencionar *“que al lugar habían llegado unos militares en un camión, que habían bajado tres muchachos, que habían formado una balacera y que se veían disparando al aire (sic).”*
  9. Posteriormente, los parientes de Oscar y Jaime nuevamente visitaron al señor Gentil Toro, quien les hizo saber que días antes había recibido una llamada extorsiva y que al salir de su casa justo se encontró con un militar que curiosamente se hallaba por ese lugar, quien le dio un número de teléfono para que informara si lo volvían a llamar; que el día de los hechos, en horas de la tarde recibió una llamada en donde lo amenazaban y colgaban de inmediato, razón por la cual se comunicó de inmediato con Ejército Nacional al número que le habían dado y que, el agente que le contestó le dijo que se encerrara y que no saliera de su casa *“escuchara lo que escuchara”*.
- Así mismo, mencionó que, como a eso de las 11:00 de la noche se formó una balacera (sic), y cuando retornó la calma los vecinos prendieron las luces de sus viviendas, pero los militares con voz de mando ordenaban que las apagaran y a quienes intentaban ver qué pasaba les gritaban que todavía no podían salir de sus casas.
10. Tiempo después, por terceros que transitaban de la vereda de la Victoria a Las Mercedes, los familiares de las víctimas conocieron que horas antes de su muerte, Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, habían sido retenidas por el Ejército Nacional y que estaban dispuestos a

## **SIGCMA**

declarar sobre lo hechos que sabían y les constaban de lo ocurrido el 13 de septiembre de 2007.

11. Precisan que, al momento de su muerte el joven Yovin Smith Carvajal padecía de epilepsia y que dicha enfermedad le causaba múltiples convulsiones en periodos de tiempo muy cortos y de manera prolongada, pero, que a pesar de su enfermedad era un joven, servicial, atento y social que jamás empuño un arma.
12. Aseveran que, los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, fallecieron por múltiples heridas de arma de fuego, producto de los disparos efectuados por miembros del Batallón de Infantería 27 Magdalena con sede en Pitalito, Huila.
13. Sostiene que, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que perdieron la vida los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, son 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, después de someterlos a un estado de indefensión, para reportarlos como delincuentes dado de baja en combate, generándose en el Estado el deber de reparar los daños ocasionados.
14. Ponen de presente que, la muerte temprana, violenta e injusta de los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, causó en sus padres, hijos, cónyuges, hermanos y hermanas un profundo sentimiento de dolor, angustia, desconcierto y pérdida

### **- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Respecto de los fundamentos de derecho, el apoderado judicial del extremo pasivo en síntesis señaló que se encuentra claramente definida la relación de causalidad entre los hechos y el daños inferidos a los demandantes, del cual emana la

Expediente: 41-001-33-31-006-2008-00246-01 acumulado con 41-001-33-31-006-2009-00126-01 y 41-001-33-31-006-2008-00246-01  
Demandante: Marley Muños Gómez y Otros  
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional  
Acción: Reparación Directo-Ejecución extrajudicial

**SIGCMA**

responsabilidad patrimonial del Estado colombiano, que, en ausencia de medidas de protección frente al uso irracional de la fuerza, cegó la vida de los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz 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 las demandas radicadas No. 41-001-33-31-006-2008-00246-01, No. 41-001-33-31-006-2009-00126-01 y No. 41-001-33-31-006-2008-00246-01<sup>5</sup> oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones invocadas, negando las circunstancias de modo, tiempo y lugar que mediaron en la muerte del señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, afirmando que según información oficial sus decesos fueron provocados por la reacción armada del personal militar, luego de ser atacados injustamente por ellos 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 de los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, 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:**

---

<sup>5</sup> Folios 67-76 Cuaderno Principal No.01-10, Folios 62-71 del Cuaderno Principal No.01-15 y Folios 36-45 Cuaderno Principal No.01-04

## SIGCMA

Contradiendo la versión de los demandantes, la entidad demandada plantea que mediante informe de fecha 14 de septiembre de 2007 rendido por el señor CP. Buitrago López Jhon, Comandante de la Segunda Sección del Tercer pelotón de la CP. Berlín, se tiene conocimiento que el día 13 de septiembre de 2007, tropas del Batallón Magdalena sostuvieron contacto armado con presuntos delincuentes que iban a realizar un **secuestro** y al observar que los individuos hicieron caso omiso a la proclama de identificación lanzada por los miembros del Ejército Nacional procedieron a disparar contra el personal militar, resultando muertos 03 sujetos que portaban armas de fuego de corto alcance.

Expone que, tras los hechos acaecidos, el Batallón de Infantería No. 027 "MAGDALENA" adelantó investigación disciplinaria No. 42 de 2007, contra los señores CS Lasso Londoño José, SLP. Arrubla Betancourt Donald, SLP. Betancourt Ortiz Diego y SLP. Sánchez Ruiz Rodolfo, que culminó con auto de archivo de fecha 01 de agosto de 2008, dentro del cual, se estableció que el personal militar el día 14 de septiembre de 2007, efectuó presencia en la vereda Palmarito, jurisdicción del municipio de Pitalito, Huila, por información de que se iba a llevar a cabo un secuestro a un comerciante de la región, que aproximadamente a las 00:30 horas, llegaron unos sujetos en una motocicleta y se dirigieron a la finca del comerciante y que de inmediato se lanzó la proclama de identificación del Ejército Nacional pero los sujetos hicieron caso omiso y comenzaron a disparar hacia la tropa, razón por la cual los militares reaccionaron al ataque con sus armas de dotación y luego del intercambio de disparos se procedió a hacer un registro en el área, donde fueron hallados 03 cuerpos sin vida que portaban armas de fuego de corto alcance.

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 de los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, que además de estar desplegando una conducta ilícita como lo es la extorsión o el secuestro, participaron en un enfrentamiento armado contra las fuerzas legítimas del Estado.

## **SIGCMA**

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.

- **Legítima defensa y cumplimiento de un deber legal:**

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 los artículos 2 y 217 de la Constitución Política, 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 están llamadas a prosperar.

- **Inexistencia de prueba de los perjuicios:**

Afirma que, en el presente caso, no se aportó prueba alguna de los perjuicios materiales ni morales supuestamente derivados de la muerte de los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, 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.

- **De la carga de la prueba:**

Por último, precisa que, si bien se demostró en el proceso la muerte de los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, no hay elementos de juicio suficiente que conduzcan inequívocamente a establecer la responsabilidad de la entidad demandada, en tanto, no se encuentra probada la actividad o la omisión del ente demandado en estrecho nexo de causalidad con el daño antijurídico enrostrado.

- **SENTENCIA IMPUGNADA**

## SIGCMA

El problema jurídico, se contrajo a determinar si la Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, era responsable por la muerte de los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz y en consecuencia, si se debía proceder a la indemnización o no de los perjuicios causados y reclamados por sus familiares, razón por la cual, una vez analizadas las pruebas allegadas al proceso y el marco normativo aplicable al caso, el Despacho concluyó probada la responsabilidad del Estado con fundamento en el régimen objetivo por **riesgo excepcional**, sin prueba alguna de culpa exclusiva de las víctimas, que lo eximiera del deber de reparar el daño ocasionado.

*“En ese orden de ideas, el título de imputación en casos como el presente por el ejercicio de actividades peligrosas por el uso de armas de fuego, la responsabilidad del Estado debe ser estudiada con fundamento en el régimen objetivo por riesgo excepcional bastándole al demandante acreditar que la actividad peligrosa fue la causa del daño cuya reparación solicita, es decir, demostrar el daño sufrido y la relación de causalidad entre este y la actuación de la Administración, supuestos que en el presente caso se encuentran acreditados en el plenario, pues, como se dejó dicho, las víctimas fallecieron como consecuencia de las heridas causadas con proyectil de arma de fuego accionadas por miembros del Ejército Nacional que participaron en los hechos ocurridos el 13 de septiembre de 2007, en jurisdicción del municipio de Pitalito - Huila.”*

El *a quo* consideró plenamente acreditado el **daño**, consistente en la muerte de los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, a consecuencia de las heridas causadas con proyectil de arma de fuego de dotación oficial, accionadas por miembros del Ejército Nacional que participaron en los hechos ocurridos el 13 de septiembre de 2007, en la jurisdicción del municipio de Pitalito – Huila, con fundamento en la aceptación implícita del hecho que reposa en el informe suscrito por el comandante de segunda sección, tercer pelotón, compañía “B” del Batallón de Infantería No. 27 “MAGDALENA,” en las actas de levantamiento de cadáver, el informe pericial de necropsia y el informe pericial de balística, que sin lugar a dudas demostró que los perdigones que impactaron a las víctimas provenían de un fusil Galil de uso privativo de las fuerzas armadas:

*“(…)obra copia de informe pericial No. 3839 suscrito por perito balístico de fecha 11 de diciembre de 2007 que tuvo por objeto descripción, identificación y análisis de dos (2) fragmentos proyectiles encontrados en el occiso YOVIN SMITH CARVAJAL MUÑOZ, en donde se concluyó que “hicieron parte de constitutiva de un solo proyectil y fueron disparados en arma de fuego tipo*

Expediente: 41-001-33-31-006-2008-00246-01 acumulado con 41-001-33-31-006-2009-00126-01 y 41-001-33-31-006-2008-00246-01  
Demandante: Marley Muños Gómez y Otros  
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional  
Acción: Reparación Directo-Ejecución extrajudicial

**SIGCMA**

*FUSIL calibre 5.56x45 m.m., entre las cuales se encuentra la marca GALIL, entre las mds conocida en nuestro medio y de uso PRIVATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES”<sup>6</sup>*

Del mismo modo, ante la dualidad de versiones presentadas durante el contradictorio sobre las circunstancias de modo tiempo y lugar que mediaron en la materialización del daño, el Despacho acogió la tesis fáctica y jurídica formulada por la parte demandante frente a la imputación jurídica del daño, considerando que si bien las armas halladas junto a los cuerpos sin vida de los señores Gálvez, Galvis y Carvajal eran aptas para disparar y los cartuchos encontrados la noche de los hechos demuestran que fueron percutidas, ello no implicaba que hubieran sido detonadas por los civiles en el mencionado combate, principalmente cuando los resultados de balística sostienen que el señor Jaime Galvis disparó en tres (03) oportunidades su pistola y los resultados de laboratorio demuestran que en ninguno de sus miembros superiores había residuos de plomo, bario o cualquier otro elemento químico que permitiera inferir que él la accionó, aun cuando el objeto percutido yacía entre sus manos:

*“De lo que se deriva una total incoherencia entre las evidencias encontradas en el lugar de los hechos cerca al occiso JAIME GALVIS consistente en pistola BROWING con proveedor que contenía cartuchos calibre 7,65 y 03 vainillas calibre 7,65 percutidas, pero que, de acuerdo al análisis de residuos de disparo en mano, este occiso no habría disparado arma alguna.*

*(...)*

*“Por lo tanto, NO se encuentra una razón lógica ni acorde con lo plasmado en el informe suscrito por el comandante (...) del Batallón de Infantería No. 27 “MAGDALENA” en el que narra sobre los hechos ocurridos el día 13 de septiembre de 2007 en la vereda Palmaritos, que pueda explicar la presencia de las 03 vainillas calibre 7,65 percutidas y compatibles con la pistola del mismo calibre, ambas encontradas cerca al occiso JAIME GALVIS, teniendo en cuenta que el no habría disparado el arma conforme el resultado del “análisis de residuos de disparo en mano” que se le practicó.”*

Sumó a este hecho indicador, las versiones de los testigos que dan cuenta de que los señores Oscar Gálvez Nova y Jaime Galvis, no fueron capturados en flagrancia en medio de la noche durante la operación antisequestro, sino horas antes en un retén militar ubicado sobre la vereda La Victoria, el estado de salud del señor Yovin Smith Carvajal Muñoz, diagnosticado clínicamente con epilepsia y la referencia de

---

<sup>6</sup> Sentencia de primera instancia folio 8 del cuaderno principal No.02.

