

REPÚBLICA DE COLOMBIA
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 01**

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, ' 22 MAY 2018

REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	JUAN ANTONIO HERNANDEZ Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
RADICACIÓN	150013333013201300095-01

=====

Procede la Sala a resolver lo que en derecho corresponda respecto de los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la parte demandante y de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Trece Administrativo de Tunja, el veintidós (22) de mayo de dos mil quince (2015).

I. ANTECEDENTES
I.1. DEMANDA. (Fls.26-35)

Gloria Amanda Castro, Juan Antonio Hernández Morato, Mercedes Susana Cubillos en representación del menor Damián Alfredo Hernández Cubillos, Juan Carlos Hernández Castro, Lina Paola Hernández Castro y Belky Mary Pulido Hernández a través de apoderado judicial, pretenden que se declare a la Nación–Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, administrativamente responsable de los perjuicios materiales y extramatrimoniales causados como

consecuencia de la desaparición forzada y posterior ejecución extrajudicial de Jorge Enrique Hernández Castro.

Como consecuencia de lo anterior, solicitan se pague la indemnización por los siguientes perjuicios:

"1. DAÑO MORAL O SUBJETIVOS.

Como consecuencia de la declaración anterior, la Nación colombiana, Ministerio de la Defensa, Ejército Nacional, pagará a cada uno de los demandantes por concepto de daños o perjuicios morales subjetivos lo siguiente:

A la señora GLORIA AMANDA CASTRO, el equivalente a CIEN (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

Al señor JUAN ANTONIO HERNÁNDEZ MORATO, el equivalente a CIEN (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

A la señora MERCEDES SUSANA CUBILLOS, el equivalente a CIEN (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

En representación del menor DAMIAN ALFREDO HERNÁNDEZ CUBILLOS, a la señora MERCEDES SUSANA CUBILLOS quien actúa como representante legal de su menor hijo, el equivalente a CIEN (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

Al señor JUAN CARLOS HERNANDEZ CASTRO, hermano de la víctima, el equivalente a CIEN (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

A la señora LINA PAOLA HERNANDEZ CASTRO, hermana de Jorge Enrique Hernández Castro, el equivalente a CIEN (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

A la señora BELKY MARY PULIDO HERNÁNDEZ, prima hermana de la víctima, el equivalente a CIEN (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales

Total Perjuicios morales para cada demandante: CINCUENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$58,950.000,00) para un total de CUATROCIENTOS DOCE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$412.650.000) para todos los demandantes.

Por las razones anteriormente expuestas y teniendo en cuenta que corresponde al juez según su sana crítica apoyada en principios de equidad e igualdad, hacer la tasación de la cuantía de este daño, como consecuencia de la muerte injustificada de JORGE ENRIQUE HERNANDEZ CASTRO, exigimos el pago de cuatrocientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (400 S. M. M. y.) a cada uno de los demandantes por el daño a la vida en relación, teniendo en cuenta las consideraciones que al respecto se hicieron en páginas anteriores.

4- DAÑO MATERIAL.

Se condene a Nación colombiana, Ministerio de la Defensa, Ejército Nacional, como consecuencia de la declaración de responsabilidad, a pagar a favor de cada uno de los SIETE demandantes la indemnización por concepto del daño, como consecuencia de la declaración de responsabilidad, a pagar a favor de los familiares de JORGE ENRIQUE HERNANDEZ CASTRO la indemnización por concepto del daño material causado, teniendo en cuenta que, él NO FORMABA PARTE DE NINGUNA ORGANIZACIÓN ARMADA ILEGAL, FUE LLEVADO MEDIANTE ENGAÑOS POR SUS EJECUTORES, DE FORMA TAL QUE NO BUSCO NI ASUMIO CONCIENTE O VOLUNTARIAMENTE UN RIESGO INNECESARIO cuya consecuencia lógica del injusto penal es asesinado privando así del sustento afectivo y económico con el cual contribuía al sustento de su familia, se pide se le indemnice el daño material así:

4. a. *Lucro cesante:*

(...)

Los ingresos con que la víctima contribuía al sustento de su familia ascienden pues a CUATROSCIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS PESOS (\$461.500) mensuales, cifra que para el año 2008 significaba el salario mínimo legal mensual vigente en Colombia; por lo que razonablemente era de esperarse que continuara haciéndolo por los restantes meses de vida, así el multiplicar las dos cifras nos arroja un total de TRESCIENTOS DOS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y DOS MIL CUATROSCIENTOS SESENTA PESOS (\$302.762.460).

Daño emergente:

Por concepto de gastos de funerarios, diligencias judiciales, honorarios de abogados, abandono de viviendas, cosechas, desplazamiento forzado, viajes, tratamientos médico, quirúrgicos, psicológicos etc.

(...)

TOTAL GENERAL: DOS MIL MILLONES SEISCIENTOS VEINTE SIETE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TREINTA PESOS (\$2.627.281.230.00)".

En la demanda se presentaron las siguientes afirmaciones sobre los hechos:

___ Que Jorge Enrique Hernández Castro era hijo de Gloria Amanda Castro de Hernández y Juan Antonio Hernández Morato, cónyuge de Susana Cubillos y padre de Damian Alfredo Hernández Cubillos.

___ Que Jorge Enrique presentó problemas de drogadicción que en una ocasión lo llevaron a ser privado de la libertad en la Cárcel Modelo de Bogotá. Sin embargo, trabajó para empresas privadas y nunca estuvo vinculado con grupos al margen de la ley.

___ Que en el mes de marzo de 2008, Jorge Enrique recayó en el consumo de fármacos. Luego de reclamar el dinero de una liquidación laboral manifestó a los familiares que viajaría a Tunja para buscar a Eilen Yeseida Cortes quien estudiaba en la UPTC.

___ Que según manifestó Eilen Cortes, nunca logró encontrarse con Jorge Enrique, pero a través de una llamada telefónica este le indicó que estaba "en la "hoya" cerca al terminal".

___ Que "el 4 de julio del mismo año nuevamente le llama para contarle que unos tipos están reclutando personas ofreciéndoles dinero en efectivo para que hagan un trabajo...le indica que al parecer son paramilitares según su versión de una llamada de unos dos minutos. Ese mismo día horas más tarde la vuelve a llamar esta vez para contarle que está en un pueblo que se llama Genesano y que los tipos le pagaron hotel, comida en un restaurante, útiles de aseo, le ofrecieron \$700 mil, también cuenta que le dieron una moto y que el está con otro chico y que era para que se desplazaran por la zona motorizados... ese fue el último contacto. Todo ello a pesar de los ruegos de Eilen para que no se fuera con esas personas."

___ Que debido a que Jorge Enrique, al parecer estaba internado en las calles cerca del terminal de Tunja debido a sus problemas de drogadicción, los familiares no se alarmaron cuando conocieron de las llamadas telefónicas con Eilen Cortes, pues ellos asumieron que Jorge luego regresaría.

___ Que Eilen Cortes, luego de 8 meses de la desaparición de Jorge Enrique Hernández, presentó la denuncia de desaparición ante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses con No. radicación 2009 d017236.

___ Que el señor Jorge Enrique Hernández fue ultimado con arma de fuego de uso oficial, dos de las cuatro heridas sufridas fueron a corta distancia, por tanto, se presentó una ejecución extrajudicial.

I.2. OPOSICIÓN DEL DEMANDADO. (fol. 224 - 231)

La apoderada de la entidad se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que el daño alegado por los demandantes no es atribuible a la Nación, pues no se demostró que la privación de la libertad de Jorge Enrique Hernández y la posterior ejecución fueron hechos cometidos por el Ejército Nacional.

La entidad no niega el combate registrado en el municipio de Chinavita-Boyacá, el 4 de julio de 2008, dentro del cual se dio de baja a un NN de sexo masculino a quien se le incautó un material perteneciente a un grupo ilegal.

Se opuso al reconocimiento de los perjuicios morales y el daño a la vida en relación, debido a que, no se demostró el sufrimiento, la pena, la congoja y afectación moral de los familiares. Igualmente, manifestó que no se encuentra demostrado el daño emergente y el lucro cesante que sufrieron los familiares de la víctima.

Finalmente, invocó la excepción de culpa exclusiva de la víctima, debido a que, Jorge Enrique Hernández pertenecía a un grupo ilegal y su muerte se generó como consecuencia de un operativo legítimo de la entidad demanda.

I.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. (fol. 742-764)

Mediante sentencia proferida el 22 de mayo de 2015 por el Juzgado Trece Administrativo de Tunja se declaró responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional de los daños ocasionados a los demandantes como consecuencia de la muerte de Jorge Enrique Hernández Castro. Así mismo, se accedió parcialmente a las pretensiones condenatorias.

La decisión se emitió con fundamento en que no se demostró que Jorge Enrique Hernández perteneciera a grupos ilegales y que en el momento del operativo del Ejército Nacional hubiese accionado un arma o utilizado los elementos que fueron hallados cerca de su cuerpo. Así mismo, indicó que por su condición física relacionada con la dependencia a sustancias psicoactivas, no era probable que la víctima perteneciera a grupos ilegales, por el contrario, se demostró que fue engañado por personas indeterminadas que lo dirigieron fuera de la ciudad de Tunja bajo promesas de dinero, posterior a ello resultó muerto e identificado como insurgente durante un operativo del Ejército Nacional.

El A quo señaló también que resultó demostrado que Jorge Enrique Hernández era zurdo y el arma hallada en el operativo militar se ubicaba cerca de la mano derecha, situación que permitió deducir que la víctima no accionó el arma. Igualmente, se probó que los disparos recibidos por la víctima se realizaron a corta y larga distancia, razón

por la cual, se logró descartar la existencia de un combate con el ejército.

En virtud de lo anterior, concluyó que el Ejército Nacional fue responsable de la muerte de Jorge Enrique Hernández, quien para la época de los hechos era un habitante de la calle que sufría de dependencia a sustancias psicoactivas y que no pertenecía a ningún grupo ilegal. Así mismo, determinó que dentro del proceso no se logró demostrar el eximente de responsabilidad relacionada con la culpa exclusiva de la víctima.

El A quo accedió al reconocimiento de perjuicios morales para los familiares de la víctima, sin embargo, debido a que el occiso no compartió con su familia por su condición de farmacodependiente, se reconoció para la esposa y el hijo 80 SMMLV, para los padres 60 SMMLV, para los hermanos 40 SMMLV y no reconoció perjuicios morales a la prima de la víctima debido a que era necesario acreditar el padecimiento del mismo, situación que no ocurrió en el caso concreto.

Finalmente, negó el reconocimiento del daño emergente y de daño relacionado con la vulneración a derechos fundamentales, teniendo en cuenta que no obraba prueba de la ocurrencia de los mismos.

I.4. RECURSOS DE APELACIÓN.

4.1. La parte demandante.

El recurso de apelación presentado por el apoderado de los demandantes se suscribió únicamente al reconocimiento del daño moral y de la afectación a derechos constitucional y convencionalmente protegidos.

Manifestó que al reducir el monto de los daños morales a los familiares de la víctima se les está discriminando por la situación que presentaba Jorge Enrique en relación con su farmacodependencia, puesto que, el dolor de los familiares no se ve disminuido por su condición médica. Además, en algunas ocasiones Jorge Enrique gozaba momentos de lucidez que le permitían compartir socialmente con sus seres queridos.

Aclara que el daño moral padecido por los demandantes no se aminoró, por el contrario, el dolor se vio incrementado debido a que la farmacodependencia de la víctima fue la que llevó a personas

indeterminadas a engañarlo y luego resultó muerto en un enfrentamiento con el Ejército Nacional.

Igualmente, el apelante solicita el reconocimiento de la afectación a derechos fundamental y convencionalmente protegidos a través de medidas restaurativas, consistentes en unas disculpas realizadas en ceremonia pública y la divulgación de la sentencia y la ceremonia en los medios de comunicación.

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

En el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la entidad accionada manifiesta la inconformidad respecto de la sentencia de primera instancia en relación con la imputación del daño.

Señaló que dentro del expediente no obran pruebas que demuestren la falla del servicio de la entidad, así mismo, no se probó que el secuestro del señor Enrique Hernández haya sido realizado por un agente de la entidad y que se haya presentado una ejecución extrajudicial.

Finalmente, indicó que en el proceso de la referencia no existían pruebas que permitieran demostrar la responsabilidad del Ejército nacional, contrario a ello, la sentencia de primera instancia condenó al Estado con base únicamente en indicios.

I.5. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante providencia del 23 de octubre de 2015, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión quienes se pronunciaron así (fl.853):

5.1. La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

Sostuvo que las pruebas allegadas no permitían inferir con convicción una verdadera falla de la entidad, empero, sí se pudo concluir que el señor Hernández Castro fue contactado por grupos al margen de la ley. Así mismo, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda relacionados con la improcedencia del reconocimiento de los perjuicios morales y materiales.

5.2. Parte demandante.

Señaló que la muerte del señor Hernández Castro obedece a un preocupante caso donde algunos militares ejercen acciones delincuenciales (falsos positivos), que en términos de DDHH y DIH responde a una ejecución extrajudicial, puesto que, como se logró corroborar, el señor Hernández Castro fue ultimado con un arma de fuego oficial, y las heridas causadas fueron realizadas a corta distancia. Así mismo, reiteró la solicitud de modificación de la sentencia de primera instancia en lo concerniente a los perjuicios inmateriales en la modalidad de perjuicios morales y a la reparación integral.

II. CONSIDERACIONES

II.1.- PROBLEMA JURÍDICO.

Conforme a los recursos de apelación presentados por las partes, corresponde a la Sala determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es responsable por los daños sufridos por los demandantes con ocasión de la muerte de Jorge Enrique Hernández Castro. En caso afirmativo, se deberá determinar si es procedente aumentar el quantum indemnizatorio de los perjuicios morales otorgados por el A quo y si es procedente el reconocimiento de la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala analizará los siguientes aspectos: i). los hechos probados, ii) la responsabilidad del Estado derivada de ejecuciones extrajudiciales y, iii). el análisis del caso concreto (daño e imputación).

II.2.- DE LAS AFIRMACIONES SOBRE LOS HECHOS.

Dentro del expediente se encontraron demostradas las siguientes afirmaciones sobre los hechos:

___ Mediante copia de los registros civiles aportados a folios 74-79 se demostró lo siguiente:

Que Jorge Enrique Hernández Castro, hijo de Gloria Amanda Castro y Juan Antonio Hernández, nació el 2 de noviembre de 1974 y falleció el 4 de julio de 2008.

Que Lina Paola Hernández Castro, hija de Gloria Amanda Castro y Juan Antonio Hernández, nació el 4 de septiembre de 1978.

Que Juan Carlos Hernández Castro, hijo de Gloria Amanda Castro y Juan Antonio Hernández, nació el 15 de diciembre de 1973.

Que Damian Alfredo Hernández Cubillos, hijo de Susana Mercedes Cubillos y Jorge Enrique Hernández Castro, nació el 3 de agosto de 1999.

___ A folios 80-81 obra copia del acta de entrega del fallecido Jorge Enrique Hernández Castro, quien fue recibido por Juan Antonio Hernández y Gloria Amanda Castro.

___ A folios 82-84 obran copias de los registros civiles de nacimientos que demuestran lo siguiente:

Que Belky Mary Pulido Hernández nació el 7 de febrero de 1975.

Que María Eugenia Hernández Morato nació el 23 de junio de 1942.

Que Juan Antonio Hernández Castro nació el 31 de mayo de 1947.

Que Susana Mercedes Cubillos y Jorge Enrique Hernández Castro contrajeron matrimonio el 9 de julio del año 2000.

___ Se aportó copia de la inspección técnica del cadáver realizada el 5 de julio de 2008, a las 2:30 am, en la vereda Fusa del municipio de Chinavita. Allí quedó suscrito que la fecha de los hechos tuvo ocurrencia el 4 de julio de 2008, a las 19:30 horas.

El occiso se identificó como N.N. de sexo masculino. El lugar de la diligencia se describió así:

"... se trata de un lugar despoblado, abundante vegetación, con maleza espesa sobre un camino de herradura de difícil acceso piso mojado con barro a 20 metros de una quebrada lugar en pendiente en negativa. Hallazgos: se halla un cadáver sexo masculino vestido con botas pantaneras que se enumeran como evidencia No. 1, cerca de su mano derecha se encontró un arma de fuego (pistola) se fija como evidencia No. 2, al lado del cuerpo se halló un morral color azul oscuro al parecer suyo contenido no se observa por la ausencia de luz el cual se verificará una vez terminada la diligencia en sitio donde haya visibilidad. En el momento de la diligencia estaba lloviendo y el piso estaba mojado y con mucho barro. Se fijaron fotografías al lugar y al cuerpo enumerando los hallazgos del 1 al 3 con sus indicadores. Se cubrieron las manos con bolsas con el fin de realizar prueba de absorción así como fueron fijadas

fotográficamente. Luego se embolsó en bolsas plásticas debidamente rotulado y con cadena de custodia para ser entregado al médico legista en la morgue del centro de salud de Chinavita. Se deja constancia que el lugar de los hechos se encontraba acordonada por personal del ejército Nal de Colombia, quienes entregan debidamente acordonado por personal adscrito que realiza la operación". (fl. 106-108)

___ Según constancia emitida el 13 de julio de 2011 por el Departamento de Policía de Cundinamarca, el señor Jorge Enrique Hernández Castro, identificado con C.C. 79846908 de Bogotá, no registra antecedentes contravencionales (fl. 113).

___ Así mismo, el Inspector de Policía de Simijaca certificó que el occiso residió en dicho municipio entre los años 1994 y 2008, no encuentra anotación alguna y observó buena conducta (fls. 114).

___ La Personería municipal de Simijaca certificó que Jorge Enrique Hernández no registró antecedentes disciplinarios ni quejas por mal comportamiento, *"todo lo contrario se le conoció como una persona amable ante la sociedad Simijense, comprometida con sus responsabilidades laborales que permite establecer que se trataba de una persona que podía convivir organizadamente en nuestra comunidad."* (fl.115)

En el mismo sentido se observaron varias certificaciones de exalcaldes de Simijaca y otras autoridades (fls. 116-119).

___ A folios 120 a 122 obran las siguientes certificaciones:

De Famisanar se verifica que el occiso estuvo afiliado como cotizante a salud desde el mes de abril hasta julio de 2008.

De Saludcoop, que estuvo afiliado como cotizante de enero a febrero de 2007.

Que estuvo afiliado al Sisben desde el año 1996 y en el 2006 como población especial.

___ El Ejército Nacional aportó la documentación relacionada con la investigación de los hechos sucedidos el 4 de julio de 2008 en los que resultó muerto en combate un N.N. de sexo masculino:

Se aportó copia de la misión táctica justicia 4 ORDOP megalítico:

"MISIÓN:

EL Batallón de Infantería No. 1 "General Simón Bolívar" al mando del Señor CT. GALINDO ROA RAFAEL organizado a (01-02-20), a partir del día 04 15:00 MI 08. En el área general de la vereda Fusa municipio de Chinavita, en Coordenadas Aproximadas 052 12 00"-73e 22' 00" a través de una operación ofensiva efectúa operaciones de combate irregular mediante una maniobra de búsqueda y provocación para doblegar la voluntad de lucha, para la desmovilización y desarme colectivo o individual, la captura de los integrantes de las organizaciones al margen de la ley, bandas al servicio del Narcotráfico, o en caso de resistencia armada hacer uso de la Fuerza en Legítima defensa con el fin de proporcionar seguridad a la población civil de la región y a la infraestructura económica en cumplimiento del deber constitucional.

EJECUCION

Intención del Comandante

Mi intención como Comandante del Batallón de Infantería No. 1 "GENERAL SIMÓN BOLIVAR" es la de neutralizar el accionar delincuenciales de los grupos armados al margen de la ley, desvertebrando y desarticulando su estructura económica y finanzas, protegiendo de esta manera a los habitantes de la jurisdicción en su vida, honra y bienes.

SEGUNDA FASE (MOVIMIENTO)

Esta fase comienza con un movimiento táctico motorizado ordenado por el Comando del Batallón desde el Puesto de Mando adelantado en un vehículo NPR por la vía que comunica al Municipio de Garagoa con el Municipio de Chinavita por parte de la Unidad de Soldados Profesionales al Mando del Señor Cabo Primero RICO NEUSA JOBANY HERNANDO hasta el punto de desembarco seleccionado por la unidad en la vereda Cupavita del Municipio de Chinavita.

Esta fase termina cuando las tropas se hayan ubicado y se hayan desplegado los elementos de maniobra, para asegurar el terreno de su posición.

TERCERA FASE (INFILTRACIÓN)

Esta fase comienza con la conducción de una infiltración nocturna pedestre desde el sitio de Vereda Cupavita hasta la parte alta de la vereda de los Quinchos del municipio de Chinavita donde se desplegarán los registros ordenados por el comandante de la operación Capitán Galindo Esta fase termina cuando las tropas hayan conducido los registros y se le ordene por parte del comando del Batallón la ex filtración

(...)

PRIMERA FASE (PLANEAMIENTO)

Esta fase comienza a partir del día 03 de Julio en las instalaciones del Puesto de mando adelantado en el Municipio de Garagoa con el análisis de las informaciones obtenidas y el estudio del terreno que conduzcan al buen desarrollo de la misión, la exposición de la

maniobra al Comando de la BR 1, alistamiento del personal y del material, impartición de la orden de operaciones, la realización de coordinaciones con las unidades comprometidas, estudio de los factores METTTP y planeamiento, coordinación de los apoyos logísticos.(....)".

Así mismo, el documento contenía la siguiente información:

"03-JUL-08: PRESENCIA Y DISTRIBUCION PANFLETO: Se conoció la presencia de dos sujetos, los cuales vienen adelantando actividad de inteligencia delictiva en el casco urbano de los municipios de TIBANA, JENESANO y RAMIRIQUI, donde vienen identificando a los propietarios del comercio para posteriormente enviarles panfletos extorsivos a nombre de las FARC. Según la información suministrada por la fuente, se puede establecer que éstos sujetos harían parte de una banda de delincuencia común que tiene su asentamiento en los cascos urbanos de los municipios de Chinavita y Garagoa (Boyacá) y estarían delinquirando a nombre de las FARC.

03-JUL-08: PRESENCIA: Se conoció la presencia de los sujetos NN. (A. CHESPRITO) y NN. (A. CHOMPIRAS) integrantes de una banda de delincuencia común en el sector de la Florida (Coordenadas 05°13'30" — 73°22'30"), vía Montejo — La Carbonera, jurisdicción del municipio de Chínavita (Boyacá), los cuales se encontraban haciendo inteligencia delictiva a fin de seleccionar comerciantes y ganaderos para ser extorsionados posteriormente.

ANALISIS DE LA INFORMACIÓN

Las Bandas de Delincuencia Común que delinquen en la jurisdicción de la Unidad, incrementan su accionar delictivo, orientado específicamente al autofinanciamiento a través de la realización de actividades ilícitas como el atraco, abigeato y extorsión. Estas bandas delinquen en ocasiones utilizan prendas de uso privativo de la fuerza pública y utilizan armas de corto alcance (Pistola y revólver), con las cuales intimidan a sus víctimas para cometer los ilícitos antes mencionados.

Así mismo, estos grupos adelantan la inteligencia delictiva previa a cualquier acción que pretenden desarrollar, con el ánimo de verificar el dispositivo de la Fuerza Pública e impedir que sean detectados y denunciados por la comunidad.

Teniendo en cuenta la información recibida, se puede establecer que un alto porcentaje de los sujetos que integran estas bandas son oriundos de la misma región, situación que facilita el conocimiento del área, especialmente las vías de comunicación, para evadir el control de las autoridades antes, durante y después de realizar una acción delincencial.

Así mismo se puede establecer que estos grupos durante el desarrollo de cada una de las actividades delincuenciales, buscan perfeccionar su modus delincencial, basados en lineamientos y políticas establecidas por organizaciones al margen de la ley que

delinquieron en esa región en ellos anteriores, como son las FARC y las Autodefensas.

BENEDICTO CONTRERAS ACEVEDO CC 7165142 de Tunja, implicado en tráfico de explosivos incautados por tropas de esta Unidad el pasado 13-16:30-JUN-08, en la casa o urbano del municipio de Garagoa.

ERNESTO PARRA
ORLANDO RIVERA
NN. (A. CHESPIRITO)
NN. (A. CHOMPIRAS)
NN. (A. FABIAN)
NN. (A. MALPICA)
NN. (A. ANGELO), Reinsertado de las ACC
NN. (A. PALETAS)
NN. (A. EL CHAGUAS)

Igualmente se estableció que estos sujetos al momento de cometer sus fechorías lo hacen portando armas de corto alcance (pistola y revólver), así como también se conoce que en algunos casos usan prendas de uso exclusivo de la Fuerza Pública. Se adelantan labores de inteligencia tendientes a lograr la identidad plena y la ubicación de dichos sujetos.

EVALB-2 PROC. RED INFORMANTES BIBOL

01-JUL-08: INFORMACION: Se conoció los sujetos NN. (A. CHESPIRITO), NN. (CHOMPIRAS), NN. (A. ANGELO), Reinsertado de las ACC. NN. (A. PALETAS) y N (A. EL CHAGUAS), integrantes de una banda de delincuencia común que tiene u asentamiento en los cascos urbanos de los municipios de Chinavita y Garagoa (Boyacá) llegaron en días pasados hasta una finca ubicada en la vereda FUSA jurisdicción se municipio de Chinavita (Boyacá), coordenadas aproximadas 05°12'05" — 73°21'4 (pendiente por establecer datos de la víctima), a quien amordazaron por espacio de 4 horas, hurtándole la suma de 7 millones de pesos. Así mismo le exigieron una extorsión de 5 millones de pesos a cambio de respetarle la integridad física. Igualmente se conoció que la víctima instaurará la respectiva denuncia, por lo cual personal de la sección segunda de esta unidad pretende tomar contacto con el fin de ampliar detalles.

03-JUL-08: COMPLEMENTO A LA INFORMACION DEL DIA 01-JUL-08: e complementó la identidad de los sujetos que adelante se relacionan, los cuales integran una banda de delincuencia común, dedicada a la extorsión, atraco y abigeato los municipios de Chinavita, Garagoa, Pachavita, Tenza, Sutatenza, Guayatá y Guateque, Boyacá), así:

NESTOR PARRA (A. PERRO TRISTE)
FABIAN ACEVEDO (A. FABIAN)
FERNANDO MALPICA (A. PAALPICA)
ANGELO GUERRERO (A. ANGELO), Reinsertado de las ACC PEDRO GUERRERO
LUIS FANDIÑO (A. CACHO)
NN. (A. CHACON)

EVALB-2 PROC. RED INFORMANTES BIBOL

Las Bandas Delincuenciales al Servicio del Narcotráfico (BDSN), que delinque en la jurisdicción del Batallón Bolívar, están conformadas así:

01-JUL-08: INFORMACION: Se conoció la identidad de los sujetos que adelante se relacionan, los cuales integran una banda de delincuencia común, dedicada a la extorsión, atraco y sobre todo al abigeato en el área general de los municipios de Chinavita, Garagoa, Pachavita, Tenza, Sutatenza, Guayatá y Guateque (Boyacá) entre otros. Esta banda tiene su asentamiento en los cascos urbanos de los municipios de Chinavita y (...)"

Dentro del acta de resultados operacionales del Ejército se verificó que el 5 de julio de 2008, en la vereda Fusa del municipio de Chinavita, se realizó un operativo en el cual resultó muerto un sujeto de sexo masculino, N.N. de 30 años de edad, al parecer perteneciente a la delincuencia. Tenía en poder los siguientes elementos: pistola calibre 9 MM marca Glock No. CH1161-19 AUSTRIACA 19X19, proveedor pistola Glock, munición calibre 9 MM (01 proveedor-01 en recámara), Vainillas Cal 9 MM, radio Yahesu 2 metros No. 20790071, pasquines logotipo FARC y morral negro con útiles de aseo logotipo FARC. (fl. 244)

___ El 12 de mayo de 2014, la Fiscalía 15 Especializada UMDH – DIH aportó la documentación concerniente a la investigación No. 153226000115200800062, adelantada por el homicidio del señor Jorge Enrique Hernández Castro (fl. 335-565):

Copia del acta de inspección a lugares realizada el 5 de julio de 2008 en el municipio de Chinavita, Boyacá:

"... se trata de un lugar despoblado abundante vegetación, con maleza espesa, sobre un camino de herradura de difícil acceso piso mojado con barro a 20 metros de una quebrada, lugar en pendiente negativa, al cual se llega del municipio de Chinavita vereda Fusa que conduce al municipio de Ramiriquí a 5 kilómetros del municipio de Chinavita. HALLAZGOS: se halla un cadáver de sexo masculino vestido con botas pantaneras el cual se enumera como evidencia 1 cerca de su mano derecha se encontró un arma de fuego (pistola) marca glock, serie CHI16119AUSTRIA9X19 color negro con un proveedor con dos cartuchos y un cartucho en la recámara se fija como evidencia No. 2; al lado del cuerpo se halló un morral color negro en lona multipropósitos y en cuyo interior se encontró un radio (m) de comunicaciones marca Yaesu serie 20790071 color negro, batería, antena y clip, una hoja con el logotipo de FARC-EP de junio de 11-2008 dirigida al señor Fredy Polo Pérez V. – agro apolo – Población: Tibaná – Boyacá. Firmada por el Comandante General García Molina (Alias) John 40 y debajo de ese nombre una nota que dice "nota espere comunicación o enlace con el comandante Gonzalo Mantilla (Jefe de Finanzas) un botón metálico con una leyenda "Palacio de Cristal" con un escudo con leyenda

Salitre mágico y una fotografía del parque. Una llave metálica No. 16 marca made in Colombia flexión color amarillo colgado de una argolla metálica. Se clara que en el momento de la diligencia estaba lloviendo y piso mojado y mucho barro; se registró fotográficamente el lugar y el cuerpo. Se hizo barrido al lugar de los hechos y no se encontró vainillas debido al estado del terreno y clima". (fl. 335-337).

Copia del acta de inspección a cadáver: el lugar de la diligencia se ubicó en la vereda Fusa del municipio de Chinavita, el 5 de julio de 2008. El occiso se identificó como N.N. de sexo masculino, no se estableció profesión, estado civil, lugar y fecha de nacimiento, nombre de los padres y el lugar de residencia. El occiso vestía *Jeans color azul en mal estado, saco en algodón color azul manga larga en mal estado, cinturón tejido en algodón color blanco y, pintas café. Botas pantaneras color negro.*

La posible fecha y hora de la muerte fue el 4 de julio de 2008 a las 19:30 horas, por aviso del ejército por operación de combate, por enfrentamiento armado con el ejército Nal... homicidio. Se halló una *herida abierta de aproximadamente 10 cmt en mano derecha con desprendimiento del dedo pulgar, herida abierta de 10 cmt parte inferior del estómago con exposición de intestinos.* (fl. 338-344).