Expediente: 41-001-33-31-006-2008-00246-01 acumulado con 41-001-33-31-006-2009-00126-01 y 41-001-33-31-006-2008-00246-01  
Demandante: Marley Muños Gómez y Otros  
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional  
Acción: Reparación Directo-Ejecución extrajudicial

## SIGCMA

padecer múltiples convulsiones que dificultaron ubicarlo dentro de la presunta empresa criminal, la evidencia de una sola moto como único vehículo de fuga de tres presuntos delincuentes que después de perfeccionar su delito pretendían darse a la huida y la premura en la aprobación de una orden de operación militar justificada en una sola llamada realizada supuestamente la misma tarde de los hechos, sin que mediara un operativo de identificación, rastreo o búsqueda que clarificara el objeto de la misión, lo cual en su sentir, denotó falta de preparación o técnica en su ejecución.

En consecuencia, condenó a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, a reparar patrimonialmente a los familiares de las víctimas de la operación militar, por los perjuicios morales y materiales que su conducta hubiese llegado a ocasionar.

### - RECURSO DE APELACIÓN

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 Colombia**<sup>7</sup>

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 a la ausente concurrencia de los elementos que estructuran la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado.

Manifiesta, que, si bien se probó la muerte de los señores Gálvez, Galvis y Carvajal, por proyectil de arma de fuego de dotación oficial, de los elementos materiales probatorios arrimados al plenario mediante prueba trasladada al proceso, no es menos cierto, el hecho de que por sí solas, dichas piezas procesales no prueban que sus muertes puedan ser atribuible a título de dolo o culpa al Ejército Nacional.

---

<sup>7</sup> Folios 336-345 del cuaderno principal No. 02

El apoderado judicial de la entidad, cuestionan la tesis apoyada por el Despacho, alegando que en el presente caso, se tiene acreditado mediante informe de fecha 14 de septiembre de 2007 rendido por el señor CP. BUITRAGO LOPEZ JHON, Comandante segunda sección del tercer pelotón de la CP. BERLIN, que el 13 de septiembre de 2007, tropas del Batallón Magdalena sostuvieron contacto armado con presuntos delincuentes que iban a realizar un secuestro en el sector de la vereda Palmarito de Pitalito, quienes hicieron caso omiso a la proclama de identificación como miembros del Ejército Nacional y procedieron a disparar contra el personal militar, resultando muertos 03 sujetos los cuales portaban armas de fuego de corto alcance.

Insisten en que la muerte de los civiles aconteció como consecuencia de una reacción armada legítima por parte de los miembros del Ejército Nacional y habiéndosele encontrado distinto material de guerra, aspectos que indiscutiblemente conllevan a demostrar la actuación ilícita de los occisos y una personalidad distinta a la señalada por la parte actora.

Afirman que, los resultados de la necropsia denotan fácilmente, que la causa de la muerte de los citados señores, fue herida con arma de fuego, de las cuales ninguna le dejó tatuaje, ni ahumamiento, ni otra forma indicativa de una eventual ejecución extrajudicial. Aspectos, que a su juicio claramente ratifican el argumento de defensa propuesto por Ejército y conllevan a rechazar el análisis efectuado por la parte demandante.

Señala que existen inconsistencias en las declaraciones de los demandantes, pues carecen de credibilidad y están soportadas en meros supuestos, toda vez, que existen unas investigaciones de tipo penal con resolución de acusación y de carácter disciplinario en contra de los miembros del Ejército Nacional, pero no se encuentra probado que los agentes actuaran en contra de la constitución y la ley, por tanto, no pueden ser objeto de responsabilidad administrativa o patrimonial.

## **SIGCMA**

Sobre este punto en particular, precisan que, no hay decisión de fondo en la investigación penal adelantada que ratifique la versión de los demandantes y controvierta la realidad conocida por la demandada y que el proceso disciplinario No.042-2007 promovido contra los señores CS. Lasso Londoño José, SLP. Arrubla Betancourt Donald, SLP. Betancourt Ortiz Diego y SLP. Sánchez Ruiz Rodolfo, terminó mediante auto de archivo de fecha 01 de agosto de 2008, por encontrarse demostrada la existencia de las causales de ausencia de responsabilidad consagradas en el artículo 34 numerales 2 y 3 del Código Penal Militar, en concordancia con el artículo 68 de la Ley 836 de 2003, según las cuales el hecho se justifica *“2. Cuando se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales. 3. Cuando se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.”*

Finalmente, advierten que el reconocimiento de perjuicios materiales y morales, requiere un mínimo de prueba que no fue colmado por los demandantes para concretar el monto de la condena, razón por la cual, frente a una eventual responsabilidad no habría lugar a indemnizar.

### **- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **Nación- Ministerio de Defensa- Fuerzas Ejército Nacional de Colombia**

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

#### **Marley Muños Gómez y Otros**

Alega plenamente demostrada la grave violación a derechos humanos que constituyó la muerte de los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, por tratarse de un homicidio agravado en persona protegida por el derecho internacional humanitario, a quien retuvieron contra su voluntad y sometieron sin justificación a un estado de angustia y desesperación en espera de una muerte inminente que, con posterioridad se presentó como baja en combate ante la opinión pública y ante esta Jurisdicción.

#### **- 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 apelación<sup>8</sup> y el día 13 de julio de 2018 corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión<sup>9</sup> 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.<sup>10</sup>

### **III.- CONSIDERACIONES**

#### **- COMPETENCIA**

Los Tribunales Administrativos son competentes para resolver el recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces

---

<sup>8</sup> Fl. 8 del Cdo. descongestión.

<sup>9</sup> Folio 11 del cuaderno de descongestión

<sup>10</sup> Folio 103 y 104 del cuaderno de descongestión

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 a la muerte de los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, el 13 de septiembre de 2007 en la vereda Palmarito, jurisdicción del municipio de Pitalito, Huila, o, si, por el contrario, se configura una de las causales eximentes de responsabilidad del Estado.

#### **- TESIS**

La Sala de Decisión de esta Corporación confirmará la sentencia proferida en primera instancia, en tanto, encuentra probado la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, por los hechos ocurridos el 13 de septiembre de 2007 en la vereda Palmarito, jurisdicción del municipio de Pitalito, Huila, que segaron la vida de los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, pero por las razones que a continuación se exponen:

#### **- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

#### **Elementos de Responsabilidad Extracontractual del Estado**

## SIGCMA

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 Estado<sup>11</sup> 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 Corporación<sup>12</sup> 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*

---

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> 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.

*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 Estado<sup>13</sup>, señaló:

(...)

*“En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión” en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”(...*

De conformidad con lo planteado en precedencia, para endilgar responsabilidad al Estado, debe acreditarse la existencia de un daño antijurídico, y que dicho daño pueda ser imputable al Estado, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, 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**,

---

<sup>13</sup> 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.

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.<sup>14</sup>

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.<sup>15</sup>

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

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.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> 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)

<sup>15</sup> ibídem

<sup>16</sup> Consejo De Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia De 11 De septiembre De 2013, Exp. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

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 constitucionalidad<sup>17</sup>-, de acuerdo con los cuales es obligación de los Estados impedir que se presenten situaciones de ejecuciones extrajudiciales<sup>18</sup> y además 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*

<sup>17</sup> “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”.

<sup>18</sup> “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 ibídem se dispone que, en los países donde exista la pena de muerte, “...sólo podrá imponerse en sentencia definitiva dictada por tribunal competente””.

Expediente: 41-001-33-31-006-2008-00246-01 acumulado con 41-001-33-31-006-2009-00126-01 y 41-001-33-31-006-2008-00246-01  
Demandante: Marley Muños Gómez y Otros  
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional  
Acción: Reparación Directo-Ejecución extrajudicial

**SIGCMA**

*el caso reciba la reparación debida que haga innecesaria la recurrencia de los ciudadanos ante las instancias internacionales<sup>19</sup>.” (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.<sup>20</sup>

De conformidad con el artículo 93<sup>21</sup> 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.<sup>22</sup>

En ese sentido, desde un punto de vista convencional, los miembros del Ejército Nacional<sup>23</sup> 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,*

<sup>19</sup>Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> “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”.

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> 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)

*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 Ginebra<sup>24</sup> y iii) dar trato humano a quienes no participan de manera directa de las hostilidades, brindar asistencia humanitaria y proteger a la población civil.*<sup>25</sup>

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,<sup>26</sup> identifica la ejecución extrajudicial como delito de homicidio en persona protegida, adicionando en el párrafo 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.

---

<sup>24</sup> 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”.

<sup>25</sup> Relatoría Consejo de Estado No. (32988)

<sup>26</sup> 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.

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.

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 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,<sup>27</sup> 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.<sup>28</sup>

*“Así pues, de lo anterior se puede concluir que el juez de daños como juez de convencionalidad en el ordenamiento interno<sup>29</sup>, 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 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.”<sup>30</sup> (subraya la sala)*

Dicha tesis fue desarrollada precisamente con la entrada en vigencia del control de convencionalidad<sup>31</sup> 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

---

<sup>27</sup> 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”.

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> 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).

<sup>30</sup> Consejo de Estado. Veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) No. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988)

<sup>31</sup> “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.

Expediente: 41-001-33-31-006-2008-00246-01 acumulado con 41-001-33-31-006-2009-00126-01 y 41-001-33-31-006-2008-00246-01  
Demandante: Marley Muños Gómez y Otros  
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional  
Acción: Reparación Directo-Ejecución extrajudicial

## SIGCMA

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.”<sup>32</sup>*

Así, por ejemplo, en decisión del 13 de marzo del 2013<sup>33</sup>, la Subsección A condenó patrimonialmente al Estado por haber dado muerte el Ejército Nacional a tres 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*

---

<sup>32</sup> Ibidem

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de marzo del 2013, rad. 21359.

Expediente: 41-001-33-31-006-2008-00246-01 acumulado con 41-001-33-31-006-2009-00126-01 y 41-001-33-31-006-2008-00246-01  
Demandante: Marley Muños Gómez y Otros  
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional  
Acción: Reparación Directo-Ejecución extrajudicial

**SIGCMA**

*comportamiento anómalo y altamente irregular por parte de los miembros de la demandada.”*

En sentencia del 11 de septiembre del 2013<sup>34</sup> 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 2020<sup>35</sup>, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado condenó al Estado por la muerte de un 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**

---

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre del 2013, rad. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>35</sup> 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

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*

Expediente: 41-001-33-31-006-2008-00246-01 acumulado con 41-001-33-31-006-2009-00126-01 y 41-001-33-31-006-2008-00246-01  
Demandante: Marley Muños Gómez y Otros  
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional  
Acción: Reparación Directo-Ejecución extrajudicial

**SIGCMA**

*lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso*<sup>36</sup>

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.*”<sup>37</sup>

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**

En el presente caso, la parte actora atribuye a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, responsabilidad administrativa y patrimonial por la muerte de los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, afirmado que su deceso fue resultado del actuar doloso e injustificado de miembros del

---

<sup>36</sup> 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)

<sup>37</sup> 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)

## SIGCMA

Batallón de Infantería No. 27 “Magdalena” del municipio de Pitalito, Huila, que haciendo un uso indebido de las armas de dotación oficial arrebataron sus vidas.

Frente a la imputación formulada por la parte actora, la demandada aduce no allanarse a los hechos y pretensiones invocadas, pues el daño “*antijuridico*” imputado es atribuible al actuar ilícito de las víctimas, que hostigaron y atentaron 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 de carácter 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 concreción de un **riesgo excepcional** en la operación militar antisequestro desplegada por uno de los contingentes del Batallón de Infantería No. 27 “Magdalena” el 13 de septiembre de 2007 en inmediaciones municipio de Pitalito - Huila, en la vereda Palmarito, donde fueron asesinados los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, resultado del uso desproporcionado de las armas de dotación oficial.

El demandado impugnó la decisión de primera instancia, alegando que (i) las pruebas que demuestran los hechos que produjeron el daño, no demuestra su antijuridicidad, razón por la cual la muerte de los señores Gálvez, Galvis y Carvajal, no puede ser atribuible a título de dolo o culpa a la Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Ejército Nacional de Colombia, (ii) no existe en el expediente acervo probatorio suficiente que permita a la Sala manejar alguna de las tesis jurídicas en que se funda la responsabilidad de la administración y (iii) que, el accionar de la fuerza pública se encuentra amparada en la legítima defensa, por cuanto su deceso fue en razón de su propio hecho o “culpa”.

En ese orden de ideas, para determinar si realmente se encuentran acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad de la entidad demandada de cara a los cargos formulados por el Estado, la Sala abordará cada uno de los reparos en concreto invocados y para lograrlo establecerá si se trató de un enfrentamiento entre

el ejército y los presuntos delincuentes, o de un uso irracional y desproporcionado de la fuerza.