EL Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza - Centro de Salud Chinavita aportó copia del Informe Técnico de necropsia médico legal No. 2008P-0003 (fl.97-105 c-ppal 1):

"DOCUMENTOS RECIBIDOS: Acta de inspección correspondiente al 153226000115200800062 en el capítulo descripción del lugar de la diligencia — la cual menciona que el cuerpo sin vida de N.N. sexo masculino, fue encontrado en un lugar despoblado en la Vereda Fusa de Chinavita con abundante vegetación, con maleza espesa, sobre un camino de herradura de difícil acceso piso mojado, con barro, a 20 metros de una quebrada, lugar en pendiente en negativa. Se halla un cadáver de sexo masculino vestido con botas pantaneras, que se enumeran como evidencia número 1. Cerca de su mano derecha se encontró un arma de fuego (pistola) se fija como evidencia número 2. Al lado del cuerpo se halla un morral color azul oscuro al parecer, cuyo contenido no se observa por la ausencia de luz, el cual se verificara una vez terminada la diligencia. En el momento de la diligencia de levantamiento llovía y el piso se encontraba embarrado. Se tomaron fotografías del lugar y del cuerpo. Se cubrieron las manos con bolsas con el fin de realizar pruebas de absorción atómica, así como fueron fijadas fotográficamente, luego se embalo en Bolsas plásticas debidamente rotulado y con cadena de custodia, para ser entregado al médico legista del centro de salud de Chinavita. Se deja constancia que en el lugar de los hechos se encontraba acordonado por personal del Ejército Nacional de Colombia.

El personal quien realiza la diligencia de levantamiento del cadáver (CTI Guateque), fue informado por parte del Ejército Nacional de Colombia, donde fue dado de baja en enfrentamiento armado operación de combate llevado a cabo por parte del Ejército Nacional, el día 4 de Julio, aproximadamente a las 19:30 horas. En entrevista con la autoridad, refiere encontrar en la maleta del occiso material privativo de las Farc.

(...)

DESCRIPCION GENERAL; Se recibe embalado y rotulado, sobre la mesa de autopsia de la morgue de Chinavita, el cuero de un hombre con una edad aparente entre 20 y 25 años, de apariencia regularmente cuidada, con prendas ensangrentadas embarradas con orificios de desgarros dejados por Proyectoil de arma de fuego que coinciden con lesiones en el cuerpo.

(...)

DESCRIPCION HERIDAS POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO.

1.1. Orificio de Entrada: Herida en región temporal, supraauricular derecha, de dos por dos (2X2) centímetros de diámetro, con bordes irregulares y escasa exposición de masa encefálica, a la palpación se encuentra lick; con escalones óseos de fractura, en región frontal y parietal derechos, a 17 centímetros de línea media y a 11 centímetros de vértex.

1.2 Orificio de salida: No hay

1.3. Lesiones: Piel de cuero cabelludo tejido celular subcutáneo, gálea aponeurótica, orificio en calota ósea de región temporal derecha, meninges, lóbulo temporal derecho, lóbulo parietal derecho.

1.4. Trayectoria: Plano sagital: anter -posterior coronal: derecha izquierda. Plano transverso: Infero superior.

2.1. Orificio de Entrada: herida circular e de 0.7 cm de diámetro, Localizada en línea medio clavicular derecha, a la altura de uarto y quinto espacio intercostal, con equimosis perilesional, a 9 cm de línea media y a 41 centímetros del vértex.

2.2. Orificio de Salida: Herida de siete por cuatro (7X4) centímetros de diámetro, localizada a la altura de línea axilar media y posterior, cuarto, quinto y sexto espacios intercostales derechos. se observa exposición de musculo, avulsión parcial de piel circundante en parte inferior de la herida, a dos centímetros de la herida presenta tatuaje en su borde media a 23 cm de línea media y a 39 cm del vértex.

2.3. Lesiones: Piel, tejido celular subcutáneo, desgarró parcial del músculo intercostales derechos a nivel del cuarto a octavo espacio, fractura de quinta costilla derecha, línea clavicular media, fractura conminula de la sexta costilla, línea axilar anterior, compromete pulmón derecho, lóbulo inferior de cuatro centímetros de área, y laceración en hígado de cuatro centímetros en lóbulo superior.

2.4. Trayectoria: Plano sagital: Izquierda - derecha. Plano coronal: antero - posterior. Plano transverso: Infero superior.

3.1. Orificio de Entrada: Herida de forma circular por los cuales hay exposición de intestinos y escaso tejido, con tatuaje a cinco centímetros de borde medial de la herida, localizada en fosa iliaca

izquierda a 6ta línea media y a 78 centímetros del vertex. En hipogastrio, flanco izquierdo y fosa iliaca izquierda, equimosis severo de veinticinco por quince (25X15) centímetros, en hemiabdomen superior izquierdo, equimosis moderado de trece por diez (13X10) centímetros de longitud.

3.2. Orificio de salida: No hay.

3.2. Lesiones: Piel tejido celular subcutáneo, desgarro parcial del músculo recto izquierdo del abdomen, lesiones en colon transverso de tres por dos centímetros de longitud; herida en colon descendente de cuatro por dos centímetros.

3.3. Trayectoria: Plano sagital: Antero-posterior Plano corona: Izquierda-Derecha Plano transverso: Infero-superior.

4.1. Orificio de Entrada: En miembro inferior izquierdo, cara externa tercio medio, herida circular de 0,7 cm de diámetro de bordes invertidos con tatuaje, a 72 centímetros del talón.

4.2. Orificio de Salida: En cara anterior, tercio proximal de pierna izquierda, bordes quemados, irregulares, evertidos, a 81 cm del talón, equimosis perilesional de 5 cm de diámetro,

4.3. Lesiones: Piel tejido celular subcutáneo, desgarro parcial del músculo recto anterior del muslo, tejido celular subcutáneo, piel.

4.4. Trayectoria: Plano sagital: Izquierd - derecha. Plano coronal: Postero - anterior. Plano transverso: Infero — superior.

(...)

CONCLUSIÓN

Causa de Muerte: Heridas múltiples por Proyectil de Arma de Fuego de carga única (cráneo, tórax, abdomen y miembro inferior izquierdo). Probable Manera de Muerte: Homicidio."

El 27 de enero de 2011, la Procuraduría 213 Judicial Penal solicitó al Juez 41 de Instrucción Penal Militar la remisión del expediente adelantado por el delito de homicidio de Jorge Enrique Hernández a la justicia ordinaria, allí manifestó lo siguiente (fl.258-360 C-ppal 2):

"En calidad de agente del Ministerio Público, comedidamente le solicito se sirva remitir las diligencias a la Fiscalía General de la Nación para que sea ésta quien continúe con la misma.

La anterior petición obedece a que de acuerdo con las pruebas arrojadas, surge una serie de dudas respecto a la forma como muere el particular en los hechos sucedidos el día 4 de julio de 2008.

En primera instancia se resalta las contradicciones respecto a la forma como son narrados los sucesos por los integrantes de la tropa, en sus primeras salidas y al momento en que se lleva a cabo la inspección con reconstrucción de los hechos, como el pretender hacer ver que fueron atacados por varios al parecer delincuente y que hubo intercambio de disparos.

No se explica el por qué una vez se realizan los diversos estudios Técnicos de balística, se establecen que unos disparos se producen

a larga y otros a corta distancia, siendo esta última a menos de 1.50 metros, lo cual contrario a lo que se expone en la inspección en cuanto no se ve nada dada la oscuridad en el terreno y que disparan a donde ven el fuego sin determinar la posición de la víctima, que sí la tuvieron muy cerca.

Y es que se desprende de la necropsia que existen huellas de tatuaje en dos orificios de entrada, lo cual se reitera, tal como lo arroja los resultados, que los disparos fueron a corta distancia, en un plano sagital esto es en forma recta y en dirección antero - posterior, analizándose que ni siquiera la víctima emprende la huida.

Encuentra esta Procuraduría igualmente que pudo darse una arbitrariedad, un actuar desproporcionado y excesivo, a quien muy seguramente no era necesario dar de baja razón que se esgrime en esos casos, sino reducirlo y controlarlo, esto en cuanto al empleo y uso de armas, mirando el número de integrantes de la tropa, la clase de armas-fusiles- los disparos realizados, los ocasionados al occiso, y la clase de arma que este portaba en ese momento.

Como quiera que el fuero militar es explícito en su aplicación y así lo previó la sentencia 358, cuando expone que si ese vínculo entre el hecho delictivo y el servido se rompe, el caso debe ser atribuido a la justicia ordinaria.

Por ello cuando en una actuación exista duda a cerca de ella es la jurisdicción para conocer un proceso debe recaer en la justicia ordinaria.

Por lo anterior le solicito como lo enuncie que se envíe las diligencias a las Justicia Ordinaria”.

A través de auto proferido el 25 de marzo de 2011 por el Juzgado 41 de Inspección Penal Militar, se indicó que las pruebas aportadas en relación con la muerte de Jorge Enrique Hernández "ofrece serias dudas teniendo en cuenta igualmente que la prueba técnica consistente en el estudio de las prendas de vestir arrojó resultado a larga y corta distancia, por lo que, sin que se esté prejuzgando atribuyendo responsabilidad alguna si debemos hablar de las dudas respecto de la manera como se desarrollaron los hechos, lo cual, de conformidad con las normas vigentes añejan de la competencia a la Justicia Penal Militar para investigar penalmente al personal uniformado perteneciente a la fuerza pública, por lo que este Juzgado considera que se debe despachar favorablemente la solicitud de la Procuradora Judicial desprendiéndose de lo actuado hasta ahora y remitir la instrucción en el estado en que se encuentra a la Jurisdicción Ordinaria (...)" (fl. 361-363)

Según informe del laboratorio de lafoscopia forense, "el occiso (a) registrado con el NUC/Acta de inspección a cadáver No. 153226000115200800062 se identifica fehacientemente, mediante cotejo dactiloscópico Positivo con el nombre de JORGE ENRIQUE

HERNANDEZ CASTRO, CEDULA DE CIUDADANIA número 79846908 expedida en BOGOTA D.C. con fecha 04/12/1992, nacido el 02/11/1974 en BOGOTA D.C." (FL. 364)

A folio 370, obra la entrevista realizada a Juan Antonio Hernández Morato por parte del investigador de la Fiscalía, en la cual se le preguntó sobre la ocupación de su hijo. Al respecto manifestó que *"para esa época este se encontraba como habitante de la calle ya que desde que este tenía 17 años cayó en los problemas de drogadicción de ahí en adelante este se fue de la casa para la fecha en que sucedieron los hechos el se encontraba en la ciudad de Tunja, yo sabía que se encontraba allí, ya que nosotros teníamos familia en el municipio de villa de Leiva y estos frecuentemente se encontraban en el terminal de Tunja con el, hay estos hablan y le daban de comer....."*.

A folios 381-397, obra la investigación de laboratorio de la División de Criminalística en el cual se elaboró un estudio de la trayectoria del disparo a la víctima Jorge Enrique Hernández. Allí se indicó:

"INFORME DSBY-LBAF-0265-2008, suscrito por la funcionaria MELBA LUCIA VILLATE ZORRO Profesional Especializado Forense, de fecha 23 de octubre junio de 2008, en 8 páginas (del folio 166 al folio 169) (...) Residuos de disparo en prendas de vestir (...) del cual se extrae los siguientes apartes: en la página 2 de 8 describen un (...) BUSO DE LANA AZUL OSCURO (...) y en la FOTOGRAFIA No. 3 y Se aprecia un O.E. el cual no corresponde con ninguno de los cuatro (4) orificios de entrada descritos en el INFORME TECNICO DE NECROPSIA MEDICO LGAL No. 2008-0003 de fecha 5 de julio 2008.

En el CD registro fotográfico de Medicina Legal en la imagen DSCN0497 se observa un orificio en la prenda (buso color azul oscuro) a la altura de la axila derecha y al compararlo con la DESCRIPCIÓN HERIDAS POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO CORRESPONDE AL ORIFICIO 2.1.del INFORME TECNICO DE NECROPSIA MEDICO LEGAL No. 2008-0003 de fecha 5 de julio 2008.

Así mismo no hay concordancia en el estudio a prendas toda vez que en la página 4 de 8 en la fotografía No. 7 y 8 mencionan en "REGION ANATOMICA "3.1 orificio de entrada en fosa iliaca izquierda" consignada en protocolo de necropsia. Y en el ítem DISTANCIA DE DISPARO CORTA DISTANCIA. Este orificio se relaciona con el orificio presente en el cinturón. Y en la página 6 de 8 en la fotografía No.11 y 12 en REGION ANATOMICA '3.1 orificio de entrada en fosa iliaca izquierda..." consignada en protocolo de necropsia. Y en el ítem DISTANCIA DE DISPARO CORTA DISTANCIA. Pero en el folio 7 de 8 "4.- CONCLUSIÓN "(... EN EL. PANTALON, LOS DISPAROS SE EFECTUARON A CORTA DISTANCIA, ES DECIR, EN UN RANGO INFERIOR A UN METRO CON CINCUENTA CENTIMETROS (150 cm), "APROXIMADAMENTE, PARA EL ORIFICIO No. 2 (PRETINA) Y A LARGA DISTANCIA, ES DECIR, MAYOR A UN

METRO CON CINCUENTA CENTIMETROS (150 cm) APROXIMADAMENTE, ENTRE LA BOCA DE FUEGO DEL ARMA Y LA VÍCTIMA)" 9 INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

RESULTADOS

Una vez analizada la información que reposa en los cuarenta y cinco (45) folios anexados para el presente estudio, se da respuesta al despacho así:

Los orificios descritos en el protocolo de necropsia como 1.1; 1.2, y 3.1; 3.2 no cuentan con los datos técnicos (medidas) suficientes acorde a los planos corporales (no tienen orificio de salida).

En el INFORME TECNICO DE NECROPSIA MEDICO LEGAL No. 2008P-0003 de fecha 5 de julio 2008 suscrito por la Médica Servicio Social Obligatorio ANDREA CECILIA PRIETO PERICO, se menciona "(...) 2.2 orificio de Salida., presenta tatuaje en su borde medial (...), lo cual no es concordante ya que el Tatuaje es una característica específica del orificio de entrada.

En el INFORME DSBY-LBAF-0265-2008, suscrito por la funcionaria MELBA LUCIA VILLATE ZORRO Profesional Especializado Forense, de fecha 23 de octubre junio de 2008 en la página 2 de 8 no hay concordancia en la ubicación del 0.E con las heridas descritas en el INFORME TECNICO DE NECROPSIA MEDICO LEGAL No. 2008P-0003 de fecha 5 de julio 2008 y el CD registro fotográfico de Medicina Legal en la imagen DSCNO497 se observa un orificio en la prenda (buso color azul oscuro) a la altura de la axila derecha.

En este mismo informe hay contradicción en cuanto a las distancias de disparo en la conclusión respecto de la prenda de vestir (pantalón).

CONCLUSIONES

El hoy occiso, relacionado, en el INFORME TECNICO DE NECROPSIA MEDICO LEGAL No. 2008P0003 de fecha 5 de julio 2008 suscrito por la Médica Servicio Social Obligatorio ANDREA CECILIA PRIETO PERICO, recibió cuatro (4) impactos por proyectil de arma de fuego, en donde la boca de fuego del arma al momento del disparo estaba dirigida así:

Orificio de entrada 2.1 la boca de fuego del arma se encontraba dirigida en Plano sagita: izquierda — derecha. Plano corona: antero — posterior. Plano transverso: Infero - superior, en la posición anatómica estándar, con respecto a la víctima.

Orificio de entrada 2.1 la boca de fuego del arma se encontraba dirigida en Plano sagita': izquierda — derecha. Plano corona': antero — posterior. Plano transverso: Infero - superior., en la posición anatómica estándar, con respecto a la víctima.

Los orificios descritos en el protocolo de necropsia como 1.1; 1.2, y 3.1; 3.2 no cuenta con la suficiente información que permita realizar de manera técnica la diagramación y el análisis de cada una de las trayectorias que presenta la víctima.

Teniendo en cuenta que en el INFORME TECNICO DE NECROPSIA MEDICO LEGAL, se establece "(...) 2.2 Orificio de Salida.., presenta tatuaje en su borde medial (...), se sugiere solicitar ampliación, de dicho informe respecto al tatuaje y en donde se presenta.

No hay concordancia en cuanto a ubicación del orificio de entrada 2.1 mencionado en INFORME TECNICO DE NECROPSIA MEDICO LEGAL y en el CD registro fotográfico de Medicina Legal en la imagen DSCNO497, con el descrito en el INFORME DSBY-LBAF-0265-2008. Y no hay concordancia entre las distancias de disparo en la conclusión respecto de la prenda de vestir (pantalón), se sugiere solicitar ampliación y aclaración al respecto".

Según acta suscrita por Policía Judicial, el 21 de septiembre de 2011 se reportó *como desaparecido el señor JORGE ENRIQUE HERNENDEZ CASTRO identificado con C.C. 79846908 en el sistema SIRDEC con radicado 2009DO17236. (fl. 406)*

A folios 579-584 obra queja disciplinaria presentada el día 26 de octubre de 2012 ante la Procuraduría General de la Nación con motivo de la vulneración a los derechos humanos producida presuntamente por agentes del Estado pertenecientes al Ejército Nacional – Batallón de Infantería No. 1 General Simón Bolívar.

A folio 330, obra certificación de la alcaldía de Simijaca a través de la cual se indica que el señor Jorge Enrique Hernández Castro no registra relación laboral con dicha entidad territorial.

___ En el cuaderno de anexo 2 obra la investigación formal No. 002-09 adelantada por el Ejército Nacional – Quinta División – Primera Brigada, Batallón de Infantería No. 1 "General Simón Bolívar", en contra de los señores Geovanny Rico Neusa, Carlos Julio Cubides Cruz, Juan de Jesús Novoa Suarez, Aveyaneth Cruz Soler, Miguel González Díaz y Floriberto Mora Calderón. Allí se observó lo siguiente:

Copia del informe de fecha 4 de julio de 2008 rendido por RAFAEL ORLANDO GALINDO ROA ante el Comandante del Batallón Simón Bolívar en el que le informa que, *"En desarrollo de la misión táctica de neutralización "Justicia 4", adelantado por Anzoátegui 2 organizada a 11-20 en la vereda Fusa del municipio de chinavita Boyacá en coordenadas 05'12'32' – 73'22'01'. En intercambio de disparos y en uso de la legitima defensa se neutralizo un individuo con una pistola calibre 9 mm marca GLOCK y 01 cartucho en la recamara 01 proveedor con 02 cartuchos 01 radio de comunicación 2 metros marca YAESU, 01 nota con logotipo de las FARC, 01 bolso de color oscuro y útiles de aseo personal. El movimiento al objetivo se inició a las 17:20 en vehículos, con un equipo de combate al mando del señor CP. Rico Neusa Rico Giovany Hermandó, los restantes 15 hombres al mando mío se*

constituían como unidad de apoyo en caso que se requiriera; aproximadamente a las 19:35 el CF. Rico me informo que se había producido un intercambio de disparos y que tenía un sujeto neutralizado, posteriormente le di la orden al CP. Rico que asegurara el sector y no fueran alterar la escena moviendo o tocando los elementos encontrados”.

Copia del informe rendido el 5 de julio de 2008 por Giovanni Rico Neusa ante el Comandante del Batallón Bolívar en el que se indica que, "De acuerdo a informaciones en las veredas Fusa y quinchos jurisdicción del municipio de Chinavita (Boyacá), había presencia de un grupo de sujetos integrantes de una banda que se dedica al hurto, abigeato y extorsión; por lo cual mi capitán Galindo me da la orden de salir a cumplir la misión táctica de neutralización "justicia 4" con mi equipo de combate conformado a OO. 01 –05, saliendo de la base militar de Garagoa hacia la vereda Fusa en 02 vehículos y desembarcando en coordenadas 05'11'27" - 73'22'33", posteriormente efectué movimiento a pie adoptando las medidas de seguridad, habíamos caminado aproximadamente 40 minutos cuando el puntero dio la señal de alto, me informó que escuchó voces hacia delante, en ese instante di la orden de desplegar el personal, se avanza un poco y observo unos bultos y procedí a dar la proclama la cual no alcance sino a decir somos, cuando fuimos atacados con disparos, en el mismo instante reaccionamos se presenta un intercambio de disparos, en el transcurso de los disparos, las personas que inicialmente nos atacaron, huyen por un camino disparándonos, perdiéndolos de vista y dejándonos de escuchar por lo que inmediatamente reúno el personal e inició la persecución bajando por el mismo camino encontrando mas adelante dos caminos y unos soldados cogieron por la izquierda y otros por la derecha luego más abajo nos volvimos a encontrar y seguimos hasta una quebrada y hay di la orden de regresarnos por el mismo camino prendiendo linterna y al devolvemos un poco más arriba del lado derecho nos volvieron a disparar y reaccionamos para neutralizar el ataque sé calmo el fuego y se procedió hacer el registro encontrándose el cadáver de una persona de sexo masculino al cual se le observaba una pistola y un morral; procedí a dar instrucciones al personal de Soldados para acordonar el lugar y no alterar la escena, posteriormente le informe a mi capitán Galindo, quien a su vez le informa al comando superior”.

Dentro de la indagación preliminar adelantada por el Comandante del Batallón de Infantería No. 1 “General Simón Bolívar”, el 7 de julio de 2008, se recibieron las siguientes declaraciones:

CARLOS JULIO CUBIDES CRUZ, de Cimitarra (Santander), 36 años de edad, Dragoneante del Pelotón Anzoátegui 2 orgánico del Batallón de Infantería No. General Simón Bolívar:

"Los hechos ocurrieron con información de nuestros comandantes en donde nos ordenaron que nos alistáramos para operar nos desembarcaron los vehículos de hay nos dirigimos cuarenta minutos de andar por una vereda ya siendo la siete y diez de la noche escuche unas voces inmediatamente hice alto porque yo iba de puntero le pase la voz al contrapuntero y le dije que llamara a mi CP RICO el llegeo y le dije mi cabo hay adelante escuche unas voces y vi como unos bultos de hay CP RICO le dijo al contrapuntero que se acercara hacia donde nosotros para tomar altura para tratar de acercarse a ellos para poder hacer la proclama, momento salieron unos soldados hacia la parte alta para poder tomar la seguridad, los soldados hicieron ruido y hay fue cuando mi CP. RICO dijo somos..... hay mismo sonaron unos disparos hay nosotros le contestamos, la mayoría disparo hacia donde nosotros, disparaban con unos fogonazos, avanzamos nos dirigimos hacia donde estaban los supuestos bultos y de donde nos habían disparado, llegamos hay y no había nadie y mi CP RICO avancemos rápido hacia abajo y mas o menos diez metros hacia abajo hay una "Y" unos cogimos por el lado derecho (otro) por el lado izquierdo donde se unen nuevamente; las trochas y entonces seguimos avanzando dejando las respectivas distancias hasta una quebrada allá mi CP RICO nos dijo que, nos tiráramos porque estaba peligroso, dijimos que nos devolviéramos a registrar nuevamente el área mi cabo me dijo que prendiera el celular para poder alumbrar ya que era muy oscuro, hay fue cuando avance unos cinco metros y dispararon desde abajo y apague el celular y dispare hacia donde venían lo fogonazos hay esperamos un términos de minutos y volvimos avanzar yo le dije a mi cabo que esperara un momento porque íbamos a ver de donde venia disparando y logre ver un bulto y fue cuando encontramos una persona muerta hay se procedió a verificar mirando quien era, acordonamos el área para no alterar la escena nos comunicamos con mi CT GALINDO y le informamos . PREGUNTADO: Señale al despacho de instrucción de acuerdo a su respuesta anterior a quien iba dirigida la Misión Táctica Justicia 4, el día 4 de Julio del presente año CONTESTO: Se tenia conocimiento por unos señores que estaban extorsionado de la cuadrilla 38 de las Farc en el Municipio de Chinavita parte alta de Mamapacha PREGUNTADO: Indique al despacho que Función usted cumplía dentro de la Misión Justicia 4 (...) PREGUNTADO: Diga al despacho si encontraron documentación alguna con el fin de identificar al occiso CONTESTO: No; los que hicieron el levantamiento no encontraron nada PREGUNTADO: Manifieste al despacho si algún miembro de la tropa de manipulo el cadáver del presunto subversivo antes de que llegara las autoridades competentes para realizar el levantamiento CONTESTO: No nadie se acercó a distancia de metro y medio PREGUNTADO: Indique al despacho si alguno de los presuntos subversivos quedo herido CONTESTO: No, se capturo gente no vimos heridos PREGUNTADO: Señale al despacho el sitio exacto donde ocurrieron los hechos CONTESTO: En la Vereda Fusa Municipio de Chinavita una lomita y descende por una quebrada que fue hasta donde estuvimos y a un puente y hay nos regresamos PREGUNTADO: Señale al despacho si en el sitio de los hechos se encontraba personal civil o si era apto para el cruce o movilización de personal

civil CONTESTO: *No había personal civil pero si había un camino proyectado hacia la veredas se desplazan para salir hacia Zetaquirá.*
PREGUNTADO: *Indique al despacho como eran las condiciones del terreno durante la operación CONTESTO: Era un terreno quebrado con bastante vegetaciones, arboles de veinte metros de diez o quince metros, estaba con barro y era de noche la luna alumbraba a pesar que era de noche*
PREGUNTADO: *Señale al despacho a que hora inicio la misión Táctica Justicia 4 y a que hora termino*
CONTESTO: *Desembarcamos a las seis y veinte de los vehículos de Chinavita hacia arriba y la misión empezó a las siete y veinte y termino como a los veinte minutos*
PREGUNTADO: *Indique al despacho si se encontraba lloviendo durante la operación Justicia 4*
CONTESTO: *Durante no pero después si*
PREGUNTADO: *Manifieste al despacho si usted accionó su arma de dotación*
CONTESTO: *si como unas seis o siete veces (...)*”.

JUAN DE JESUS NOVOA SUAREZ, de Soata (Boyacá), 39 años de edad, Dragoneante del Pelotón Anzoátegui 2 orgánico del Batallón de Infantería No. 1 "General Simón Bolívar":

"...el día 4 de julio el grupo especial Anzoategui 2 nos encontrábamos en descansando de una operación que habíamos terminado cuando de un momento a otro recibimos la orden que nos alistáramos porque había unas informaciones de unos extorsionista en la Vereda los Quinchos de Chinavita, salimos aproximadamente como a las seis y cuarenta nos dio unas instrucciones acerca del manejo correcto de las armas, del respeto a la población civil que íbamos a cumplir una misión especial que si reaccionaba con fuego tuviéramos mucho criterio al disparar, de hay seguimos por una trocha llegamos a un sitio especie de "y " de hay avanzamos un poco mas y el puntero hizo alto y el puntero escucho una voces nos dijo que nos acomodáramos para realizar la proclama en ese momento estaba lanzando mi CP.RICO la proclama y recibimos unos disparos y el puntero, nos fuimos con el SLP CALDERON hacia envolverlos por la parte izquierda cuando estábamos bajando por quebrada nos devolvimos cuando veníamos subiendo sentimos otros disparos y los soldados que estaba por la parte derecha volvieron y reaccionaron cuando ya íbamos subiendo hacia los disparos subíamos y nos encontrábamos con ellos y vimos un señor muerto pero ese trabajo fue de noche y para realizar el registro nuevamente procedimos a prender una linterna, y a la madrugada llego el CTI e hicieron el levantamiento.
PREGUNTADO: *Señale al despacho de instrucción de acuerdo a su respuesta anterior a quien iba dirigida la Misión Táctica Justicia 4, el día 4 de Julio del presente año*
CONTESTO: *La misión iba hacia un grupo de extorsionistas de delincuencia común.*
PREGUNTADO: *Indique al despacho que Función usted cumplía dentro de la Misión Justicia*
CONTESTO: *Yo era el tercer hombre del puntero la función mía era la seguridad del contra puntero*
PREGUNTADO: *Indique por cuantos hombres estaba conformado el equipo de combate y quienes eran.*
CONTESTO: *Cinco soldados al mando de mi CP. RICO.*
PREGUNTADO: *Indique al despacho de acuerdo a lo que usted sabe cuantas personas conformaba el grupo de presuntos subversivos*
CONTESTO: *Ya como estaba oscuro no se veía bien pero eran como tres o cuatro*
PREGUNTADO: *Señale al despacho si en el sitio de los hechos se encontraba personal civil o si era apto para el cruce o*

movilización de personal civil CONTESTO: Habían caminos pero en ese momento no había nada porque ya estaba oscuro. PREGUNTADO: Indique al despacho como eran las condiciones del terreno durante la operación CONTESTO: Era un terreno quebrado, demasiado barro, lluvia medio montañoso pero demasiado quebrado PREGUNTADO: Señale al despacho a que hora inicio la misión Táctica Justicia 4 y a que hora termino CONTESTO: Inicio a las seis y cuarenta y termino a las ocho de la noche PREGUNTADO: Indique al despacho si se encontraba lloviendo durante la operación Justicia 4 CONTESTO: No pero después si..... PREGUNTADO: Manifieste al despacho si usted acciono su arma de dotación CONTESTO: Si tres veces (...)".