***Primer Cargo: (i) Juridicidad del daño***

En síntesis, el apoderado judicial de la parte demandada desarrolla el primer cargo afirmando que si bien se probó el daño constituido en la muerte de los señores Gálvez, Galvis y Carvajal por heridas causadas con proyectil de arma de fuego de dotación oficial, los elementos materiales probatorios arrimados al plenario resultan insuficientes para determinar su antijuridicidad, esto es, que sus muertes puedan ser atribuibles a título de dolo o culpa de la entidad, por cuanto las declaraciones aportadas por los demandantes carecen de credibilidad al estar soportadas en meros supuesto y las investigaciones penales y disciplinarias seguidas contra los miembros del Ejército Nacional, fueron trasladadas sin una condena que demuestre que los agentes actuaran en contra de la constitución y la ley, razón por la cual en sede contenciosa la entidad demandada no pueden ser objeto de responsabilidad administrativa o patrimonial.

En ese sentido, sea lo primero señalar que, aun cuando el proceso penal cursado ante la Fiscalía 39 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, en relación con el homicidio de los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, surtida bajo el radicado No. 415516000597200701665 - radicado Interno No. 4399, no culmine en condena o, que la investigación disciplinaria 042/2007 adelantada por el Batallón de infantería No. 27 "MAGDALENA" con ocasión a la muerte de los particulares en terminar en archivo, sus resultados no son óbice para que el proceso contencioso administrativo corra la misma suerte o tenga el mismo desenlace 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, como a bien lo ha decantado en su jurisprudencia el Honorable Consejo de Estado, por lo tanto, este Tribunal está plenamente facultado para resolver de fondo la situación jurídica sometida a estudio.

Dicho lo anterior, en punto a la juridicidad de daño, esta Corporación no comparte

los argumentos presentados por el recurrente por cuanto encuentra de los elementos probatorios allegados al plenario que el daño no solo es cierto, presente, determinado, determinables sino también anormal – características que se predica de la antijuridicidad- al haberse consumado sin observancia del principio de distinción,<sup>38</sup> el cual le es natural a cualquier confrontación militar conforme los protocolos de guerra aceptados por Colombia del sistema jurídico internacional y dicha antijuridicidad compromete la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política.

Por lo expuesto, al tener como víctimas a civiles asesinados de manera inerme, con la pretensión de ser reportados como integrantes de un grupo armado al margen de la ley dados de baja en combate, cuando en realidad se trataba de agricultores de origen campesino que murieron injustamente en medio de un falso operativo antiextorsión, la conducta desplegada por los agentes del Ejército Nacional en sí misma, resulta constitutiva de tipicidad, pues aún si en gracia de discusión se tratara de una empresa criminal, al no haber sido sorprendidos en flagrancia ni comprometer la vida de los uniformados con su actuar, la conducta de la brigada debió ser en función de reducir a los presuntos delincuentes y no, la de neutralizarlos, máximo cuando contaban con superioridad numérica para capturarlos y llevarlos con vida ante la administración de justicia.

De allí, que el daño no solo se concrete en la afectación material que pueda representar para su familia el deceso de los causantes, sino también, en la afectación al buen nombre de las víctimas, ya que fueron señaladas como delincuentes.

Por consiguiente, se anticipa, que la conducta enrostrada en este caso comporta graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, esto es, infracción directa, principalmente, a la Convención Americana

---

<sup>38</sup> 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.

## SIGCMA

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 y, en consecuencia, tendrá relevantes implicaciones en el juicio de imputación.

En ese sentido, **el daño** alegado por la parte actora se encuentra plenamente acreditado con la muerte de los señores Oscar Gálvez Nova<sup>39</sup>, Jaime Galvis<sup>40</sup> y Yovin Smith Carvajal Muñoz<sup>41</sup>, hecho probado con los registros civiles de defunción visibles a folio 33 del cuaderno principal - Expediente 2008-00246-01, folio 32 del cuaderno principal -Expediente 2008-00219-01 y folio 24 del cuaderno principal-Expediente 2009-00126-01, del expediente respectivamente, donde consta que los tres sujetos fallecieron en una misma unidad espacio-temporal la madrugada del 14 de septiembre de 2007 en el en la vereda Palmarito, municipio de Pitalito, departamento Neiva, Huila.

Daño que resulta materialmente cierto, más allá de la mera suposición o conjetura, no solo por estar demostrado con el medio de prueba dispuesto por legislador, sino por generar consecuencia jurídicas, como las padecidas por: Mayerly Muñoz Gómez, Erika Gálvez Muñoz, Yarelis Gálvez Muñoz, María Custodia Nova Garzón, María Soraida Galvis Nova, María Lindelia Galvis Nova, María Gladys Nova Garzón, María Ludivia Gálvez Nova, Orlando Gálvez Nova, José Abelardo Gálvez Nova, Rubiel Gálvez Nova y Davey Gálvez Nova;<sup>42</sup> Graciela Muñoz Gómez Diana Marcela Galvis Muñoz, María Soraida Galvis Nova, María Isabel Gómez Galvis, Yhon Alejandro Gómez Galvis, Anyi Daniela Gómez Galvis, María Yurani Gómez Galvis, José Humberto Gómez Galvis, Luz Mary Ramírez Galvis y Durbey Galvis;<sup>43</sup> Delia María Muñoz Samboni Graciela Muñoz Gómez, Kelly Julieth Muñoz Samboni, Fabio Carvajal Yaman, Anyela Yohana Carvajal Muñoz y Yeison Husley Carvajal Muñoz;<sup>44</sup> conforme los registros civiles de nacimiento que acreditan su parentesco.

Es un daño presente y está determinado por los Certificados de Defunción

<sup>39</sup> Folio 33 C. Principal - Expediente 2008-00246-01

<sup>40</sup> Folio32 C. Principal -Expediente 2008-00219-01

<sup>41</sup> Folio 24 C. Principal- Expediente 2009-00126-01

<sup>42</sup> Expediente 2008-00246-01

<sup>43</sup> Expediente 2008-00219-01

<sup>44</sup> Expediente 2009-00126-01

## SIGCMA

expedidos por el DANE, las Actas de Inspección Técnica de Cadáver realizada por el Cuerpo Técnico de Investigaciones y los Informes de Necropsia Médico Legales practicados a los cuerpos sin vida de Oscar Gálvez Nova<sup>45</sup>, Jaime Galvis<sup>46</sup> y Yovin Smith Carvajal Muñoz<sup>47</sup>, de los cuales podemos concluir que se trató de una muerte “*violenta*” ocasionada por múltiples heridas producida por proyectiles detonados con arma de fuego.

Así mismo, resulta claramente determinable al estar probado que el señor Oscar Gálvez Nova recibió heridas en la espalda que lesionaron su pulmón derecho y arcos costales derechos, causándole insuficiencia respiratoria aguda y posteriormente su muerte; que el señor Jaime Galvis, falleció por la herida causada por el proyectil que penetró por la cara externa del brazo izquierdo y salió por el lado izquierdo de la espalda, lesionando la pleura izquierda, algunos arcos costales izquierdos y el pulmón izquierdo, produciéndole una insuficiencia respiratoria aguda y, que el joven Yovin Smith Carvajal Muñoz, murió por las múltiples heridas causadas con proyectil de arma de fuego en el abdomen pues, le produjeron lesión del epiplón, mesenterio, intestino grueso y delgado; páncreas, bazo, riñón izquierdo, arteria y venas renales izquierdas, gran sangrado en la cavidad abdominal (hemoperitoneo) y shock hipovolémico.

En cuanto a su anormalidad, para esta Sala existen serios indicios de que los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, fueron retenido en contra de su libertad, conducidos a un lugar estratégico del municipio, privados de su derecho a la vida y despojado de su buen nombre y el de su familia al ser posteriormente exhibido como delincuentes pertenecientes a una banda organizada dedicada a extorsionar y secuestrar, alterando para ello el escenario criminal.

Estos indicios surgen del análisis de las piezas procesales allegadas al plenario indicativas de la manipulación realizada por agentes de las fuerzas pública que, para hacerlos pasar como delincuentes muertos en combate, modificaron las condiciones del encuentro, desnaturalizaron los cuerpos y los reportaron como

---

<sup>45</sup> Folio 11 -117 C. Principal - Expediente 2008-00246-01

<sup>46</sup> Folio 161 -166 C. Principal -Expediente 2008-00219-01

<sup>47</sup> Folio 222-228 C. Principal- Expediente 2009-00126-01

## SIGCMA

sujetos no identificados, todo extraído de la posición de los cuerpos al momento de ser recibidos por Policía Judicial, que de acuerdo con los resultados forenses que impiden determinar con certeza la posición de la víctima y su victimario, en la ejecución arbitraria o extrajudicial promovida por el Estado, permiten tener probado que la cadena de custodia fue contaminada y el material incautado estuvo previamente a disposición del personal castrense u oficializado, tal como lo reportaron en los informes de campo allegados por los mismos demandados.

De allí, que esta Corporación con meridiana claridad pueda concluir que los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz fueron instrumentalizados en desarrollo de una operación ilegal para otorgarle credibilidad al supuesto enfrentamiento armado ocurrido el 13 de septiembre de 2007.

En cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de las pruebas recaudadas en el proceso y valoradas en su conjunto se tienen como ciertas las siguientes:

- i)* Que la muerte de los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, fue producida por miembros del Ejército Nacional
- ii)* Que a pesar de las versiones de los militares sobre la existencia de un combate o enfrentamiento propiciado por los civiles que accionaron sus armas ante la proclama del Ejército Nacional, en el marco de una operación militar antiextorsión, los dictámenes de balística aportados no permiten concluir que los occisos con sus conductas provocaran la deflagración.
- iii)* Que los señores Oscar Gálvez Nova y Jaime Galvis eran agricultores conocidos de la región, que fueron detenidos ilegalmente por los uniformados y llevado con engaños hasta la vereda El Palmarito para ser ejecutados
- iv)* Que Yovin Smith, era un joven diagnosticado con epilepsia que fue sacado de su casa por colaboradores del Ejército con el único propósito de presentarlo ante los soldados y ejecutarlo en inmediaciones del simulado operativo militar.
- v)* Que la muerte de los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, no fue en 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 institución.

- vi) Finalmente, que la operación militar donde resultaron asesinados los civiles, no respetó el principio de distinción y, por ende, se consumó un daño imputable a título de falla del servicio con violación al derecho internacional humanitario, como se verá con detalle a continuación;

Según la versión oficial del Ejército Nacional en desarrollo de la orden de operaciones EBANO, misión táctica No. 0129/ SOCRATES-1, a cargo del Pelotón de Mortero “Berlín 3” bajo la dirección del Comando Batallón de Infantería No. 027 “Magdalena” Pitalito, Huila, cuyo objetivo era dismantelar la Cuadrilla XIII de la guerrilla y demás organizaciones armadas al margen de la ley, que delinquieran en el área general de la vereda el Palmarito, Jurisdicción del Municipio de Pitalito, el día 13 de septiembre de 2007 a las 22:00 horas, se llevó a cabo un operativo militar antiextorsión.<sup>48</sup>

*“El batallón de Infantería No. 27 Magdalena con la segunda sección del tercer pelotón de la compañía “Berlín” a partir del **día 13-22:00-sep-07** desarrolla una misión táctica de neutralización utilizando la maniobra de emboscada mediante la técnica lineal contra integrantes de las milicias 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 de la Vereda Palmarito jurisdicción del municipio de Pitalito”. (Negrilla fuera de texto original)*

De la operación militar desplegada el día 13 de septiembre de 2007 en la vereda Palmarito, jurisdicción del Municipio de Pitalito, reposa en el expediente el informe suscrito por el comandante de segunda sección del tercer pelotón compañía “B” del Batallón de Infantería No. 27 “MAGDALENA” en el que se narran los siguientes hechos: <sup>49</sup>

*“Siendo aproximadamente las 19:00 horas recibo la orden del señor oficial S-3 de la unidad Táctica de alistar el personal para salir hacia la vereda Palmarito, en donde se tenía información de que se iba a llevar a cabo un secuestro a un comerciante de la región, a las 22:00 horas se inicia un desplazamiento motorizado hacia el lugar de los hechos, al llegar al sitio desembarcamos y se procedió a tomar un dispositivo de seguridad y observación sobre la vía que conduce a la finca, cuando aproximadamente a las 00:30 horas llegaron unos sujetos en una motocicleta al lugar donde me encontraba con mis hombres en el dispositivo ya antes mencionado, estos sujetos se dirigieron a la finca, lugar*

<sup>48</sup> Folio 02-03 C. Pruebas 1 Expediente 2009-00126-01

<sup>49</sup> Folio 01 C. Pruebas 1 Expediente 2009-00126-01

Expediente: 41-001-33-31-006-2008-00246-01 acumulado con 41-001-33-31-006-2009-00126-01 y 41-001-33-31-006-2008-00246-01  
Demandante: Marley Muños Gómez y Otros  
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional  
Acción: Reparación Directo-Ejecución extrajudicial

**SIGCMA**

*de presencia del comerciante que iba hacer (sic) secuestrado, de inmediato se lanza la proclama “SOMOS TROPAS DEL EJERCITO NACIONAL” quienes hicieron caso omiso y empezaron a disparar hacia la tropa, al ver la acción de estos sujetos, se reaccionó al ataque, por un lapso de tiempo de 2 a 3 minutos aproximadamente, luego del intercambio de disparos todo quedó en silencio, procedí a hacer un registro perimétrico del Área, donde fueron hallados los tres cuerpos sin vida los cuales portaban armas de fuego de corto alcance, orden asegurar el Área he informar inmediatamente al Comando del Batallón.”*

Como respaldo de las declaraciones consignadas en el informe, obra en el expediente los formatos de investigador de campo FPJ -11 de fecha 17-09-2007<sup>50</sup> con documentación fotográfica e inspección técnica a los cadáveres, por medio de los cuales el funcionario de policía judicial dio cuenta de los hallazgos encontrados, resultado de su desplazamiento hacia la vereda Palmarito del municipio de Pitalito a la finca del señor Gentil Toro (presunto extorsionado), en donde fueron tomadas las siguientes muestras:

*“Cerca al occiso JAIME GALVIS:*

*-Pistola marca BROWING número 287318, con un proveedor contenido de tres cartuchos calibre 7, 65. - Vainillas calibre 7,65 parabellum percutidas.*

*Cerca al occiso YOVIN SMITH CARVAJAL MUNOZ:*

*- Un revolver marca SMITH & WESSON con numero interno ilegible, de cachas color blanco y negro, con 2 vainillas calibre 38 L Especial percutidas, 4 cartuchos de igual calibre sin percutir, hallados dentro del tambor.*

*Cerca al occiso OSCAR GALVES NOVA:*

*- Un revolver marca SMITH & WESSON con numero interno 10127, de cachas color café, con 3 vainillas calibre 38 L Especial percutidas, 3 cartuchos de igual calibre uno percutido hallados dentro del tambor.”*

Dentro de tales documentales, reposa un Informe Balístico Pericial No. 2874 de fecha 05 de octubre de 2007, en el que se concluyó respecto de las armas relacionadas con anterioridad, que sus mecanismos de percusión fueron encontrados “aptos” para disparar cartuchos adecuados a su calibre y, que las armas presentaban residuos de disparo, sin poder determinar el tiempo transcurrido desde su ultimo disparo ni número de disparos efectuados, con base en la prueba química de “griess”.<sup>51</sup>

Reposa también, el Informe Pericial de Balística No. 3839 suscrito el 11 de diciembre de 2007, mediante el cual se describió, identificó y analizó dos (2) de los

<sup>50</sup> Folio 181 -186 C. Expediente 2009-00126-01

<sup>51</sup> Folio 86 y 87 C. Pruebas 1 (Expdte. - 00126)

## SIGCMA

fragmentos de los proyectiles alojados en el cuerpo del occiso Yovin Smith Carvajal Muñoz, concluyendo que *“hicieron parte constitutiva de un solo proyectil y fueron disparados en arma de fuego tipo FUSIL calibre 5.56x45 m.m., entre las cuales se encuentra la marca GALIL, entre la más conocida en nuestro medio y de uso PRIVATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES”*.<sup>52</sup>

Así, como las declaraciones testimoniales aportadas por los señores CS Lasso Londoño José, SLP. Arrubla Betancourt Donald, SLP. Betancourt Ortiz Diego y SLP. Sánchez Ruiz Rodolfo, quienes hacían parte del tercer pelotón de la compañía Berlín que participaron de los hechos en que perdieron la vida los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz.

Sin embargo, aun cuando una primera lectura de los elementos suasorios relacionados en precedencia nos permitiría interpretar que el accionar militar se encuentra justificada en la conducta de las víctimas, al reaccionar con fuego a la proclama del Ejército Nacional, lo cierto es, que luego filtrar dicha versión por el tamiz de la razón, la lógica y la sana crítica, no la tesis sostenida por la entidad demandada arroja más dudas que certezas al escapar lo afirmado del juicio normal del comportamiento humano.

Nótese que, de acuerdo con el relato de los demandados, (i) el pelotón fue informado del objeto de la misión por el oficial S-3 de la unidad Táctica y no por el contenido de la orden oficial que aprobó el operativo militar, (ii) los uniformados realizaron un desplazamiento motorizado hacia el lugar de los hechos, lo que significa que llegaron al sitio en motocicletas que no fueron ubicadas en los bosquejos topográficos elaborados por la unidad o, por el equipo de policía judicial, (iii) que desembarcaron sus vehículos en inmediaciones de la casa del señor Gentil Toro, sin que las huellas de rodamiento de las motos fueran capturadas en las fotografías de campo registradas, (iv) que los uniformados llegaron a la finca del ciudadano amenazado sin que las coordenadas de su ubicación se consignaran en la orden de operación EBANO, o en otro documento oficial, como los libros de control en que debieron haber anotado la llamada sobre la amenaza de secuestro,

---

<sup>52</sup> Folios. 41-44 C. Pruebas. Expdte. - 00126

o cualquier otro elemento, que dé cuenta de cómo la institución obtuvo la información.

Del mismo modo, se extrae del relato (v) que sobre las “00:30 horas llegaron unos sujetos en una motocicleta” sin determinar el número de personas a las que vieron arribar, pero por otro lado señalan: (vi) encontrando tres cuerpos sin vida y armados después de la confrontación. De las afirmaciones anteriores, se logra inferir que los militares observaron en realidad tres sujetos descender de una motocicleta, sin embargo, resulta desacertado creer que los tres individuos con el ánimo de secuestrar a otro, llegaron al lugar conduciendo un solo vehículo, de dos ruedas, con capacidad para un conductor y un parrillero, cuando se sabe de contera que el elemento mejor garantizado por cualquier asociación criminal para la actividad delictual es el vehículo de fuga que planean utilizar para perfeccionar su conducta, máxime tratándose de una zona rural, altamente boscosa, de tramado irregular en una noche sin luna.

Salta del imaginario, llegar a pensar que tres sujetos sin aparente especialidad criminal, (dado que ninguno de ellos tenía antecedentes penales) movilizados en una sola moto luego de secuestrar a un campesino, se dieron a la fuga en ella, cuando el éxito de cualquier acción delictiva está en tener claro el plan de huida y el equipamiento necesario para materializarlo. Las evidencias revelan que en el lugar de los hechos solo fueron hallados una motocicleta sin huella de frenado o conducción sobre el pasto, de propiedad de uno de los sujetos asesinados, que nos hace cuestionar si realmente ellos llegaron al lugar conduciendo dicho vehículo o fueron estratégicamente ubicados en ese sitio.

Para la Sala, ya resulta irracional pensar que lleguen tres sujetos a altas horas de la noche a un sector que, aunque rural está poblado a cobrar el producto de una extorsión en una sola moto, como para creer que en ella se pensaban escabullir o bien con el fruto de la extorsión o bien con el secuestrado en caso de no obtener lo esperado, cuando en el silencio de la noche, los vecinos se hubieran percatado del hecho y fácilmente alertado a las autoridades del caso, es por eso, que en este tipo de sectores, estas situaciones delictivas se presentan a plena luz del día, cuando la mayoría sale de sus casas a ganar el jornal y es mucho más fácil camuflar la actividad ilegal.

## **SIGCMA**

No hubo flagrancia. (vi) En ninguna de las versiones rendidas por los soldados, ni en el informe de campo, se deja constancia de que los sujetos fueron sorprendidos junto al comerciante o su presunto secuestrador o la víctima de extorsión, por el contrario, todas las evidencias ubican a las víctimas en inmediaciones de su domicilio, por lo tanto, fueron dados de baja antes de perpetuar el supuesto delito y sin una sola evidencia de que fueran ellos quienes estuvieran presente en esa área con ese fin o para llevar a cabo dicho propósito pues la orden de operación no fue posterior a un trabajo serio de investigación ni de la conducta, ni de los supuestos delincuentes.

En su defensa, el Ejército señala que al momento de hacerles el alto, e identificarse con la proclama, alcanzaron a observar que los individuos portaban armas, lo que claramente escapa del imaginario, dado el espesor del sector descrito en el informe topográfico y la oscuridad de la noche que justificaba el camuflaje operado, sumado al factor sorpresa descrito en la orden de operación, por lo tanto, tales elementos no comulgan juntos, pues se torna difícil pensar que a más de 40 metros, bajo esas circunstancias se pueda evidenciar armas que por lo general se portan debajo de prendas de vestir, no en la superficie de ellas.

Por último, no se explica, por qué si se trató de un conflicto armado, la diferencia entre la supuesta carga percutida por las víctimas y la detonada por los perpetradoras es de 10 a 1, pues por cada proyectil detonado tuvieron que detonarse varias ráfagas de alto impacto, que justifique el consumo de municiones usados.

Se indica en el informe (vii) que la confrontación armada se prolongó durante dos (02) o tres (03) minutos, que a simple vista parecen poco, pero que al pasar esos minutos a segundos en medio de una confrontación militar representan mucho, sobre todo un gasto considerado de municiones, que a pesar de no haber sido debidamente relacionadas en los elementos probatorios aportados, al conocer la naturaleza de las armas de dotación oficial (Fusil Galil de asalto), y el tiempo en que se suponen fueron detonados, resulta fácil concluir que en 180 segundos disparando dieciséis (16) proyectiles cada 15 segundos, se percutieron un equivalente a ciento noventa y dos (192) proyectiles; sesenta y cuatro (64) cartuchos detonados por minuto.

## **SIGCMA**

Ahora bien, si al anterior calculo, sumamos el hecho de que los cuatro soldados afirman haber disparado al tiempo, esto es, al percatarse de la reacción de los civiles, estamos hablando de un aproximado de setecientos sesenta y ocho proyectiles (768) disparados durante los tres (03) minutos de asalto, que se estima pudo haber durado el combate armado, por lo tanto, al comparar el gasto de municiones “probado” por balística, esto es diez (10) balas disparadas por los civiles con el número de proveedores “posiblemente” descargados por el Ejército se observa una diferencia demasiado grande, que torna irreal, ficta o utópica dicha versión.

Primero, porque los tres hombres en medio del bosque, rodeados por un PAC de hombres fuertemente armados, portando revolver y pistola, solo armas cortas sin experticia militar, sin provocación alguna y sin ser sorprendidos en flagrancia no se hubieran enfrentado al Ejército Nacional y segundo, porque de haber reaccionado con fuego a la proclama elevada, lo hubieran hecho para ganar tiempo mientras intentaban escapar pues dada la diferencia numérica y armamentaria no hubieran resistido en pie de lucha ni un minuto de combate, pese que la versión de los demandados indica que los civiles sostuvieron un enfrentamiento frontal con la fuerza pública hasta caer fallecidos sobre el pasto.

En este punto, cabe mencionar, que el gasto de municiones que hace sostenible la versión de los militares tampoco fue respaldada por los informes de policía judicial en campo, pues de sus resultados se advierte un máximo de doscientos (200) proyectiles detonados, información que, de acuerdo a los cálculos realizados, indican que cuatro personas disparando consumen ese gasto en un aproximado de 30 segundos, denotando una clara exageración en el tiempo de confrontación probado y en la cantidad de uniformados que realmente dispararon.

Al intentar aclarar las dudas generadas a partir del análisis anterior, con el interrogatorio absuelto por los soldados que participaron en la materialización del daño, las inconsistencias se consolidaron ante la falta de coincidencia entre lo declarado por los uniformados.