Ratificación y ampliación de informe de **JOBANY HERNANDO RICO NEUSA**, de San Antonio de Tequendama Cundinamarca, 31 años de edad, Comandante (E) del pelotón Anzoátegui 2, del Batallón de Infantería No. 1 "General Simón Bolívar":

"...El día 4 de Julio cuando teníamos una información de que habían unos sujetos que estaban extorsionando abigeato, por la veredas de Fusa y Quinchos del Municipio de Chinavita mi CT. GALINDO ROA RAFAEL ORLANDO mediante la operación Tactica Justicia 4, me moviera con mi equipo de combate de la base de GARAGOA hacia las veredas, ya estando en la vereda de Fusa inicie movimiento táctico y mas o menos avanza unos cuarenta minutos el puntero SLP. CUBIDES, el hizo la señal de alto yo llegue hasta donde estaba y me dijo que había escuchado una voces en la parte de adelante en ese instante yo le dije que nos esparciéramos en ese mismo momento avanzamos un poco y se hizo ruido, cuando yo veo como unos bultos que se movían entonces yo decidí dar la proclama para identificarnos, no alcance a decir la proclama completa sino la palabra somos., cuando nos comenzaron a disparar reaccionamos y se produjo el intercambio de disparos, estos sujetos huyen por el camino que va hacia abajo disparándonos, llega un momento que dejan de disparar y se me pierden de vista hay fue como trate de organizar la gente los reúno y comienza la persecución por el mismo camino y comenzar a bajar encontramos una "y" uno a la izquierda y a la derecha nos dividimos cuatro por la derecha y dos por la izquierda, bajamos a punto hasta que nos encontramos otra vez seguimos bajando hasta un punto donde había un camino que era el mas grande llegamos a un quebrada yo me caí les dije que hiciéramos alto que paramos con la persecución y nos regresamos por el mismo camino prendimos las linternas íbamos subiendo y fuimos sorprendidos por el lado derecho del camino se reacciono, duramos como disparando menos del minuto, dejamos de disparar todo se calmo comenzamos a registrar con cuidado cuando SLP. CUBIDES me grito que encontró un cadáver en enseguida subí unos ocho metros y detrás mio iban dos compañeros, de hay les di la orden de no tocar el cadáver y acordar el área, le informe al CT. GALINDO de los hechos en la madrugada a las 2:10 am hasta la Fiscalía y Policía Judicial, procedieron al levantamiento y inspeccionaron el área.PREGUNTADO: Indique al despacho de acuerdo a lo que usted sabe cuántas personas conformaba el grupo de presuntos subversivos CONTESTO: Mas o menos a calculo de los que alcanzamos a verPREGUNTADO: Señale al despacho si en el sitio de los hechos se encontraba personal civil o sí era apto para el

cruce o movilización de personal civil CONTESTO: Si es un camino donde empezó todo había una carretera real, por las luces que se veía había una casa en el lado derecho de la montaña y otra abajo a lado izquierdo con dirección al río. PREGUNTADO: Indique al despacho como eran las condiciones del terreno durante la operación CONTESTO: Cuando comenzó todo era despejado cuando se mete al camino ya es pastal y árboles era muy oscuro PREGUNTADO: Señale al despacho a que hora inicio la misión Táctica Justicia 4 y a que hora termino CONTESTO: Siete y veinte de la noche, y a las siete y treinta encontramos el cadáver y entregue el cuerpo las dos y cuarto de la mañana PREGUNTADO: Indique al despacho si se encontraba lloviendo durante la operación Justicia 4 CONTESTO: Durante la operación no, pero había bastante barro porque los días anteriores estaba lloviendo, y como a las nueve una lloviznaPREGUNTADO: Manifieste al despacho si usted acciono su arma de dotación CONTESTO: No en ningún momento ... (...)"

Ratificación y ampliación de informe de **RAFAEL ORLANDO GALINDO ROA** de Macana, Boyacá, 32 años de edad, comandante del pelotón Anzoátegui 2, del Batallón de Infantería No. 1 "General Simón Bolívar":

"...El día 04 de Julio de 2008 a las 19:20 horas un equipo de combate al mando del CP-. RICO NEUZZA JOBANNY, en cumplimiento de la Misión Táctica Justicia 4 en la Vereda Fusa del Municipio de Chinavita Boyacá, me informo de un intercambio de disparos que tubo con un grupo de bandidos, neutralizo un individuo el que portaba una pistola Calibre Nueve Milímetros marca GLOCK con un cartucho en la recamara, un proveedor con dos cartuchos un radio de comunicación 2 mtrs MARCA YAESU, un panfleto a una nota con el Logotipo las FARC dirigido al señor Freddy Polo Pérez de Agrocopolo (Almacén) en la población Tibana Boyacá lo firma GENER GARCÍA MOLINA alias "Jhon 40 " un bolso de color Azul oscuro que contiene útiles de aseo personal **PREGUNTADO:** Señale al despacho de instrucción de acuerdo a su respuesta anterior a que iba dirigida la Misión Táctica Justicia 4, el día 4de julio del presente año **CONTESTO:** Estaba dirigida a una banda de Delincuencia común al parecer que se encontraba delinquiendo por los municipios de Chinavita, Tibana Ramiriquí, se dedicaba al Hurto a la extorsión y Abigeato, se tenía conocimiento que estaba banda había repartido volantes a las personas que iban a extorsionar, hacia 9 días hurtaron a un señor siete millones de peso en la Vereda Fusa quien se llama Javier no se el apellido solo se el número de celular xxxxxxxx, lo tuvieron amarrado y le exigieron cinco millones de pesos más para este fin de semana del cuatro al seis de Julio, según las informaciones estos bandidos andaban con arma corta y uno de ellos al parecer con CHANGON (arma calibre 12) según versiones el líder de esa banda es Alias Chespirito, lo identifican como un tipo de uno setenta de estatura, piel trigueña contextura mediana y acento rolo. (...)"

CRUZ SOLER AVEYANET (8 de julio de 2008), de Boyacá (Boyacá), 29 años de edad, Soldado Profesional escolta del Comandante del Batallón de Infantería No. 1 "General Simón Bolívar".

"..El 4 de julio nos formaron y nos dijeron que había un grupo más o menos de cuatro personas que estaban delinquiendo en un vereda llamada Fusa del Municipio de Chinavita, nos llevaron en unos vehículos hasta un punto y de hay desembarcamos y arrancamos a pío hasta donde ocurrieron los hechos, yo iba de antepenúltimo en el desplazamiento cuando dieron la señal de alto que al parecer habían visto a unas personas, mi CP. RICO nos dio la orden de dividirnos unos a la derecha otros a la izquierda cumplimos la orden, fue cuando empezaron a disparar y mi CP. RICO como a los diez minutos nos dio la orden de hacer un registro y en el registro que se hizo nos volvieron a disparar y disparamos todos al lugar de donde venía el disparo, hicimos otro un registro y encontramos un sujeto hay mi CP. RICO nos dio la orden de cerrar el lugar para que no se alteraran las pruebas y esperarnos hay hasta que llego el CTI PREGUNTADO: Indique al despacho por cuantos hombres estaba conformado el equipo de combate y quienes eran. CONTESTO: Cinco soldados profesionales y un sub oficial PREGUNTADO: Indique al despacho de acuerdo a lo que usted sabe cuantas personas conformaba el grupo de presuntos subversivos CONTESTO: De tres o cuatro personas según los que vieron los que iba de punteros PREGUNTADO: Señale al despacho si en el sitio de los hechos se encontraba personal civil o si era apto para el cruce o movilización de personal civil CONTESTO: No había población civil pero al parecer si había un camino donde transitaba gente y la casa más cercana era a cuatro Kilómetros. PREGUNTADO: Indique al despacho como eran las condiciones del terreno durante la operación CONTESTO: Había bastante barro quebrado el terreno bastante Vegetación. PREGUNTADO: Señale al despacho a que hora inicio la misión Táctica Justicia 4 y a que hora termino CONTESTO: como a las siete y termino como a las ocho pasaditas PREGUNTADO: indique al despacho si se encontraba lloviendo durante la operación Justicia 4 CONTESTO: Durante la operación no llovió después si PREGUNTADO: Manifieste al despacho si usted acciono su arma de dotación CONTESTO: Si dispare como tres o cuatro veces (....)".

GONZALEZ DIAZ MIGUEL ANTONIO (10 de julio de 2008), de Duitama (Boyará), 34 años de edad, Soldado Profesional - Batallón de Infantería No. 1 General Simón Bolívar:

"El día 4 julio me encontraba en la base de Garagoa y hay recibieron una información nos alistaron a mi CP RICO y soldados profesionales salimos de la base y llegamos CHINAVITA como a las siete de la noche, después hicimos el desplazamiento a la vereda Fusa como a las siete y veinte hicimos un alto porque yo era el último de la cola dijeron alto porque escucharon unas voces y mi CP. RICO no alcanzo a decir la Proclama porque empezaron a disiparnos, como yo iba mirando atrás solo escuché unos disparos y comenzamos a rodear y encontramos al men muerto y cuando eso fue que disparamos lo único que uno piensa es que se va a morir PREGUNTADO: indique al despacho como eran las condiciones del terreno durante la operación CONTESTO: como era el cruce de trocha y de hay para hay quedaba un hueco quedaba mucha vegetación a los lados. PREGUNTADO: Señale al despacho a que hora inicio la misión Táctica Justicia 4 y a que hora termino CONTESTO: como a las siete y veinte y no me acuerdo a que hora salimos de Garagoa

PREGUNTADO: indique al despacho si se encontraba lloviendo durante operación justicia 4 CONTESTO: No eso fue después que empezó lloviznarPREGUNTADO: Manifieste al despacho si usted acciono su arma de dotación CONTESTO: si dispare como tres o cuatro cartuchos.(...).

Declaración rendida por el soldado profesional **NOVOA SUÁREZ JUAN DE JESUS** ante el Juzgado Cuarenta y Uno de Instrucción Penal Militar - Bogota D.C. (5 de agosto de 2008):

"(...)PREGUNTADO INDIQUE EL SITIO EXACTO DONDE QUEDO EL SUJETO DADO DE BAJA Y EN QUE POSICIÓN SE ENCONTRABA EL MISMO AL MOMENTO QUE LO LOCALIZARON , CONTESTO.--,Estaba como a 20 metros de donde comenzaron los disparos a la orilla de la bocha como escondido, tenía una posición como de sentado como pegado al barranco, -PREGUNTADO SIRVASE INFORMAR AL DESPACHO COMO ESTABAN ORGANIZADOS LOS INTEGRANTES DE LA PATRULLA DURANTE EL ENFRENTAMIENTO ARMADO y QUIEN ESTABA AL MANDO DEL MISMO CONTESTO: Estamos uno tras de otro era como una trocha un callejón, el dragoneante CALDERON Y EL DG. NOVOA por el lado izquierdo y EL DG, CUBIDES Y EL CP, RICO por la parte derecha, y el SLP. CRUZ, Y SLP, GONZALEZ COMO DE FRENTE. - PREGUNTADO SIRVASE INFORMAR AL DESPACHO SI FUE UN COMBATE DE SORPRESA O FUE UN COMBATE DE ENCUENTRO O GOLPE DE MANO CONTESTO: fue sorpresa porque mi cabo proclama y no alcanzo a lanzar la proclama cuando recibió los disparos,. PREGUNTADO SIRVASE INFORMAR AL DESPACHO SI USTED HIZO USO SU ARMA DE DOTACIÓN EN CASO AFIRMATIVO CUANTOS DISPAROS PRODUJO HACIA QUE OBJETIVO CONTESTO: si dispare un fusil 5.56 de dotación, hice entre tres a cuatro disparos, dispare hacia donde nos dispararon la segunda vez - PREGUNTADO, DIGA AL DESPACHO SI EN LA PRIMERA VEZ QUE FUERON ATACADOS USTED DISPARO DE SER ASI HACIA DONDE. la primera vez no disparé dispararon solamente los punteros, DG. GUBIDES Y EL CP. RICO.... PREGUNTADO SIRVASE INFORMAR AL DESPACHO A QUE DISTANCIA SE ENCONTRABA LA TROPA EN RELACIÓN CON EL SUJETO ABATIDO AL MOMENTO EN QUE SE PRESENTO EL COMBNATE - CONTESTO: Aproximadamente a veinte o veinticinco metros(...)"

Diligencia declaración juramentada rendida por **JAVIER ANTONIO TORRES DAZA** (31 de octubre de 2008) de GARAGOA (Boyacá), 24 años de edad, bombero de bomba BIOMAX del municipio de GARAGOA:

"... yo tenia un DATSUK y me lo robaron coloque la queja en el comando de la Policía y como al mes y medio de que se me perdió el carro me llamaron y me pidieron diez millones de pesos y les dije que no que constaba el carro y llegamos a un acuerdo por cinco millones de pesos, solicitamos un préstamo en la Banco agrario para pagar la extorsión y se llevo el tiempo de 15 días para ir a la vereda Fusa del Municipio de Chinavita y fui con un amigo y cuando miraron que yo iba con mi amigo, me dijeron que fuera solo me llamo un tipo que me decía que a él lo llamaba CHESPIRITO, seguí subiendo

hacia la vereda antes de llegar a la Y un tipo alto de bajo de la moto y la moto se quedo hay me taparon los ojos y caminamos como quince minutos o veinte y me pidieron la plata y yo le deje escondida en la moto y me preguntaron de la moto y me pidieron todo el tiempo de la plata y yo le dije mentiras que la palta la tenia el chico en chinavita , nunca me quitaron la venda, hasta las tres y media que yo los les daba la plata y no me decían donde estaba el carro, ya cuando a la tres y P, y dijo mátemolo y me pegaron cuatro patadones por la barriga y me asuste media el tipo alto se refirió al otro CHESPIRITO que hacemos un con este Hp y me pegaron en el estómago patadas y les dije que me dejaran a ir y que les daba el carro y me pidieron otros cinco y me amenazaron que si me acercaba a una autoridad que me mataban, me tenían investigado y que pensara en la mujer y en los hijos, les dije que me dieran plazo un mes y a los veinte días me llamaron y les dije que quedara con el carro y me dijeron que si estaba aburrido con la vida y les dije que si me daban otro mes de plazo y me llamaron como siete veces y ninguna mas los hechos fueron como en mayo, después no volvieron a llamar y perdí mi carro y cinco millones con tal que no me fueran a matar les di la plata PREGUNTADO: Manifieste a este despacho de acuerdo al registro fotográfico que se le pone de presente, indique si conoce al sujeto muerto en combate por tropas del BATALLON BOLIVAR de ser así, indique las circunstancias de tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos CONTESTO: Si, Porque cuando a mi me subieron arriba habían estaban seis sujetos la mayoría tenia camisa negra y uno con arma larga, había una planada y una casa cerca a cien metros, me pidieron la plata y yo no se la di porque no vi el carro y el de la foto dio la orden de que me matara y yo empecé a rogarle que no me matara, yo estaba sentado en el piso y con dos tipos a lado y armados y chespirito diagonal mío y con un arma en las piernas y tenía un tatuaje y el pelo crespo y el hablado como rolo y un jean remendado y tenía unas zapatillas, por hay 28 a 35 años, si lo identifico es por la cara el era el que daba las órdenes en el grupo, cuando yo fui el tenía un gorro de lana y atrás se las encrespaba el pelo negro, y como estaba no ni la estatura, no tenían radio armas si tenía era una pistola que tenía cache negra y proveedores en la cintura PREGUNTADO: Señale al despacho usted porque esta declarando CONTESTO: Yo tengo un cuñado es soldado y me dijo que le dijiera al Ejército que estaba ubicado en Chinavita y conseguí el contesto con capitán y el me dijo que pusiera la denuncia sobre lo que había pasado y eso hechos se relacionaban con un baja del Ejército PREGUNTADO: Indique si usted identifica a los otros sujetos de vista CONTESTO: Si claro a tres que estaba cerca y al que me bajo de la moto PREGUNTADO: Señale al despacho por cuantos sujetos estaba conformado el grupo de presuntos subversivos CONTESTO: Ese día estaban seis personas, todas armadas PREGUNTADO: Señale si usted antes de los hechos habia visto al sujeto Alias EL CHESPIRITO CONTESTO: Nunca ni a los otros sujetos (...)".

Diligencia de inspección judicial al lugar de los hechos realizada por el Juzgado Cuarenta y Uno de Instrucción Penal Militar (21 de noviembre de 2008):

".....Proceden a adelantar las diligencias correspondientes como toma de fotografías, barrido técnico de evidencias, toma de datos topográficos, medidas y demás datos que puedan servir al esclarecimiento de los hechos; en el transcurso del trabajo, y siguiendo la dirección que señalan los uniformados, se halla vainillas en diferentes lugares, y en el lugar donde se halló el cuerpo del occiso (c.e.p.d.), según señala el Investigador Criminalístico JUAN BAUTISTA QUIROZ, se halla una vainilla, la cual es recolectada al igual que las anteriores para posterior estudio. Así mismo por parte de los señores Investigador Criminalístico MIRO CONTRERAS SANCHEZ, y el Investigador Criminalístico JUAN BAUTISTA QUIROZ, proceden a adelantar diligencias de entrevistas, en el vecindario del lugar de los hechos. Siendo aproximadamente las seis 06:30 seis y media de la tarde se terminan las labores y como quiera que los diferentes funcionarios del C.T.I, indican que es necesario llevar al laboratorio los datos y evidencias recaudadas para su estudio organización y elaboración del informe correspondiente, y como quiera que el despacho observo que se encontró diferentes vainillas en el lugar de los hechos, desde ya solícita al Técnico en balística efectuó el respectivo análisis de las mismas con relación a las armas tanto la que le fuera incautado al occiso y las que fueron disparadas por el personal militar, mismas que se encuentran en la depósito de armas del batallón B4SER1- a disposición de este despacho (...)"

FLORIBERTO CALDERON MORA, Soldado Profesional del Batallón General Simón Bolívar, manifestó lo siguiente:

"El día 4 nos dieron la información en Garagoa de hay salimos como a las 4:30pm llegando al sitio nos embarcaron a las cinco y cuatro en un sitio llamado la Y nos dieron las medidas de seguridad... entre las seis y seis y media SLP CUBIDES hizo el alto porque escucho unas voces l paso la voz a CP RICO y mi cabo me dijo a mí y yo le pase la voz a SLP NOVOA en ese momento mi CP RICO dijo somos... Con el fin de dar la proclama y nos invadieron a bala, cada uno reaccionó para la izquierda y SLP NOVOA para la derecha. Y ahí comenzamos a hacer registro por la trocha y bajamos hicimos registro y ahí se encontró el difunto"

FREDY POLO PEREZ VALERO, de Tibaná, Comerciante de venta de alimentaos para animales (17 de abril de 2009):

"PREGUNTADO: *Sabe el motivo por el cual se encuentra rindiendo la presente declaración, en caso afirmativo haga un relato amplio y suficiente de todo cuanto le conste a cerca de una carta extorsiva que obra en la Investigación Disciplinara 002-09 y que se le pone de presente. **CONTESTO:** La carta original la recibí el pasado once (11) de junio del 2008, en las puertas de mi casa de Tibana, en la cual se me hacía un requerimiento financiero supuestamente para financiar la guerrilla de las FARC, en ese día llame al Comandante del Comando de Policía de Tibana, le mostré la carta él me dijo que iba a llamar al Gaula, en el transcurso del día las personas que supuestamente me habían dirigido la carta me llamaron varias veces al celular personal presionándome psicológicamente para que consignara una plata en el transcurso del día, me decían FREDY*

*PEREZ, yo soy el Comandante GONZALO MANTILAL, me hacia una charla minuciosa de la revolución y que por tal motivo requerían recursos financieros que yo debía consignarlos en una cuenta que eran diez millones de pesos (\$ 10.000.000) supuestamente para para compra de unas ampollas, y que si no accedía a ese requerimiento me iban a colocar como objetivo Militar a mi persona y a mi familia, me llamaron como en tres (03) oportunidades que yo mismo les conteste, algunas de esas conversaciones fueron rastreadas por el GAULA Boyacá, se hizo una denuncia ante el Gaula ese día pero nunca me volvieron a llamar y nunca volvía recibir ninguna llamada. PREGUNTADO señale al despacho la forma como fue recibida la carta que se le pone de presente CONTESTO: en un sobre sellado por debajo de la puerta yo al encontré a las siete (07) de la mañana que se abre el almacén POLO en TIBANA ... PREGUNTADO indique al despacho si tiene conocimiento que a otras personas les hubieran mandado la carta extorsiva... CONTESTO si a dos primos unos se llama LUIS VALERO PATIÑO ... **PREGUNTADO:** Poniéndole de presente la foto del occiso diga si lo reconoce o lo había visto en alguna parte. **CONTESTO: no. (...)**"*

En Tunja, el 1º de abril de 2009, se le tomó declaración juramentada al señor Capitán **ORLANDO RAFAEL ROA GALINDO:**

"Mi nombre es Orlando Rafael Roa Galindo, con cedula de ciudadanía No. 4.148.809, tengo 33 años de edad, de estado civil casado, tengo un hijo menor de edad, soy natural de Macanal, de profesión Oficial de ejército, en el grado de Capitán, con una antigüedad de cuatro años en el grado, actualmente soy orgánico del Batallón de Infantería No. 1 Bolívar en donde se me presenté el 6 de marzo de 2008 y me desempeño como Oficial S2, residente en el Casino de Oficiales del Batallón de Infantería No.1 "General Simón Bolívar" de la ciudad de Tunja, Boyacá, celular 3204522225. como antecedentes de la información se recibió vía fax el boletín diario de informaciones número 036 de fecha 14 de enero de 2008, proveniente del B3 de la Primera Brigada, documento que aportare al final de esta declaración, de donde se extracta información recibida a través de una llamada a la línea 146 de la red de cooperantes, donde según la fuente se observaron dos sujetos que realizan presencia sobre el sector de la vereda Montejo de Chinavita, en coordenadas aproximadas 051400-732110, preguntando a las personas de la región por los caminos y trochas viejas, sin más datos, esta información fue evaluada con C3 (mediana credibilidad) por parte del B2.- Así mismo, para el 13 de abril en boletín diario de informaciones número 104, del b2 de la BR1, en el periodo del 13 al 14 de abril de 2008, nuevamente por la línea 146 de la red de informantes se tuvo conocimientos de la presencia de un grupo de 5 sujetos, en la vereda Suta Arriba, del Municipio de Tibana, y el informante manifiesta que los bandidos llevan armas de corto y largo alcance y visten ropas de color oscuro, agrega que los sujetos iban en dirección hacia los cerros de la Vereda Fátima del municipio de Chinavita, sitio donde se ocultan cuando observan la presencia de las tropas en el sector, información que fue calificada por D3, (dándosele una credibilidad entre el 30 al 60%).-En desarrollo de estas informaciones obtenidas, se buscó ampliar la misma y como quedó reflejado en el diario de inteligencia de combate, para el 1 de julio de 2008, se conoció la identidad de los sujetos que integran

una banda de delincuencia común dedicada a la extorsión y hurto en la modalidad de atraco en el área general de los municipios de Chinavita, Garagoa, Pachavita, Tenza, Sutatenza, Guayata y Guateque, con asentamiento en el municipio de chinavita, Garagoa, Pachavita, Tenza, Sutatenza, Guayata y Guateque, con asentamiento en el municipio de Chinavita desde donde planean toda clase de delitos tendientes a financiar sus actividades, encabezando la lista BENEDICTO CONTRERAS ACEVEDO, con CC 7.165.142 de Tunja, quien ha resultado en tráfico de explosivos incautados por tropas del Batallón de Infantería No.1 Bolívar, el día 13 de junio de 2008, en el casco urbano del municipio de Garagoa; también figura el sujeto NESTOR PARRA (Alias perro triste) , ORLANDO RIVERA, NN. Alias CHESPIRITO, NN. Alias ANGELO GUERRERO, reinsertado de las ACC, NN. Alias PALETAS Y NN. Alias el CHAGUAS; de quienes se afirma que pertenecen a una banda de delincuencia común. En esa misma fecha se conoció que ALIAS PALETAS Y ALIAS CHAGUAS, llegaron a una finca en la Vereda Fusa, jurisdicción de Chinavita, coordenadas aproximadas 051205-732149, quienes amordazaron por espacio de cuatro horas y hurtaron la suma de siete millones de pesos a una persona identificada como JAVIER ANTONIO TORRES DAZA, quien ya dio su declaración dentro de esta investigación ; para el día tres de julio de 2008, se conoció la presencia de dos justos, que venían delinquiendo en Tibaná, Jenesano y Ramiriquí, interrogando por los propietarios del comercio y enviándoles panfletos extorsivos a nombre de las farc-ont, según la información suministrada por la fuente se pudo establecer que estos sujetos hacían parte de la banda de delincuencia común que tienen asentamiento en Chinavita y Garagoa, en esa misma fecha se conoció la presencia de ALIAS CHESPIRITO Y ALIAS CHOMPIRAS en el sector de la Florida, vía Montejo-La Carbonera del municipio de Chinavita, los cuales adelantaban averiguaciones con fines delictivos a fin de seleccionar comerciantes y ganaderos para ser asesinados posteriormente.- Esa información se analizó, se procesó, se graficó en el PICC, se presentó a mi mayor BELLO, S3 de la unidad, sugiriendo el despliegue de una misión táctica específicamente sobre las Veredas Fusa, Loma Alta, La Paloma del municipio de Chinavita, sectores donde se había avistado por última vez al enemigo y a partir de ello se planeó la misión táctica justicia 4, con los resultados que ya se conocen. Por las informaciones suministradas por la víctima de extorsión, el señor JAVIER ANTONIO TORRES DAZA, se presume que el occiso pudiera corresponder al Alias CHESPIRITO, pero esta situación hasta la fecha no ha sido confirmada ni desvirtuada; hasta que hoy de los integrantes de esta banda, del único que se ha tenido noticia es de ALIAS ANGELO, a quien se le ha visto frecuentemente en un bar en Garagoa. (...)"

Mediante providencia del 6 de junio de 2008 se profirió el auto de apertura de la indagación preliminar, en el cual se solicitó practicar la declaración juramentada de los indagados (fl. 4-6, Anexo 2).

Se tomó declaración del Suboficial del Ejército Geovanny Rico Neusa, quien manifestó que "en desarrollo de registro y control militar de área en la vereda Fusa del municipio de Chinavita; cuando nos dirigíamos de la vereda Fusa a la vereda Quiñones; durante el desplazamiento el

puntero de nombre Cubides me hizo alto que adelante escucho voces prodeci a despegar el personal, esto ocurre a las 19:20; inmediatamente observe como unos bultos, no se determina el numero creo eran cuatro o cinco en ese momento quise decir la proclama pero no alcance cuando fuimos atacados con disparos en el mismo instante reaccionamos y se presenta un intercambio de disparos en el transcurso de estos hechos ellos huyen por el camino disparándonos perdiéndolos de vista y dejándonos de escuchar por lo que inmediatamente reuní al personal e iniciamos la persecución. Bajamos por el mismo camino encontrando más adelante a una distancia aproximada de cinco metros dos caminos y unos soldados van por la izquierda y otros por la derecha. Luego nos volvimos a encontrar esto durante 15 minutos llegamos a una quebrada y nos regresamos por el mismo camino vamos con linternas y encontramos al subir a una persona quien nos disparó y reaccionamos neutralizándolo; el equipo de combate está conformado por las personas que a continuación: Dragoniante Cubides Cruz Carlos y Dragoniante Calderón Mora Floriberto, Dragoniante xxx Suarez Juan; Dragonianite Cruz Soler Avellaneda; Dragoniante González Diaz Miguel Antonio quienes se pueden ubicar por intermedio de la oficina de personal del Batallón Bolívar Tunja (...)” (fls. 10-13, Anexo 2).

El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses aportó dictamen pericial sobre los residuos de disparo en las prendas de vestir del occiso (fl. 166-168, Anexo 2):

“(...) Acorde con los resultados de los análisis físicos y químicos de orientación, practicados a los orificios de entrada encontrados en las prendas, se establece que fueron ocasionados por proyectil de arma de fuego, para lo cual, se obtuvo el siguiente resultado para los residuos de pólvora y plomo:

En el buso, el orificio No.1, arrojó resultado negativo. Sea aclara al Despacho que a pesar del moho presente en la prenda, debido a que se encontraba protegido el orificio de entrada, se pudo someter al análisis físico-químico.

En el pantalón, se obtuvo resultado positivo escaso para el orificio No.2 y negativo para el orificio No.3.

En el cinturón, se obtuvo resultado positivo escaso para el orificio No.2, se correlaciona con el orificio de entrada presente en la pretina del pantalón.

4.-CONCLUSIÓN

LA DISTANCIA DE DISPARO ESTABLECIDA CON BASE EN EL ESTUDIO FÍSICO QUIMICO PRACTICADOS A LOS ORIFICIOS DE ENTRADA, UBICADOS EN LAS PRENDAS SE ESTABLECIO ASÍ:

EN EL BUSO, LOS DISPAROS SE EFECTURON A LARGA DISTANCIA, ES DECIR, MAYOR A UN METRO CON CINCUENTA CENTIMETROS

(150 cm) APROXIMADAMENTE ENTRE LA BOCA DEL FUEGO DEL ARMA Y LA VÍCTIMA.

EN EL PANTALON, LOS DISPAROS SE EFECTUARON A CORTA DISTANCIA, ES DECIR, EN UN RANGO INFERIOR A UN METRO CON CINCUENTA CENTIMETROS (150 cm), y APROXIMADAMENTE, PARA EL ORIFICIO No. 2 (PRETINA) Y A LARGA DISTANCIA, ES DECIR, MAYOR A UN METRO CON CINCUENTA CENTIMETROS (154 cm) APROXIMADAMENTE, ENTRE LA BOCA DE FUEGO DEL ARMA Y LA VÍCTIMA.

EN EL CINTURON LOS ORIFICIOS DE ENTRADA (HEBILLA Y CINTURON), Se CORRELACIONAN CON EL ORIFICIO DE ENTRADA PRESENTE EN LA PRETINA DEL PANTALON Y LA DISTANCIA DE DISPARO SE EFECTUO A CORTA DISTANCIA, EN UN RANGO INFERIOR A UN METRO CINCUENTA CENTIMETROS (150 CM) APROXIMADAMENTE ENTRE LA BOCA DEL FUEGO DEL ARMA Y LA VÍCTIMA. (...)"

El Grupo de Balística del CTI de la Fiscalía General de la Nación aportó dictamen pericial sobre el estado de funcionamiento, Estado de mecanismos de disparo de los seguros y se indique si presentan o no residuos de disparo (fl. 180-189, Anexo 2):

"Los procedimientos que se aplica en el presente informe, son aceptados por la comunidad de Peritos Balísticos Forenses de la Fiscalía, se basan en teorías aceptadas por la comunidad científica mundial (Asociación AFTE) y están basados en teorías avaladas en los protocolos-y procedimientos internos que se manejan en el área de balística, de acuerdo a la Resolución No. 0- 1043 de 2007.

PRUEBA DE ARMA DE FUEGO

El arma de fuego se encuentra apta para disparo, cuando aloja adecuadamente el cartucho en su recámara, sus diversas partes constitutivas se encuentran debidamente sincronizadas y el tirador al mover el disparador origina los movimientos necesarios de sus diferentes mecanismos para finalmente producir el disparo.