Lo narrado por los soldados en torno a las condiciones, atmosféricas, climáticas, temporales y espaciales, no solo se contradice entre sí, sino que se oponen en gran

## SIGCMA

medida con el informe oficial presentado, mientras los señores SLP. Arrubla Betancourt Donald y SLP. Betancourt Ortiz Diego, sostienen recordar una noche oscura, con una vegetación lo suficientemente espesa para haber percibido solo la deflagración de las armas cortas antes de disparar, es decir, solo ese destello de luz que deja el proyectil al salir de la boquilla del arma, el SLP. Sánchez Ruiz Rodolfo y CS Lasso Londoño José, afirmaron que el sector estaba parcialmente iluminado, que había casa alrededor, que la vegetación era alta pero no espesa y que observaron con claridad a los tres sujetos, empuñar el arma y accionarla.

La dicotomía evidenciada en las declaraciones valoradas, tampoco se advierte superada con el análisis de los resultados arrojados por la prueba de Absorción Atómica realizada para corroborar la presencia de residuos de pólvora en las extremidades superiores de los cuerpos de los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, contenidas en el informe de investigador de laboratorio No. 381187 del 25 de enero de 2008, dirigida al Juzgado 64 de Instrucción Penal Militar de Pitalito, Huila.

El documento con asunto “*análisis de residuos de disparo en mano*” dio como resultado una compatibilidad de residuos en mano derecha del señor Oscar Gálvez Nova compatibilidad, en cuanto al señor Yovin Smith Carvajal Muñoz, una compatibilidad con residuos de disparo en manos derecha e izquierda, pero respecto del señor Jaime Galvis se concluyó incompatibilidad con residuos de disparo en mano, pues arrojó negativo el resultado para dorso derecho, para palma derecha, para dorso izquierdo y para palma izquierda.

Resultados estos, que no solo llaman la atención porque tanto la versión oficial de la entidad demandada como lo declarado por lo militares es consistente en señalar que los tres occisos dispararon sus armas, sino porque los resultados de balística dan cuenta de que las tres armas fueron accionadas y sus cartuchos estaban esparcidos en toda el área. Entonces ¿Por qué fue encontrado cerca del occiso Jaime Galvis una pistola BROWING con proveedor que contenía cartuchos calibre 7,65 y 03 vainillas calibre 7,65 percutidas, si el análisis de residuos de disparo en mano respecto de él arrojó no haber disparado el arma?

## SIGCMA

De las evidencias obrantes en el expediente, en especial del informe de investigador de campo que realizó la documentación fotográfica e inspección técnica a los cadáveres hallados en la finca de propiedad del señor Gentil Toro en la vereda palmario<sup>53</sup>, no se deriva alguna situación que pueda justificar la presencia de la pistola y las 03 vainillas percutidas encontradas cerca a Jaime Galvis, sin que haya sido accionada por este. Las tomas fotográficas 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14, los Elementos Materiales de Pruebas EMP y Evidencia Física EF circundantes no permite colegir la presencia de otro cadáver cercano que pudiese explicar de manera exagerada, que la pistola BROWING haya sido percutida por otro de los occisos.

Hipótesis que, de considerarse valida, al instante quedaría desvirtuada, dado que fueron encontrados cerca de cada uno de los otros dos cadáveres revólveres con cartuchos percutidos, lo que daría a entender que cada quien disparo su propia arma. Por lo tanto, NO se encuentra una razón lógica ni acorde con lo plasmado en el informe suscrito por el comandante de segunda sección 3er pelotón compañía “B” del Batallón de Infantina No. 27 “MAGDALENA” en el que narra sobre los hechos ocurridos el día 13 de septiembre de 2007 en la vereda palmaritos,<sup>54</sup> que explique las 03 vainillas calibre 7,65 percutidas y compatibles con la pistola del mismo calibre, encontrada cerca al occiso Jaime Galvis, teniendo en cuenta que el no habría disparado el arma conforme el resultado del “análisis de residuos de disparo en mano” que se le práctico.

Sus prendas de vestir, no pudieron camuflar los residuos de pólvora que deja la pistola al momento de disparar y menos, si lo hizo en más de una oportunidad, no se evidencia el uso de guantes o algún otro elemento que justificara la presencia de un arma que no fue accionada, más allá del hecho de haber sido implantada, lo cual, también resta credibilidad a la versión entregada por la entidad pública.

En cuanto al restante de cuerpos encontrados sin vida, cada uno acompañado de un arma, con pruebas balísticas y forenses que demuestran haber sido detonadas, existen fundadas dudas de que en efecto hubiesen sido disparadas por ellos

---

<sup>53</sup> Folio 181 -186 C. Principal (Expdte. - 00126)

<sup>54</sup> Folio 01 C. Pruebas 1 (Expdte. - 00126) Anoto el oficial: “...procedí a hacer un registro perimetrico del Área, donde fueron hallados tres cuerpos sin vida los cuales portaban armas de fuego de corto alcance, ordené asegurar el Área he informar inmediatamente al Comando del Batallón”

## SIGCMA

antelación o en inmediaciones al combate pues la posición en las armas fueron dispuestas con los cadáveres no coincide con la forma en que por los disparos recibidos cayeron al suelo, lo cual genera sendas sospechas sobre el hecho de que fueran utilizadas realmente por ellos o por intermedio de un tercero cuando ya se hallaban sin vida sus cuerpos.

Aun cuando en gracia de discusión se quiera convenir que en efectos las víctimas restantes realmente dispararon las armas halladas, clínicamente no es posible aceptar que los dos lo hubieran hecho dado que, uno de los agentes detonante de convulsiones según la organización mundial de la salud en personas con epilepsia es la ansiedad o el estrés<sup>55</sup>, por lo tanto, encontrándose probado que el joven Yovin estaba diagnosticado con esta enfermedad, era poco probable que su participación hubiese sido tenida en cuenta en una empresa criminal o que participando de ella lograra sostener si quiera el arma o peor aún, apuntar para dispararla, siendo tan reiterados los episodios convulsivos que se le presentaban, tantos que le impedían, según refieren los documentales, testigos y parientes, tener una vida normal y realizar un oficio como todos los demás.

En efecto, sobre la enfermedad de Yovin Smith Carvajal, obra en el expediente la historia clínica remitida por la Empresa Social del Estado Municipal Manuel Castro Tovar de Pitalito – Huila <sup>56</sup> dando cuenta que el joven fue atendido en diferentes oportunidades entre el mes de noviembre de 2003 y el mes de mayo de 2007 por epilepsia.

Reposan también, notas medicas del mes de mayo de 2003 en donde el paciente asiste por cuadro de más o menos hace 4 años de epilepsia con episodios convulsivos;<sup>57</sup> que entre los meses de mayo y julio de 2004 asistió porque se le acabo el medicamento para el control de epilepsia<sup>58</sup> y que en abril de 2004 el día 22, el paciente presentó tres episodios de convulsiones refiriendo “*que es mejor suicidarse*”<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> <https://www.paho.org/es/temas/epilepsia>

<sup>56</sup> Folios 94-110 C. Principal (Expdte. - 00126)

<sup>57</sup> fl. 106 ibidem

<sup>58</sup> fl. 105 ibidem

<sup>59</sup> fl. 104 ibidem

En el mes de diciembre del año 2004 se deja constancia de que asistió por control de epilepsia presentando convulsión hacia tres días.<sup>60</sup> En febrero de 2005 se indica que tuvo ataque de epilepsia dos meses atrás.<sup>61</sup> Se registra en los meses de agosto y septiembre de 2007 anotación solicitando formulación de medicamentos por ser paciente epiléptico.<sup>62</sup>

Al respecto, el señor **Humberto Gómez Argos**<sup>63</sup> declaró:

*“(...) Sí que es para una declaración de Yovin. A Yovin lo distingo porque yo viví en el barrio Madelena y porque yo vendo productor (sic) agrícolas en la galería y en ese tiempo también le vendía a la mamá de Yovin a doña Delia, a partir de la muerte de Yovin doña Delia ya no volvió a la galería, hasta ahora ultimo que ha vuelto y Yovin era un muchacho que le daban ataques y permanecía jugando más que todo en la calle con los niños, era el que le hacía la comida ahí en la casa a todos y arreglaba la casa, la mantenla bonita, bien arregladita, también le ayudaba, hay veces le ayudaba a la mamá (sic) en la galería, uno que otro mercado y sufría constantemente de unos ataques que le daban, a Yovin nunca le miré ningún vicio que yo hubiera detectado ni malas juntas. Se me hizo raro el día que apareció que lo trajeron en la morque lo trajeron todo golpeado y ya muerto (...)”*

En los mismos términos declaro la señora **Edith Silva Chicaiza**<sup>64</sup> al ser cuestionada sobre los motivos que la citaban a rendir declaración:

*“Si por la muerte de Yovin Smith Carvajal Muftoz. Se lo que miré por la televisión, que lo hablan matado el Ejército para allá para el lado de Palestina me parece. Es todo.*

*PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Cuanto tiempo hace que usted conocía a señor Yovin Smith Carvajal. CONTESTÓ: A él cuatro años, porque yo distingo a la mamá Delia Marla Muñoz, hace siete años, cuando nosotros nos pasamos a vivir en ese barrio, ellos ya vivan ahí y todavía viven ahí. (...) PREGUNTADO: ¿A qué se dedicaba Yovin Smith Carvajal? CONTESTÓ: Yovin le ayudaba a la mamá por ahí en la galería, porque más que todo él no trabajaba por que el sufría ataques de epilepsia, como a él le daban frecuente los ataques como que se debilitaba y casi no podía trabajar, mas que todo se la pasaba en la casa. (...) PREGUNTADO: ¿Diga si usted en alguna oportunidad presencié los ataques de epilepsia que dice le daban al hoy extinto Yovin Smith? CONTESTÓ: si vi, a él le daban frecuentes, le tocaba mantener tomando una droga y cuando se le acababa le daban varies veces en el día, cuanto la tomaba se controlaba, pero cuando le daban se caía al suelo y comenzaba a torcerse, se le torcían los ojos, a uno siempre le daba susto (sic)”.*

<sup>60</sup> fl. 104 ibidem

<sup>61</sup> fl. 102 ibidem

<sup>62</sup> fl. 96 ibidem

<sup>63</sup> Folios 164-166 C. Principal (Expdte. -00126

<sup>64</sup> Folios 154-156 C. Principal (Expdte. - 00126)

Así mismo, La testigo **Lilia Pena Sterling**, contestó:<sup>65</sup>

*“PREGUNTADO: Conoce el motivo por el cual se le ha citado a rendir testimonio. CONTESTÓ: Por la muerte de Yovin Smith Carvajal. Lo que se es lo que saben todas las personas, se lo llevaron tal vez engañado no sé cómo hicieron para sacarlo de ahí de la casa porque ese día estaba en la casa de él yo lo miré como hasta las ocho y media que se fue para la casa que a acostarse y a las cinco de la mañana que escucho unos gritos de la vecina, me levantó y abro la ventana y era el carro de la funeraria con la razón que el muchacho estaba muerto por la salida de Palestina lo encontraron como en Palmarito, por ahí por Palmarito que lo mataron yo no fui pero si supe que por ahí que lo encontraron, después salió en las noticias que habla sido muerto en combate que no sé qué (sic) y salieron fotos en el periódico que echándolo en un helicóptero cuando a él lo recogió fue el carro de la funeraria y lo trajo para acá para la morque. (...)”*

De allí que esta Colegiatura encuentre mayor credibilidad en el hecho de que Yovin Smith Carvajal era una persona con problemas de salud en razón de la epilepsia que padecía, que presentaba frecuentemente ataques y requería ser medicado de forma permanente, que no trabajaba sino que le colaboraba a su madre en los oficios de la casa, y que el día previo a su deceso, es decir, el 13 de septiembre de 2007 fue visto por última vez aproximadamente a las 08:30 de la noche, cuando unos hombre que días antes se habían ganado su confianza fueron a buscarlo a su casa para sacarlo de ella con engaños y ponerlo a disposición de los uniformados para ser ejecutado, al hecho de que él accionó su arma en contra de la avanzada militar al sentirse descubierto por el operativo militar.