RESIDUOS DE DISPARO EN ARMA DE FUEGO

Durante el proceso de disparo se depositan en el anima (interior del cañón) residuos de pólvora, los cuales se pueden ser observados físicamente e identificados químicamente con el reactivo de GRIESS, mediante una prueba con resultado de coloración rosada para la presencia de NITRITOS, elementos componentes de la pólvora deflagrada.

PRUEBA DEL ARMA DE FUEGO

- 1. Descripción de las características identificativas del arma,*
- 2. Determinación física y química de la presencia de residuos de disparo.*
- 3. Revisión física para establecer: anomalías visuales externamente, estado de sus mecanismos de disparo tanto externamente como internamente, estado de sus mecanismos de*

alimentación y seguros.

4. Prueba de percusión o física para determinar funcionamiento y si se encuentra apta o no para disparo.

PRUEBA DEL ARMA DE FUEGO

Los fusiles rotulados A1 al A6 presentan sus mecanismos de disparo completos y al ser disparado su funcionamiento fue correcto.

RESIDUOS DE DISPARO EN ARMAS DE FUEGO

En el interior del cañón y recámara de las armas rotuladas A1 y A6 se encontraron residuos de gránulos de color oscuro y forma irregular. La prueba de GRIESS efectuada al interior del cañón de la cita arma, originó resultado NEGATIVO

PRUEBA DEL ARMA DE FUEGO

Un arma de fuego es apta para disparo cuando el cartucho es alimentado correctamente en su recámara y al oprimir el disparador se produce su percusión y disparo.

RESIDUOS DE DISPARO EN ARMAS DE FUEGO

- La aparición de gránulos de color oscuro entre café y negro, con formas irregulares, indica la presencia de residuos de pólvora.
- Al observar un color lila al realizar la prueba química de GRIESS, indica la presencia de NITRITOS, lo cual pone de presente la existencia residuos de disparo.

CONCLUSIÓN

- Los fusiles rotulados A1 al A6 marca Galil modelo AR 696 calibre 5,56 x 45 milímetros, números seriales 03316881, 99229995, 99230737, 99230835,
- 99230338, 99232543 se encuentran en buen estado de funcionamiento y aptos para la percusión
- Los fusiles son armas de alta velocidad (guerra)
- Los fusiles son originales.
- Los residuos de disparo en armas son NEGATIVOS

Se tomaron patrones para los respectivos estudios balísticos.

(...)

Las muestras analizadas como se recibieron fueron entregadas al Mayor JUAN

CARLOS APARICIO RUEDA Ejec. y 2do Cdte. Batallón de. Infantería N° 1 General "Simón Bolívar".

(....)

LOS FUSILES SE RECIBIERON SIN EMBALAR Y SIN CADENA DE CUSTODIA

LOS FUSILES SE RECIBIERON SIN PROVEEDORES Y SIN MUNICION SE TOMARON LOS RESPECTIVOS PATRONES PARA REALIZAR COTEJOS DE COMPARACION CON MATERIAL ENCONTRADO EN EL LUGAR DE LOS HECHOS O EN CUERPOS HUMANOS

LOS FUSILES SE DEVUELVEN AL BATALLON BOLIVAR CON SE RECIBIERON (...)".

El CTI de la Fiscalía aportó un informe sobre la materialización de las trayectorias en el lugar de los hechos realizado el 15 de diciembre de 2008 (fl. 280-292, Anexo 2). En el informe se estableció la siguiente nota: *cabe anotar que los uniformados manifiestan haber disparado hacia el lugar donde observaron un fogonazo de pero sin determinar posición y ubicación exacta del agresor debido a la oscuridad y al clima lluvioso y a la vegetación circundante.*

Se indicó también:

*"De acuerdo con las versiones de los testigos Soldados Profesionales CUBIDES CRUZ CARLOS JULIO (1) y CRUZ SOLER AVELLANET (5) se realizó una fijación fotográfica de las posiciones de sus cuerpos y al del occiso con el fin de ilustrar dichas versiones y posteriormente materializar la trayectoria de disparo de cada uno de los testigos mediante la reconstrucción de sus versiones así:
(...)*

Trayectoria resultante, ínfero-supero de izquierda a derecha en el sentido vial vereda Fusa-Chinavita...distancia de la boca de fuego al centro del cuerpo es de 2,50 metros y del piso a la boca de fuego del arma es de .50 metros.

Trayectoria resultante, ínfero-supero de izquierda a derecha en el sentido vial vereda Fusa-Chinavita...distancia de la boca de fuego al centro del cuerpo es de 4,92 metros y del piso a la boca de fuego del arma es de .72 metros".

(...)

Con base en el resultado del presente estudio de la inspección y materialización de trayectorias resultantes en la reconstrucción de las versiones de los dos testigos antes citados, se pudo establecer que las trayectorias resultantes de las versiones en cuanto a su dirección son ínfero - supero y de izquierda a derecho del camino en sentido vial vereda Fusa - Chinavita.

No se puede determinar con precisión la ubicación del occiso debido a que los militares manifiestan que no se veía debido a la oscuridad, la lluvia y la vegetación en los costados del camino y que ellos solo dispararon hacia el lugar donde observaron un fogonazo sin determinar ningún tipo de ubicación y posición de la víctima".

Se aportó el dictamen pericial del grupo de balística del CTI sobre las características generales de las vainillas halladas en el lugar de los hechos (fl. 293-296, Anexo 2):

"Los elementos para estudio balístico, se recogieron a través de detector de metales los cuales fueron correctamente rotulados y embalados en una bolsa plásticas con cinta de seguridad, rotulo y su correspondiente cadena de custodia, sus características no han

cambiado, presentan condiciones adecuadas de acuerdo con su clase, asegurando su contenido y fueron allegados mediante una secuencia interrumpida de custodios.

Todas las evidencias recibidas se examinaron y se identificaron de la siguiente manera:

V1a V2 Dos Vainillas calibre 5,56 x 45 milímetros. «, V3 Una Vainilla calibre 9 x 19 milímetros

CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS ELEMENTOS

VAINILLAS (rotulada VIAL V2)

CANTIDAD : DOS (2)
 CALIBRE : 5,56X45 MILIMETROS
 MARCA EN LA BASE : . nny 1993
 PERCUSION : Central. Presenta signos de percusión en su fulminante.
 OBSERVACIONES : Se hallaron en el lugar de los hechos.

(...)

III PROCEDIMIENTOS EMPLEADOS

A los elementos recibidos para estudio balístico, se analizaron conforme a: los siguientes protocolos y procedimientos:

FGN-42200-BA-P-05 OBTENCIÓN DE MATERIAL DE REFERENCIA EN EL RECUPERADOR DE AGUA.

FGN-42200-BA-P-06 CARACTERÍSTICAS DE LOS EMP y EF RECIBIDOS.

IV GRADO DE ACEPTACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS.

Los procedimientos que se aplica en el presente informe, son aceptados por la comunidad de Peritos Balísticos Forenses de la Fiscalía, se basan en teorías aceptadas por la comunidad científica mundial (Asociación AFTE) y están basados en teorías avaladas en los protocolos y procedimientos internos que semanejan en el área de balística, de acuerdo a la Resolución No. O — 1043 de 2007.

(...)

VI PRINCIPIOS TÉCNICOS - CIENTÍFICO APLICADOS

IDENTIFICACIÓN PRELIMINAR DE VAINILLAS

Las vainillas percutidas en- armas de fuego, presentan en su cuerpo huellas identificativas dejadas por los mecanismos del arma durante el ciclo de disparo (aguja percutora, cierre de recámara, extractor y eyector). Mediante el estudio de dichas señales, se puede llegar a determinar el calibre, marca y modelo del arma que las percutió, consultando el programa el programa Características Generales del estriado (General Rifling Characteristics "GRC").

VII PROCEDIMIENTO TÉCNICO-CIENTÍFICO DE LA ACTIVIDAD PERICIAL REALIZADA

IDENTIFICACIÓN PRELIMINAR DE VAINILLAS

1. Descripción de las características identificativas de la vainilla.
2. Determinación de la forma de la huella dejada por la aguja percutora, cierre de recámara y posición relativa de extractor y eyector.
3. Consulta en la base de datos del Archivo GRO, las huellas presentes en la vainilla, para establecer calibre, marca y modelo de posibles armas utilizadas.

VIII RESULTADOS

IDENTIFICACIÓN PRELIMINAR DE VAINILLAS

- Las dos vainillas rotuladas V1 y V2 calibre 5,56, poseen aguja percutora en forma circular, cierre recámara con líneas paralelas, tiene huella de extractor y eyector.
- La vainilla rotulada V3 calibre 9 x 19 milímetros, poseen aguja percutora en forma circular, cierre recámara con líneas paralelas, tiene huella de extractor y eyector.

IX INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

IDENTIFICACIÓN PRELIMINAR DE VAINILLAS

Mediante comparación de las características de clase de la vainilla (calibre, forma de aguja percutora, forma de la huella del cierre de recámara, posición relativa del extractor y eyector) percutida en un arma de fuego, con los valores presentes en la base de datos Características general del Estriado (General Rifling Characteristics "GRO"), se establece información del arma tal como calibre, marca y modelo.

X CONCLUSIÓN

- Las vainillas rotuladas V1 y V2, según el archivo GRO pudo ser percutida por un arma de fuego tipo fusil, o arma en de su mismo calibre.
- La vainilla rotulada v3 según el archivo GRO pudo ser percutida por un arma de fuego tipo pistola o en arma de su mismo calibre.
- Las vainillas del presente estudio son originales

DISPOSICIÓN DE LAS EVIDENCIAS

Las muestras analizadas debidamente rotuladas y acompañadas con una cadena de custodia se enviaron al laboratorio de referencia Nacional Bogotá para estudio de comparación y correlación en sistema IBIS.

XII OBSERVACIONES

Los fusiles ya se habían patronado y dicho patrones fueron enviados al Laboratorio de Balística del CTI BOGOTA con el oficio N° 1457 del 24 de Octubre de 2008.

La pistola marca GLOCK calibre 9 x 19 milímetros con numero serial CHE 161 fue patronada.

(....)".

Finalmente, mediante providencia emitida el 18 de septiembre de 2009, por el comandante del Batallón Infantería No. 1 General Simón Bolívar, se decidió archivar *la investigación disciplinaria, adelantada contra los señores Soldados Profesionales: PF. CUBIDES CRUZ CARLOS JULIO, PF. NOVOA SUAREZ JUAN DE JESUS, PF. CRUZ SOLER AVEYANET, PF. GONZALEZ DIAZ MIGUEL ANTONIO, PF. CALDERON MORA FLORIBERTO y el señor Suboficial Cabo Primero CP. RICO NEUSA YOBANNI, radicada bajo el número 002-BIBOL-09-*, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"Señala igualmente el informe de resultados operacionales, que los directamente comprometidos con el deceso son servidores públicos orgánicos del Batallón de Infantería No.1 "General Simón Bolívar", unidad táctica de la Primera Brigada del Ejército Nacional; hecho aceptado por el personal participante durante sus diligencias de versión libre y espontánea, al señalar que la neutralización de esta persona ocurre durante el contacto armado que se produce durante la ejecución de la Misión Táctica Justicia 4; por lo que el suscrito pasará a evaluar si el fallecimiento de esta persona se produce dentro de un contexto que exima de responsabilidad disciplinaria, o no, a los investigados.-

En cuanto a este aspecto, obra dentro del expediente disciplinario el referido informe de resultados operacionales rendido por el señor Cabo Primero CP.

RICO NEUSSA JOVANNY HERNANDO, de conformidad con el cual señala que en cumplimiento de la misión táctica "JUSTICIA 4", adelantada a partir del 04-15:00-JUL-2008, sobre el área general del municipio de Chinavita, Boyacá, Vereda Fusa; desarrollada a través de la maniobra de búsqueda y provocación, y de la técnica de patrullaje continuo sobre la Vereda Fusa, aproximadamente en coordenadas 05°11 '27"- 73°22'33", manifiesta que recibió del puntero la señal de alto ya que se había percatado de la presencia de unos individuos en dirección contraria a ellos, por lo cual ordenó tomar posición y procedió a lanzar la proclama; pero que antes de terminar la frase, recibieron disparos con armas de fuego por parte de estos sujetos que emprendieron la huida, ante lo cual emprendieron su persecución hasta una bifurcación de caminos, por lo cual ordenó que un grupo tomara el camino de la derecha y otro el de la izquierda, agrupándose nuevamente unos metros mas adelante, continuando por una quebrada, desde donde se dispuso tomar el camino de regreso, nuevamente en la bifurcación del lado derecho son atacados con disparos de arma de fuego, ante lo que fue necesario disparar para neutralizar el ataque, aproximadamente siendo las 04-19:00-JUL-2008, una vez cesan los disparos se efectúa el correspondiente registro y se encuentra el cuerpo de una persona de sexo masculino sin identificar, quien portaba un arma de fuego tipo pistola calibre 9mm, marca Glock 19 Austria, número CHE161, con 01 cartucho en la recámara, 01 proveedor para la misma, con 02 cartuchos, 01 radio de comunicación dos metros marca Yaesu, 01 bolso con útiles de aseo personal y un panfleto "cobro de impuesto para la paz", dirigido al señor FREDY POLO

PEREZ V, Agro Polo, Tibaná Boyacá firmado por el comandante Alias Gener García Molina Alias Jhon 40-

De lo anterior se desprende con evidente claridad que el deceso se produce como consecuencia del accionar de las armas de dotación por parte del personal participante en la ejecución de la Misión Táctica Justicia 4; ahora bien, es procedente analizar si el hecho tuvo ocurrencia tal y como lo señala el señor suboficial en su informe, frente a lo manifestado por el resto del personal comprometido en las diferentes versiones que se recibieron a lo largo de la investigación disciplinaria: Respecto de lo que es válido predicar que los investigados son contestes en señalar que se encontraban en ejecución de una misión táctica, conforme les había sido ordenado, en aplicación de la maniobra de búsqueda y provocación, y que durante su movimiento pedestre, el puntero se percató de la presencia de unos individuos mas adelante, cuyas voces se escuchaban y que al proceder a lanzar la proclama con la obvia finalidad de que estos sujetos se detuvieran, se identificaran y fueran requisados, de manera intempestiva abren fuego en contra de la tropa y se dan a la huida; pese a oscuridad y la desventaja que para la tropa representaba el terreno, reflejada en la pendiente, la vegetación, el fango, y la trocha, se inicia la persecución de estos sujetos, para lo cual el personal comprometido tuvo que salir del camino veredal y descender hasta una quebrada, sin resultados positivos, pero de regreso nuevamente son agredidos con disparos, frente a los que se hace necesario accionar sus armas de dotación, en su propia defensa y maniobrar con el fin de cubrirse y protegerse de los disparos enemigos; que luego del intercambio de disparos se efectúa un registro y se encuentra el cuerpo del occiso.-

Sobre la versión de los hechos no se presenta discrepancia alguna con las demás pruebas obrantes dentro de la investigación y que ofrecen concordancias ineluctables en cuanto a las condiciones geográficas del sitio donde ocurrieron los hechos, sobre la ubicación del cadáver y sobre el material incautado, circunstancias que fueron fijadas fotográfica y pianimétricamente por parte del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía y que coincide perfectamente con lo descrito en el informe de resultados operacionales y las versiones libres de los investigados; desde ya el suscrito Comandante manifiesta que el contenido del informe ejecutivo con el cual se resumen las diligencias de policía judicial en el lugar de los hechos merece toda credibilidad, pues obviamente es claro que los funcionarios encargados de adelantarlas no tienen ningún interés en que se logre demostrar o no con sus afirmaciones, una situación distinta a la realmente percibida por ellos al momento de adelantar sus labores de policía judicial, de la que también es dable deducir la preservación de la escena de los hechos sin manipulación alguna- También es necesario tener en cuenta el tiempo en que se sostuvo el contacto armado, pues su importancia reviste en la medida en que este coincida con el acta de gasto de munición en desarrollo de los acontecimientos con el cual se puede colegir la proporcionalidad o en el uso de la fuerza; se destaca también que la necropsia practicada al occiso y demás experticios técnicos, hablan por sí solos respecto de la ausencia de tatuaje o ahumamiento en los orificios de entrada de los proyectiles al cuerpo del occiso, que indiquen disparos a corta distancia-

Todo lo señalado anteriormente, sirve a este Comando para considerar que la muerte del individuo de sexo masculino, NN, la noche del 4 de julio de 2008 en la Vereda Fusa del municipio de Chinavita, Boyacá se dio en las circunstancias de tiempo, modo y lugar afirmadas por el personal orgánico de la segunda escuadra del segundo pelotón de la Compañía A del Batallón de Infantería No.1 "General Simón Bolívar", esto es en combate y con la observancia de la Constitución, la Ley y tratados internacionales válidamente aceptados en nuestro país, así como de los reglamentos y manuales de procedimiento interno; y precisamente en desarrollo de su misión constitucional el Ejército Nacional tiene el deber de utilizar la fuerza legítima contra aquellos alzados en armas, orientando su actividad a la protección de los residentes del territorio nacional en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos.