Por otro lado, en lo relacionado con los señores Oscar Gálvez Nova y Jaime Galvis, las declaraciones testimoniales recaudadas desmiente la declaración de los uniformados sobre la forma en que ellos llegaron a la finca del señor Toro, pues los testigos dijeron haberlos vistos por última vez en un retén del Ejército el día inmediatamente anterior a sus muertes:

**Hermes Muñoz Gómez:**<sup>66</sup>

*“(...) CONTESTÓ: Oscar era el que estaba viviendo con mi hermana Mayerli con Oscar nos encontramos un día jueves y él iba con otro muchacho con Jaime y entonces me dijo que le llevara cien mil pesos a mi hermana que él no podía subir porque se iba para donde la finca de la mamá, me los paso y al rato me los volvió a pedir que porque se iba para San Marcos ellos llevaban un televisor, entonces yo salí como a las cinco y media de la tarde fue un día jueves ellos*

<sup>65</sup> Folios 158-161 C. Principal (Expdte. - 00126)

<sup>66</sup> Folios 143-144 C. Principal (Expdte. - 00246) y folio 81-82 C. Despacho Comisorio (expdte - 00219)

*salieron adelantico. Yo me fui en la moto más atrás con mi ex mujer Liliana Marcela Bocanegra, entonces ahí en la parte de la vereda Las Mercedes al pie de la escuela donde termina el pavimento cuando pasó por ahí había un retén del ejército y los tenían parados a ellos yo pasó despacio y un soldado se vino como a detenerme como a hacerme el pare pero se desanimó, yo seguí el rumbo pero paraba por ratos a ver si ellos me alcanzaban, pero ellos nunca me alcanzaron y así fue todo el camino hasta que llegue a la casa, no volví a saber más hasta el otro día que me enteró que los habían matado. (...)*  
*PREGUNTADO: Usted ha manifestado que reside en la vereda El Salado, diga en qué sector del municipio de Acevedo queda esa vereda. CONTESTÓ: Para el lado de la Inspección de San Adolfo y para ir allá tenía que pasar por donde el ejército tenía retenidos a Oscar Gálvez y Jaime”.*

**Jorge Arturo Polania Perlaza<sup>67</sup>:**

*“CONTESTÓ: (...) el día 13 de septiembre de 2007, venia yo de la vereda la Victoria de Acevedo hacia el área urbana, ahí cuando pasó la escuela de las Mercedes (...) miró a Oscar Gálvez y Jaime estaban desmontados de la moto y estaba el ejército los tenía ahí entonces como yo venia en un campero verde le mermé la velocidad y al verlos ahí les hice la seña que qué pasaba me dieron ellos que era un retén del ejército pero que va se iban eso fue aproximadamente a las cinco y cuarenta de la tarde (...) PREGUNTADO: Diga cuanto tiempo hacia qua usted distinguía a Oscar y Jaime y por qué motivo. CONTESTÓ: Con ellos los habla visto aquí en el pueblo amigos no solo (sic) que nosotros tenemos una finca en la vereda El Rosario y ellos tenían finca en la vereda La Estrella o sea dos veredas cercanas y me daba cuenta que eran campesinos que laboraban en la parte cafetera.”*

**Lilia Marcela Bocanegra Santa:<sup>68</sup>**

*“(...) CONTESTÓ: Pues a mí me consta que el día jueves no recuerdo la fecha salí de trabajar, me dirigía a la casa en compañía de Hermes Muñoz en moto iba de Acevedo a la vereda El Salado porque trabajaba en el matadero y yendo el ejército estaba haciendo reten en las Mercedes cuando pasó miró al señor Jaime y a Oscar montados en la moto hablando con el ejército, seguí el mi camino y no volví a saber nada hasta el día viernes a las siete de la mañana que me comunicaron que estaban muertos eso nos dio muy duro a todos, la familia sufrió mucho por esa muerte y hasta el momento no se nada más. (...)*  
*PREGUNTADO: Diga que distancia hay aproximadamente desde el casco urbano de Acevedo y el sitio donde el ejército tenía retenido a Jaime y Oscar. CONTESTÓ: Más o menos un kilómetro. PREGUNTADO: Describa el sitio donde el ejército habla retenido a Jaime y Oscar. CONTESTÓ: Ahí cerca queda la escuela, el sitio donde los tenían a ellos es en la parte sin pavimentar de la vía cerca de una alcantarilla. (...) PREGUNTADA: En que trabajaba Oscar Gálvez y en que gastaba sus ingresos. CONTESTÓ: Trabajaba en la agricultura, tenía una tienda de negocio que le tocaba surtir y venir a mercar. Lo que devengaba lo destinaba al hogar y estaban construyendo una casa...”*

**Efraín Peña Romero:<sup>69</sup>**

<sup>67</sup> folios 144-145 C. Principal (Expdte. - 00246)

<sup>68</sup> Folios 147 C. Principal (Expdte. - 00246), y folio 79 C. Despacho Comisorio (expdte - 00219)

<sup>69</sup> Folios 146 C. Principal (Expdte. - 00246), y folio 78 C. Despacho Comisorio (expdte - 00219)

*“(…) CONTESTÓ: Lo único que ese, el día anterior a aparecer muerto Oscar Gálvez tipo cuatro a cinco de la tarde llegó a mí compra café y me vendió café, eso es lo que tengo que decir. (...): PREGUNTADO: ¡Diga si usted conocía con anterioridad a Oscar, en caso afirmativo el motivo de ese conocimiento! CONTESTÓ: Visité la finca de la mamá de Oscar con el motivo de comprar pasilla ahí lo conocí. (...)”.*

**Edilberto Galvis Nova:<sup>70</sup>**

*“CONTESTÓ: Ese día fui como a las dos de la tarde con Oscar mi hermano a bajar el café de la finca de la vereda la Estrella ahí bajamos nos estuvimos un rato en la casa. vendimos el café donde Efraín Peña saló mi hermano como a las cuatro tomó algo y se fue, ya cuando por la madrugada del otro día me llamaron al celular que ellos hablan fallecido la noche antes de la muerte de ellos fue el comandante de la Policía de Acevedo a la casa mía para que le hiciera un viaje al ejército para llevar unos soldados, cuando salí ya iba a prender el carro ellos ya se habían subido, el comandante del ejército uno negro se quedó mirándome y dijo que no, que ya no el viaje y se fueron, me llamaron de la funeraria Los Olivos me dijeron que a los dos muchachos los hablan matado para el lado de Palestina en un punto Charguayaco de para abajo...”*

**Nicolas Hernández Delgado:<sup>71</sup>**

*“CONTESTÓ: Yo a los muchachos a Oscar y Jaime Galvis los distinguía desde que estaban donde la abuelita Custodia en la finca éramos amigos bien conocidos, ese día yo bajaba de una finca del lado de San Adolfo, cuando pasaba por la vereda las Mercedes, el ejército tenía a Oscar y Jaime al lado de la vía con un televisor y una moto roja, como al otro día me enteré que a ellos los hablan matado (...) PREGUNTADO: Diga a qué horas vio usted a Oscar y Jaime que los tenía a retenidos el ejército: CONTESTÓ: Después de las cinco en la vereda Las Mercedes como a un kilómetro del casco urbano de Acevedo debajo de un guamo, yo bajaba en una moto. (...) PREGUNTADO: Diga porque afirma que los que tenían retenidos a Oscar y Jaime era el ejército: CONTESTÓ: Porque en ese entonces habían Puestos de control en el puente y mantenían pasando entonces uno los tenía muy bien presentes.”*

Para la Sala, no resulta claro que seis (6) testigos sin relación aparente entre ellos sostengan que los señores Oscar Gálvez y Jaime Galvis, eran agricultores conocidos en la región que el día 13 de septiembre de 2007 bajaron al municipio de Acevedo a vender el café que habían recolectado y a desempeñar un televisor que meses antes comprometieron en una casa de compraventa, tal como lo demuestran las testimoniales y en la madrugada siguiente, sus cuerpos fueron encontrados sin vida en el municipio de Pitalito, junto a la vereda de palestina en Palmerito, Huila, como resultado de un operativo antiextorsivo, máxime, cuando cuatro (4) de esos testigos afirmaron haberlos visto detenidos por soldados del Ejército Nacional en

<sup>70</sup> Folios 148-149 C. Principal (Expdte. - 00246)

<sup>71</sup> Folios 149-150 C. Principal (Expdte. - 00246)

## SIGCMA

uno de los retenes militares que hacían frecuentemente bajo el puente el mismo día entre las 4:30 y las 6:00 de la tarde.

Recordemos que según la versión de los demandantes, el día de los hechos los señores Oscar Gálvez Nova y Jaime Galvis fueron interceptados por uniformados mientras conducían una motocicleta roja por el casco urbano sobre la vía que del municipio de Acevedo conduce a su lugar de residencia en la vereda San Marcos en un retén militar instalado en el cruce de La Victoria, luego fueron conducidos hasta el municipio de Pitalito, a las afueras de el sector denominado Palestina, cerca de la vereda Palmerito, a pocos metros de la finca del señor Gentil Ferney Toro Gharry, donde junto a otro, el señor Yovin Smith Carvajal Muñoz fueron asesinados sin mediar palabra, colocando cerca de sus cuerpos tres armas de fuego, dos revólveres y una pistola, para simular una confrontación armada.

Versión que por la naturaleza y fluides en que fue narrada por los distintos actores y testigos que declararon sobre la circunstancia de modo, tiempo y lugar que mediaron en la materialización del daño, en este punto ofrece mayor credibilidad que la tesis esgrimida por el personal militar. La tesis de la parte demandante sobre la ejecución arbitraria y extrajudicial del que fueron víctima los señores Gálvez, Galvis y Carvajal, permite explicar, las inconstancias entre los resultados de balística demostrativos de que tres armas disparadas y solo dos pruebas positivas de quienes supuestamente accionaron las armas, así como los resultados de necropsia que indican marcas de maltrato en los cuerpos de las víctimas e imposibilidad de determinar su posición respecto del tirador. Explicaría también porque en el lugar de los hechos no se evidenciaron huellas de frenado o algún otro indicio de que al lugar tanto los soldados como los civiles hubieran llegado en motocicletas y, nos permitiría entender el por qué de la falta de conexidad y coherencia entre las versiones del personal castrense y los informes oficiales rendidos por la institución.

No resulta lógico que el informe rendido por el suboficial del Ejército que ejecutó la operación consignara en el documento que las personas abatidas por el Ejército desatendieron la proclama de la brigada "*SOMOS TROPAS DEL EJÉRCITO NACIONAL*" y abrieron fuego, principalmente cuando quien fue testigo directo del

hecho, sostiene que antes de los disparos esa noche no escucho nada, ni motos, ni gritos, ni nada, pues no podemos pasar por alto que la operación se llevó a cabo a poca distancia de la casa habitada por el testigo **Gentil Ferney Toro Gharry**, presuntamente extorsionado, quien conforme a la declaración jurada, indicó:<sup>72</sup>

*“Ahí me comentaba el señor algo que es por lo que ocurrid allá en la finca. La fecha si no la recuerdo pero sobre los tres muchachos que el Ejército mató allá en la finca mía en la Vereda Palmarito, me estaban llamando que a extorsionarme entonces ese día llamaron que iban a ir por la Plata, ahí fue donde yo llamé a un muchacho del Ejército que me había dado el número, entonces me dijo que me encerrara que no saliera de la casa, que esperara a ver, que no fuera a salir y ya como a las once pasadas, once y algo de la noche fue que ya se prendió la balacera, ya cuando me dijeron que ya podía salir fue cuando ya vi los tres muertos allá fuera, yo los vi ahí y les hicieron levantamiento, me dijeron que los miraba a ver si los conocía y yo no conocía a ninguno y les hicieron el levantamiento y se los llevaron esa misma noche.”*

*“PREGUNTADO: ¿Diga respecto a su casa, en qué parte y a qué distancia quedaron los cuerpos de los tres muchachos que usted dicen mataron esa noche en la vereda Palmarito? CONTESTÓ: Uno quedó en toda la carretera en toda la entrada, quedó uno, el otro quedó más cerca de la casa y el otro si quedó a mano izquierda sobre el potrero, de la carretera a unos treinta metros de la carreterita que entra a la casa sobre el potrero. PREGUNTADO. ¿Cuántos metros hay aproximadamente de la vía central a la casa suya? CONTESTÓ: Por ahí cincuenta metros creo, no hay más, ¡el primero quedó por ahí a unos veinticinco metros de la entrada y el otro quedó ahí unos diez quince metros más adelante, cerca de la casa, porque inclusive yo de la casa escuchaba como se quejaba porque estaba cerquita, se estaba muriendo”. (...) PREGUNTADO: Durante el tiempo que duró la balacera, se escucharon voces del Ejército. CONTESTÓ: **No yo no escuche sino la balacera**, cuando va se calmó la balacera yo prendí la luz y me dijeron que las apagara y que no fuera a salir, al rato va me dijeron que ya puede salir y puede ir a mirar a ver, fue cuando me dijeron que fuera a mirarlos.*

*“PREGUNTADO: ¿Diga si usted ha tenido algún inconveniente con el Ejército? CONTESTÓ: Pues ese día que me querían llevar a investigarme, entraron y pidieron papeles yo estaba en un casino ahí por la cuarta, les dije que por qué y me dijeron que los acompañara, les dije que la moto y me dijeron no tranquilo que ahí se la cuida, camine como dos cuadradas y ahí la tenían cuadrada y me dijo que me subiera a la turbo entonces yo le dije que por que me iba a subir que yo no debía nada, es más le dije que ni me había requisado y que yo andaba armado, ahí le mostré los documentos de la pistola y todo entonces de una vez llame a mi hermana María Alexandra y le dije que mire que me iban a subir a un carro del Ejército y que yo no debía nada que por qué me iban a subir, entonces ella me dijo que no, que no me dejara subir que ella ya llamaba a ver qué era lo que había pasado, entonces el muchacho me dijo que no que me fuera, que después de me comentaba porque me querían llevar a investigarme me dijo que le diera el número que él después me comentaba lo que pasaba,*

<sup>72</sup> Folio 164-168 C. Principal (Expdte. - 00246)

que me fuera y yo le di mi número de teléfono, después me llamó y me comentó que me iban a recoger que me llevaban para investigarme porque decían que yo era paraco, me llamó y me dijo venga y le cuento por qué lo iban a investigar, que porque yo era paraco y le dije que qué paraco si yo soy de aquí del pueblo y que todo mundo me conoce y nada más, eso me comentó. PREGUNTADO: ¿Diga cuánto tiempo transcurrid aproximadamente entre la fecha en que usted le dio el número del teléfono al militar a que ha hecho alusión y la fecha en que empezó a ser extorsionado? CONTESTÓ: Como un mes y los dos meses, porque como yo mantenía donde mi papá y allá es malísima la señal, en la vereda los Andes”.

PREGUNTADO: ¿Diga a qué hora usted recibid la llamada última de los extorsionistas? CONTESTÓ: Por la tarde, como a eso de las cinco o seis de la tarde. PREGUNTADO: ¿Diga usted que hizo después que recibió la última llamada de los presuntos extorsionistas? CONTESTÓ: Ah pues yo llamé a este muchacho que me había dado el número telefónico, al muchacho de apellido Rodríguez, decía que era del (...) Batallón y que andaba de civil a toda hora. PREGUNTADO: ¿Cuándo el personaje de apellido Rodríguez le suministro a usted el número de teléfono y por qué motivo? CONTESTÓ: “Más o menos el día que me comentó que me iban a recoger, por eso el me dio el número de teléfono y yo le di el mío, que me daba el numero para cualquier cosa que se me ofreciera, que a la orden que lo llamara”. PREGUNTADO: ¿Diga en que sitio se encontró usted con el militar con quien se cruzó los números de teléfono? CONTESTÓ. "En el parque de aquí de Pitalito" PREGUNTADO. ¿Diga por qué usted le dio el número de teléfono al militar de apellido Rodríguez? CONTESTÓ. "Normal, uno no debe nada, nos pusimos a hablar y me dijo que cualquier cosa que se me ofrezca y como él ya me lo había pedido cuando me iban a recoger y ese día me dio el de él".

Cómo explicar que en una zona rural como Palmeritos, a media noche en absoluto silencio, no le permita al propietario de la finca aledaña escuchar las voces del Ejército, haciendo la proclama, pero si enfatizar en las voces que le gritaban que apagara la luz y no saliera de casa, más si se tiene en cuenta la zozobra que sin duda impera en este tipo de situaciones, lo que muy seguramente mantuvo atento a la víctima de extorsión de lo que pudiera acontecer a las afueras de su casa.

A este hecho irregular, también le resta credibilidad las extrañas circunstancias en que el señor Gentil Toro, logro contactar al Ejército Nacional el 13 de septiembre de 2007, a solo pocas horas de que se suscribiera el operativo militar y de cómo este suceso, es resultado del intercambio telefónico con el integrante del ejército (Rodríguez), quien luego de acusar al señor estratégicamente al señor Toro de ser integrante de grupo armado ilegal y pretender llevarlo en un vehículo del ejército para investigarlo, termina ofreciéndole su contacto y colocándose a su disposición o, que fuera solo un mes después que comenzarán las llamadas extorsivas que con anterioridad a ese episodio no se habían presentado.

## **SIGCMA**

Situación que nos lleva a cuestionar como se autorizó un operativo militar sin una llamada a de alerta al batallón u otro indicador real de la situación más que la palabra del agente “Rodríguez” y por qué si su participación fue tan relevante del nunca se dio cuenta en documentos oficiales o en la investigación disciplinaria 042 que el Ejército Nacional promovió, llama la atención la capacidad de reacción de la administración del batallón para movilizar al pelotón, si la llamada de auxilio se recibió entre las 05 y las 06 de la tarde del día 13 de septiembre de 2007 como logró dar parte al comandante del batallón de infantería No. 27 “magdalena”, conseguir la autorización de una misión táctica y desarrollarla ese mismo día a las 22:00 horas (13-22:00- sep-07), dejando como resultado tres personas de muerte heridas.

Si los hechos correspondieran al evento descrito por los uniformados, en el área delimitada se hubieran recolectado los cascos de bala producto del enfrentamiento armado, sobre todo los provenientes del arma que supuestamente disparaban las víctimas contra los uniformados, más aún, de ser cierto el relato aportado por el Comandante y los demás soldados, los alrededores se hubieran encontrado contaminados por las dispersiones de pólvora que el cono difusor de las armas percutidas deja en el aire al ser accionada y ello no ocurrió, pues esa es una de las características fácilmente percibirles cuando se analizan este tipo de enfrentamientos que siempre dejan huellas en la naturaleza.

De las huellas que dejó el enfrentamiento en la naturaleza nada se puede referir sobre la existencia de un verdadero combate, en tanto los proyectiles no impactaron de frente contra ningún árbol, arbusto o semoviente, la mayoría de las vainillas percutidas fueron halladas sobre el suelo, como quien proyecta el fusil al cielo al momento de disparar, hecho que coincide con lo relatado por Gentil Toro y su padre, sobre observar disparar a los militares al aire durante el momento del supuesto combate.

Además, 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, pues las heridas no

coinciden con la disposición final de los cuerpos, 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.

Véase que aun cuando el Protocolo de Necropsia fue conclusivo en dictaminar que la trayectoria de los disparos que dieron muerte los señores Gálvez, Galvis y Carvajal fue Antero - Posterior, Superior - Inferior, sobreviene una imposibilidad de encuadrar dichos resultados con la posición del tirador en el plano, principalmente cuando se sostiene que la escuadra de primer contacto que le dio de baja, se encontraba en el flanco derecho en posición al objetivo y camuflados en el espesor de la vegetación.<sup>73</sup>

Esta dificultad de los especialistas al momento de determinar la posición del tirador (uniformado) respecto de la víctima (civil), por la pluralidad de jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido comúnmente asociada con ejecuciones arbitrarias, como hecho indicador de que los cuerpos fueron gradualmente alterados. En el presente caso, dicha postura se vio reforzada por los informes rendidos por el comandante y los lugartenientes de la brigada quienes afirmaron inspeccionaron el área, pues, es en ese momento en que se sostienen encontrar tres cuerpos cada uno portando un arma de fuego, lo que nos lleva a inferir que la escena fue estratégicamente alterada para revestir de enfrentamiento armado lo que todas luces se trataron de una ejecución extrajudicial.

Por consiguiente, las anteriores consideraciones son suficientes elementos de juicio que dan certeza a la Sala, para afirmar sin temor a equívocos que los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, eran campesinos dedicados al cultivo de la tierra, sin antecedentes penales o judiciales de ninguna clase o vínculos probados con grupos armados al margen de la ley, totalmente ajenos al conflicto armado, no murieron al ser sorprendido en un comportamiento ilícito sino, dados de baja en total estado de indefensión, por la escuadra militar que comandaba personalmente por el CS. Lasso Londoño José, y los soldados regulares que integraban la compañía, para posteriormente presentarlos como delincuentes dado de baja en combate, es decir, como “objetivos rentables.

---

<sup>73</sup> Folio 96 al 106 del cuaderno de Pruebas No. 01

***Segundo Cargo: (i) Insuficiente acervo probatorio para manejar alguna de las tesis jurídicas en que se funda la responsabilidad de la administración.***

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 tesis jurídicas o títulos de imputación 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.

En el presente caso, el juez de primera instancia resolvió condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, encontrando probada la concreción de un **riesgo excepcional** en la operación militar antisequestro desplegada por uno de los contingentes del Batallón de Infantería No. 27 “Magdalena” el 13 de septiembre de 2007 en inmediaciones municipio de Pitalito - Huila, en la vereda Palmarito, donde fueron asesinados los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, por considerar que su muerte fue resultado de un uso desproporcionado de las armas de dotación oficial.

En su recurso de apelación la parte demandada solicita se revoque la sentencia de primera instancia, alegando que las pruebas aportadas al plenario en relación con el fallecimiento de los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, resultan insuficientes para manejar alguna de las tesis jurídicas en que se funda la responsabilidad del Estado, por cuanto sus muertes no obedecieron 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.

No obstante, a pesar de los argumentos que soportan este segundo cargo, la Sala considera que al proceso fueron aportados, decretados y trasladados<sup>74</sup> suficientes

---

<sup>74</sup> Las pruebas trasladadas testimoniales y documentos de los procesos disciplinarios y penal seguidos en relación con los hechos del 13 de septiembre de 2007, son susceptibles de valoración en este proceso, porque fueron solicitadas por las partes en la demanda y en la contestación y, en consecuencia, fueron debidamente decretadas y aportadas al sub lite, y, por lo tanto, se respetaron las garantías procesales de defensa y contradicción, razón por la cual el primer cargo invocado en el recurso no estaría llamado a prosperar como quiera que en el expediente existe un caudal probatorio suficiente para decidir

medios probatorios, demostrativos de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que mediaron en el fallecimiento de los señores Gálvez, Galvis y Carvajal, lo cual, desestima su vocación de prosperidad pues, encajan en al menos una de las tesis jurídicas desarrolladas jurisprudencialmente por el Consejo de Estado.

Esto es así, considerando que si bien es cierto que la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, sostiene que los señores Gálvez, Galvis y Carvajal, dispararon en contra del pelotón ante la proclama que identificaba a los uniformados como miembros de la fuerza pública, los documentos oficiales, los informes de policía judicial, los dictámenes periciales y las declaraciones testimoniales permiten inferir todo lo contrario, esto es, que dicho combate nunca ocurrió.

Los elementos de prueba que conducen a la anterior aseveración son los que revelan que los señores Gálvez, Galvis y Carvajal no comprometían en ninguna medida la vida del señor Gentil Toro presunta víctima de extorsión, al momento de ser detenidos, retenido y ejecutados por efectivos de la institución, pues al momento de ser interceptados por los uniformados o sus colaboradores, no portaban armas de uso privativo de las fuerzas pública, ni daban lugar a sospecha alguna con su conducta, circunstancias que resultan importantes de mencionar para arribar a la conclusión de que el falso operativo se desplegó para demostrar una ejecución extrajudicial, no una legítima defensa.

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 y está 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 viene siendo comprometida a título de **falla en la prestación del servicio** y no por riesgo excepcional.

---

el asunto de fondo. 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

## **SIGCMA**

El Consejo de Estado tratándose de casos de ejecuciones extrajudiciales materializadas por agentes del Estado, también ha precisado cómo la existencia de ciertos elementos, conductas o actuaciones pueden ser indicios de la responsabilidad del Estado, por ejemplo, las declaraciones efectuadas por los uniformados involucrados, entre otros. Además, la Corte Constitucional en recientes providencias como la T380/18 y T60/21 ha enunciado otros hechos indicadores como:

- I. La existencia de un presunto enfrentamiento con armas que no eran idóneas para el combate;
- II. Operaciones adelantadas en conjunto por informantes desmovilizados, que señalan a las víctimas como guerrilleros;
- III. Contradicciones e imprecisiones en los testimonios de los militares respecto a la forma en la que se adelantaron los enfrentamientos;
- IV. La no concordancia entre los relatos de los hechos realizados por los miembros de la Fuerza Pública y el protocolo de necropsia y otros informes técnicos allegados al proceso.

En consideración de lo precedente, se estableció, que:

- i) La muerte de los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, ocurrió en el marco de las acciones de ocupación, registro y destrucción adelantadas por soldados profesionales de la tercera escuadra de la compañía Catapulta adscrita al Batallón de Infantería No. 26 “Cacique Pigoanza” de Garzón, perteneciente a la Novena Brigada del Ejército Nacional bajo el mando del CP. Buitrago López Jhon, en cumplimiento de la MISION TACICA No. 129 / SOCRATES-1 A LA ORDEN DE OPERACIONES EBANO;
- ii) Una vez ejecutado, fueron señalados de pertenecer a una banda criminal organizada que venía extorsionando a ciudadanos del municipio de Pitalito, sin que obre en el expediente prueba alguna de ello y sin que los militares en sus diligencias de indagatoria hayan expresado, con razones valederas, el porqué de su afirmación;

## SIGCMA

- iii) Según las declaraciones rendidas por los familiares y conocidos, las víctimas no pertenecían a grupo insurgente alguno, por el contrario, eran conocido por su disposición al trabajo y labores del campo;
- iv) Al momento de salir de su casa no vestía prendas alusivas a las fuerzas militares, ni portaban material de intendencia y/o de guerra a pesar de al momento del levantamiento fueron encontrados cerca de los cuerpos dichos elementos;
- v) El CS. Lasso Londoño José y los soldados profesionales SLP. Arrubla Betancourt Donald, SLP. Betancourt Ortiz Diego y SLP. Sánchez Ruiz Rodolfo, si bien, no certificaron el consumo del material de guerra el día de los hechos ni en el tiempo en que estuvieron en la misión, de sus indagatorias se concluye que accionaron sus armas de dotación en contra de las personas que con posterioridad serían identificadas como reconocida como Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz;
- vi) Los militares se encontraban en el marco de una operación militar, la noche en que los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz fueron conducidos hacia el sector de Palmarito, a pocos metros de la casa del señor Gentil Toro presunto extorsionado, sin retorno alguno;
- vii) Los hechos ocurrieron entre las 23:00 horas del 13 de septiembre de 2007 y la 01:00 de la mañana del 14 de septiembre de 2007;
- viii) No se acreditó, el uso de armas de fuego por parte de los occisos, pues aun cuando los militares narraron que las víctimas dispararon sus armas en contra de los soldados luego de haberse identificado como tropas del Ejército Nacional las pruebas de absorción atómica y los resultados de balística no probaron lo afirmado;
- ix) Se produjo una ruptura en la cadena de custodia en tanto se encuentra demostrado que el levantamiento del cadáver registró que la posición de los cuerpos de las víctimas no era natural sino artificial y se constata que el proceso previo a su reconocimiento, estuvo a cargo del mismo grupo de agentes que causó sus muertes, hecho respaldado por la versión del comandante del pelotón el entonces Capitán Buitrago, y demás lugartenientes al afirma que al inspeccionar los occisos les fueron encontrados material de guerra; tal como se evidenció en los elementos de prueba trasladados de la investigación disciplinaria No. 042;

## SIGCMA

- x) Los antecedentes operacionales y las labores de inteligencia que se presentaron como respaldo de la Operación Ebano no son exactos en determinar el objetivo de la operación militar ni los supuestos integrantes del grupo delincencial sobre el cual recaía la misión, luego entonces, es totalmente desconocido para la Sala los argumentos considerados por la demandada para concluir que ese día, a esa hora y en ese lugar esa supuesta organización criminal se presentaría, máxime cuando los antecedentes citados por el Ejército no se encuentran respaldados con denuncias u otros elementos que acrediten su versión.
- xi) No se aportó pruebas que evidencien que su comportamiento obedeció al de un integrante de un grupo criminal. Lo anterior, por cuando el recurrente afirma que al lugar de los hechos los tres individuos llegaron conduciendo una moto con capacidad para un conductor y un parrillero, por un terreno boscoso con suelo rocoso o pedregoso a altas horas de la noche a perpetuar un eventual secuestro de no ver consumado el objeto de la extorsión, tesis que bulto resulta incongruente, pues tal como lo refirió el *a quo*, uno de los elementos asegurados usualmente por el delincuente es el vehículo de fuga, siendo ilógico pesar que en una los moto escaparan los tres individuos y el supuesto extorsionado.

En ese sentido, huelga precisar que los hechos indicadores previamente referenciados consistentes en que los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, fallecieron por los disparos de agentes del Ejército Nacional, en ejercicio de una operación militar irregular, son constitutivos de **prueba indiciaria** que en casos de ejecución extrajudicial resultan suficientes para demostrar la conducta 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 refirió el Juez 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 damnum* 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.<sup>75</sup>

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 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 de los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, 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.

Acoger la tesis de insuficiencia probatorio o exigir un estricto cumplimiento de la carga de la prueba para demostrar la falla en el servicio sería desconocer la flexibilización de los estándares probatorios en interpretación de los principios de equidad y *pro homine*, perdiendo de vista el referente jurisprudencia consolidado 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.

Por consiguiente, el cargo relativo a la insuficiencia de elementos de prueba para desarrollar alguno de los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual, no será acogido por este Tribunal, pues las anteriores consideraciones son

---

<sup>75</sup> 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

## SIGCMA

suficientes elementos de juicio para afirmar sin temor a equívocos que los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, fueron instrumentalizados en desarrollo de una operación ilegal para otorgarle credibilidad al supuesto enfrentamiento armado ocurrido el 13 de septiembre de 2007 por cuanto se trataba campesinos dedicados al cultivo, sin antecedentes penales o judiciales de ninguna clase, sin vínculos con grupos armados al margen de la ley, totalmente ajeno al conflicto armado, que no murieron al ser sorprendidos con material bélico luego de atacar a uno de los soldados obligándolos a reaccionar, sino, dados de baja en total estado de indefensión, por la escuadra militar que comandaba personalmente el CP. Buitrago López Jhon y los soldados regulares a su cargo, para posteriormente presentarlo como delincuentes dados de baja en combate u “objetivos rentables.”<sup>76</sup>

Así pues, considera esta colegiatura que en el caso *sub examine*, el título de imputación de responsabilidad atribuible al Estado conforme a los hechos, 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 negligencia como se atribuyó en la providencia de primera instancia razón por la cual se confirmara la decisión impugnada, pero por los argumentos desarrollados con anterioridad. 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, el incumpliendo de este deber constitucional soporta el grado de acierto y legalidad de la condena impuesta en la decisión recurrida.

### ***iii) Tercer cargo: legítima defensa y/o hecho exclusivo y determinante de las víctimas.***

La entidad demandada ha sostenido a lo largo del trámite procesal de la presente acción que la muerte de los señores Oscar Gálvez Nova, Jaime Galvis y Yovin Smith Carvajal Muñoz, se produjo en el marco de un combate por su propia culpa y que los militares obraron en el marco de legítima defensa.

---

<sup>76</sup> Ver folio 107-113 de cuaderno de pruebas No. 2

## SIGCMA

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 una extorsión y/o secuestro 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. Empero, de los medios de pruebas aportados por las partes y las trasladadas 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.

Para que la versión ofrecida por la parte pasiva de la litis tuviera respaldo probatorio, resultaba indispensable demostrar que la víctima amenazaba peligro al momento de que los soldados decidieran disparar, para ello, no era suficiente la declaración armónica de sus agentes en punto a los dos disparos que supuestamente fueron detonaron, ni el respaldo fotográfico de la pistola marca BROWING número 287318 ni de los revólveres calibre 32 marca SMTIH & WESSON, cuando el dictamen pericial de balística no corrobora que uno de los occisos realmente hubiera disparado su arma, pues tal como se desarrolló en el acápite de hechos probados la prueba de absorción atómica realizada a antebrazos y manos de Jaime Galvis arrojó un **resultado negativo**, desvirtuando con dicho resultado la veracidad de lo afirmado.

Se concluye, entonces, del análisis de los hechos y pruebas recaudadas, las inconsistencias en las versiones de los militares que dicen habrían participado en la confrontación y la ausencia de reporte de la munición gastada por cada uno de ellos, así como la duración del alegado combate y el amparo en la misión táctica de la cual se echa de menos el respaldo investigativo, que el Ejército no logró probar el uso adecuado de las armas. Por el contrario, se probó, que las actuaciones de los agentes de la demandada obstaculizaron la pronta y real identificación de los occisos, el desinterés por el establecimiento de la verdad sobre lo ocurrido y la intención de eludir la acción de la justicia.

## SIGCMA

A lo antes indicado, debe sumarse la inobservancia del derecho fundamental a la presunción de inocencia, que implicaba, que, si en gracia de discusión los occisos hubiesen sido vistos armados 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.

Lo anterior, para precisar que la condición en que supuestamente se dio el citado combate no eran óbice para llevar a cabo la orden arbitraria de ejecución, pues no cabe duda de que la operación se surtió con ocasión a un documento firmado por un agente de rango superior que en ese momento representaba los intereses de la Nación, razón por la cual, aun cuando lo hicieran separados de la constitución actuaron en nombre de la institución, lo que hace jurídicamente imposible sostener que la carga de sus actos debía ser soportada por los demandantes del daño.

El análisis conjunto de las pruebas obrantes en el proceso hace posible afirmar que no existe medio de prueba que permita tener por demostrado que la muerte de las víctimas obedecido o hubiere sido determinada por razón de su propia y exclusiva culpa, tal como lo sostiene la parte demandada.

Para la Sala, alegar el hecho de la víctima como causa exclusiva y determinante del daño, 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 lo advierte 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”*<sup>77</sup>.

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

---

<sup>77</sup> Luis Josseland, Derecho Civil, Tomo II, Vol. I; Ed. Bosh y Cía., Buenos Aires, 1950, pág. 341.

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<sup>78</sup>.*

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 contener el peligro, y que no constituya una reacción indiscriminada, en tanto debe existir coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la Fuerza Pública.<sup>79</sup>

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 las víctimas hayan sido parte de las hostilidades impide que se pueda llegar a deducir razonablemente que los occisos pertenecían a un grupo delincuenciales ni que hubiera planeado, 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

---

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

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

Expediente: 41-001-33-31-006-2008-00246-01 acumulado con 41-001-33-31-006-2009-00126-01 y 41-001-33-31-006-2008-00246-01  
Demandante: Marley Muños Gómez y Otros  
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional  
Acción: Reparación Directo-Ejecución extrajudicial

**SIGCMA**

apelación, y ocurre que ninguna prueba tendiente a tal propósito se trajo al proceso, ni se pidió o buscó aportar. Luego, este tercer cargo invocado tampoco está llamado a prosperar.

#### **- DE LOS PERJUICIOS**

Finalmente, la parte demandada considera que el reconocimiento de perjuicios materiales y morales, en primer grado no se encuentra debidamente soportado con las pruebas allegadas al plenario sin formular un reparo concreto sobre las valoraciones realizadas por el *a quo* frente a ninguno de los dos conceptos, razón por la cual, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre el particular.

En consecuencia, por las razones anteriormente expuestas, la sentencia del siete (07) de junio de 2017, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Neiva, Huila,<sup>80</sup> será confirmada.

#### **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: CONFÍRMESE** la sentencia de fecha siete (07) de junio de 2017, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Neiva, Huila, por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO:** No hay lugar a condena en costas.

---

<sup>80</sup> Aclarada el 29 de junio de 2017, folio 333 -335 cuaderno principal No.02

Expediente: 41-001-33-31-006-2008-00246-01 acumulado con 41-001-33-31-006-2009-00126-01 y 41-001-33-31-006-2008-00246-01  
Demandante: Marley Muños Gómez y Otros  
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional  
Acción: Reparación Directo-Ejecución extrajudicial

**SIGCMA**

**TERCERO:** 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.

**JOSÉ MARÍA MOW HERRERA**  
**Magistrado**

**NOEMÍ CARREÑO CORPUS**  
**Magistrada**

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO**  
**Magistrado**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41-001-33-31-001-2007-00333-01)

Firmado Por:

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

**Noemi Carreño Corpus**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Contencioso 003 Administrativa**

**Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

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

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

Código de verificación: **62cf15cb8b4e792dc6466624af2782a2a2428efb51a81756f2ac0cb0659cbce3**

Documento generado en 15/07/2022 03:27:21 PM

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

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