(...)

De acuerdo con los elementos probatorios recaudados, queda plenamente establecido que el personal investigado se encontraba en cumplimiento de un deber legal, ya que dada su condición de servidores públicos al servicio de la Defensa y Seguridad de la Nación, y para cuyo ejercicio la misma Constitución restringe derechos individuales de los particulares para proteger bienes superiores de la colectividad, premisa sobre la 'cual encuentra sustento la existencia misma de la sociedad_- El personal directamente comprometido con el deceso, se desplazaba en cumplimiento de una Misión táctica con el fin de conjurar una situación de orden público cual es la existencia de acciones desestabilizantes de la paz y el orden jurídico establecido, acciones llevadas a cabo por delincuentes en la jurisdicción asignada a la Unidad Militar, frente de la cual se ostenta la responsabilidad de defender a su población y a sus instituciones de la injusta agresión a la que venía siendo sometida por parte del accionar delincuencia? de estos sujetos.

Así mismo y continuando con el análisis precedente, se infiere que la orden de operaciones impartida en este caso fue **legítima**, porque se basó en informaciones de inteligencia previas, debidamente evaluadas y compiladas, que anunciaban el actuar de una banda delictiva de alta peligrosidad que detentaba armamento de largo alcance, cuya incursión coincidía con varias acciones ilícitas que venían produciéndose en la región, lo que hacía indefectible el desplazamiento de las tropas con el fin de capturar y en caso de resistencia armada hacer uso de sus armas de dotación el legítima defensa y en cumplimiento del deber constitucional, establecido en los arts. 2º, inciso 2º, y 217-2, de la Constitución Política. Así las cosas, el suscrito superior competente considera que el actuar del personal investigado esta revestido de legalidad ya que el mismo se realizó en cumplimiento de un deber constitucional y legal, y precisamente a los servidores públicos orgánicos de la Fuerza se les ha encomendado la misión de combatir a, todas aquellas organizaciones al margen de la ley y sobre casos como el que nos ocupa, la Corte Constitucional, en sentencias como la C177-2001, ha reiterado que "...no se remite a duda que /os Estados tienen en el derecho a perseguir a los grupos alzados en armas y que por ello, la muerte en combate que la Fuerza Pública ocasione a miembros, oe estos grupos insurgente no constituye jurídicamente un homicidio y no es tipificada como conducta punible."

Con el apoyo de la minuciosa valoración desarrollada sobre el expediente disciplinario, debe concluirse que en el presente evento no concurre falta disciplinaria predicable del comportamiento operacional desplegado por los servidores públicos investigados."

Dentro del expediente disciplinario aportado por el Ministerio Público obran las providencias que dieron por terminada la actuación a través de la declaratoria de archivo.

El 28 de julio de 2011, la Procuraduría General de la Nación resolvió la solicitud elevada por la Procuraduría Provincial de Guataqué, en el sentido de revocar el auto de archivo proferido el 18 de septiembre de 2009 por el Comando del Batallón de Infantería No. 1 "General Simón Bolívar" del Ejército Nacional, por los hechos ocurridos el 4 de julio de 2008, en la vereda Fusa del municipio de Chinavita (Boyacá), en los que resultó muerto un sujeto N.N. de sexo masculino (fl. 135-147, Anexo 1).

En dicha providencia, la Procuraduría General de la Nación resolvió no revocar la decisión emitida por Comando del Batallón de Infantería No. 1 "General Simón Bolívar" del Ejército Nacional con fundamento en lo siguiente:

"En efecto, por solicitud del señor Juez 41 de Instrucción Penal Militar, quien estuvo a cargo de la indagación penal por los mismos hechos, el comandante del Batallón de Infantería No. 1 "General Simón Bolívar" (folio 163 C. 0. 1) hizo entrega de las prendas que usaba el occiso, debidamente embaladas, para que se realizara Por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, peritación para determinar residuos de disparo en prendas de vestir. En dicho estudio se concluyó (fi. 169 C. 0. 1, negrillas fuera del texto):

"La distancia de disparo establecida con base en el estudio físico químico practicados a los orificios de entrada, ubicados en las prendas se estableció así:

- En el buso, los disparos se efectuaron a larga distancia, es decir, mayor a un metro con cincuenta centímetros (150 cm) aproximadamente entre la boca de fuego del arma y la víctima.*
- **En el pantalón, los disparos se efectuaron a corta distancia, es decir, en un rango inferior a un metro con cincuenta centímetros (150 cm),** aproximadamente, para el orificio No. 2 (pretina) y a larga distancia, es decir, mayor a un metro con cincuenta centímetros (150 cm) aproximadamente, entre la boca de fuego del arma y la víctima.*
- **En el cinturón los orificios de entrada (hebilla y cinturón), se correlacionan con el orificio de entrada presente en la pretina del pantalón y la distancia de disparo se efectuó a corta distancia, en un rango inferior a un metro con***

cincuenta centímetros (150 cm), aproximadamente entre la boca de fuego del arma y la víctima."

Lo anterior, en aparente contradicción con la conclusión a la que se llega con las pruebas de balística practicadas por el C.T.I., ordenadas por el Juez 41 de Instrucción Penal Militar, específicamente con el estudio balístico de trayectorias (folios 288 al 291 C.O. 1), en el que mediante visita, dramatización y fijación fotográfica al lugar de los hechos, se determina que el rango para la distancia entre la boca de fuego y el lugar donde se encontró a la víctima es de entre cuatro metros con 92 centímetros (4,92m) y dos metros con cincuenta centímetros (250cm), aproximadamente.

También llama la atención del señor Procurador Provincial de Guataqué, que en sus declaraciones, algunos de los militares presentes en el lugar de los hechos, afirmaron que no podían ver a la persona que los atacaba, debido a la oscuridad de la noche, por lo que respondieron al ataque guiados por el fognazo del arma del adversario, esto a pesar, de que según la prueba practicada a las prendas, la distancia era menor a un metro con cincuenta centímetros. Aunado a lo anterior, otro miembro de la fuerza pública afirma sobre las condiciones del terreno, que aunque la noche era oscura, la luna alumbraba.

Estas evidencias llevan a que el señor Procurador Provincial sugiera que los miembros del Ejército Nacional debieron garantizar la vida del enemigo, incluso si éste se encontraba herido en combate.

Para este Despacho, es evidente que existe una contradicción en las conclusiones obtenidas de la práctica de las pruebas inmediatamente citadas. Sin embargo, hay que mencionar que, al observar las fotografías que obran dentro del expediente, tomadas en el momento en el que los investigadores del C.T.I. llegaron al sitio donde se encontraba el cadáver, y las fotografías del estudio balístico de trayectorias del 7 de diciembre de 2008, de la recreación de los hechos, con la ayuda de miembros del Batallón de Infantería No. 1 "General Simón Bolívar", 5 meses después de su ocurrencia, se hace palpable una circunstancia: el terreno donde fue hallado el occiso, es de difícil acceso, es una zona barrosa, con una inclinación negativa, que permite inferir que en efecto los uniformados pudieron no conocer la posición exacta de su atacante.

De hecho, dentro del mismo informe del 7 de diciembre de 2008, el señor César Augusto Trilleras Lozano, Profesional Universitario 1 del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, concluye: "no se puede determinar con precisión la ubicación del occiso debido a que los militares manifiestan que no se veía debido a la oscuridad, la lluvia y la vegetación en los costados del camino y que ellos solo dispararon hacia el lugar donde observaron el fognazo sin determinar ningún tipo de ubicación y posición de la víctima."

En estas condiciones, no es insólito concluir que una discrepancia, que es de un metro de distancia, no es una inconsistente labor investigativa adelantada por los autoridades competentes. Si bien es cierto que en un sentido estrictamente lógico formal, existen conclusiones que no se compaginan, no por ello se puede dementar la exhaustiva labor que cumplieron los funcionarios a cargo de los

procesos disciplinario y penal, adelantados con ocasión de los hechos.

En este punto es pertinente acotar, que obran también en el expediente otra serie de pruebas que sin duda, estuvieron encaminadas a obtener la verdad real, tal como lo exige el ordenamiento jurídico colombiano y la legislación internacional, en este tipo de actuaciones donde se sospecha pudo haber ocurrido una violación al Derecho Internacional Humanitario.

Se destacan además de las ya citadas a lo largo del texto, pruebas como: Radiograma No. 001: Reporte de Munición por 24 cartuchos yugoslavos cal. 5.56 mm (fi. 154 C.O. 1); relación de cantidad de munición gastado por cada uno de los miembros del personal que participó en la operación (fi. 153 C.O. 1); expedido sobre las vainillas recuperadas en el lugar de los hechos, dos calibre 5,56x45 mm y otra calibre 9x19 mm, el cual arrojó la conclusión de que estas fueron percutidas las primeras por arma de fuego tipo fusil, y la tercera por arma de fuego tipo pistola (folios 292 al 297).

Se encuentra también el informe de laboratorio No. 416151 de verificación de identidad (fls. 140 al 141 C. O. 1), en el que se observa que se realizó un procedimiento con las impresiones dactilares con el fin de identificar al occiso, el cual arrojó resultados negativos; finalmente, declaración juramentada rendida por el señor Javier Antonio Torre Daza (fi. 144 al 145 C.O. 1), habitante de la zona quien reconoce al occiso como el sujeto que lo extorsionaba, lo había secuestrado, agredido, amenazado y le había hurtado un vehículo de su propiedad en compañía de otros sujetos.

En cuanto a esta última declaración, el señor Procurador Provincial de Guataqué cuestiona que no se constató si la presunta víctima de todos estos atropellos había puesto en conocimiento de las autoridades competentes lo ocurrido, lo cual a su juicio resta credibilidad a su relato. Frente a esto, el Despacho considera pertinente citar lo que el propio ciudadano afirma en su declaración, bajo la gravedad del juramento: "e/ tipo alto se refirió al otro CHESPIRITO que hacemos (...) y me pegaron en el estómago patadas y les dije que me dejaran ir y que les daba el carro y me pidieron otros cinco {millones} y me amenazaron que si me acercaba a una autoridad que me mataban, me tenían investigado y que pensara en la mujer y en los hijos."

Así las cosas, este Despacho considera que la investigación disciplinaria adelantada por el Comandante del Batallón de Infantería No. 1 "General Simón Bolívar" del Ejército Nacional por los hechos materia de estudio, cumplió los parámetros de investigación integral que consagra el artículo 129 de la Ley 734 de 2002, en cuanto a la exigencia de un juicio ponderado donde la verdad procesal se aproxime a la verdad real, que obliga a que se investigue en todo su contexto la ocurrencia de los hechos y que por lo tanto no obre en el instructivo ningún elemento que desvirtúe o permita dudar sobre la objetividad de las pruebas recaudadas, las cuales se estiman suficientes.

En el caso presente esta Jefatura del Ministerio Público, no abriga hesitación alguna sobre la decisión de archivo adoptada, la cual se

tomó con base en el convencimiento que otorgaban los elementos probatorios con los que contaba el juzgador disciplinario.

En ese orden, y comoquiera que este Despacho pudo constatar que el Batallón de infantería No. 1 "General Simón Bolívar" llevó a cabo una investigación Integral, seria, objetiva e imparcial orientada al esclarecimiento de los hechos para la obtención de la verdad, esta Jefatura no considera viable revocar la decisión de archivo".

Durante el trámite probatorio del proceso de reparación directa de la referencia, audiencia celebrada el día 14 de mayo de 2014, se practicaron los siguientes testimonios:

EILEN YESSEIDA CORTES NIÑO de 29 años proveniente de Villa de Leyva Boyacá, de ocupación psicóloga (fls. 567-572). La testigo manifestó que tuvo una relación afectiva con el señor Jorge Enrique Hernández Castro e indicó que conoce a las demás personas como Damián, Susana, Gloria, Juan Carlos en razón a la relación afectiva que sostuvo con el señor Jorge Hernández.

Sobre los hechos relacionados con el fallecimiento del señor Jorge Enrique Hernández Castro, declaró lo siguiente: *que los días anteriores al 4 de julio se comunicó constantemente con el señor Jorge Enrique Hernández, el cual manifestaba que se encontraba en la ciudad de Tunja más específicamente en el sector del terminal y reveló que le habían hecho una propuesta laboral, que ya le habían entregado dinero y útiles de aseo, El señor Jorge Enrique manifestó su indecisión frente a tomar el trabajo o no, el día 4 de julio el señor Jorge Enrique llama a la señora Eilen para manifestarle de que se encontraba en el municipio de Genesano Boyacá, según la interrogada fue la última vez que hablaron.*

El A quo pregunta a la testigo si se comunicó posteriormente con el señor Jorge Enrique Hernández Castro, frente a lo cual sostiene lo siguiente: *Que después del 4 de julio nunca más volvieron a tener comunicación. El señor juez procede a preguntar hace cuanto conoce al señor Hernández Castro y bajo qué circunstancias lo conoció, frente a lo cual responde lo siguiente: Manifiesta que conoció al señor Jorge en Villa de Leyva, sobre el año 2006, La señora Eilen manifiesta que tenía conocimiento de que el señor Hernández Castro tenía esposa y un hijo, pero que al momento en que él se fue a vivir a Villa de Leyva entablaron la relación afectiva, dicha relación expresa la interrogada que duro desde el 2006 hasta el último momento de vida del señor Hernández Castro, a pesar de la condición de drogadicción del señor Hernández Castro, ella dice de que no vislumbraba la magnitud de la problemática de consumo de psicoactivos del señor Jorge, pero que conociéndolo un poco más a profundidad a él y su familia se dio cuenta*

de que no era un problema de consumo normal si no que era un problema crónico.

Sobre las condiciones personales del señor Hernández Castro y su actividad económica o social, la testigo indicó que en Villa de Leyva el señor Hernández Castro trabajó como mesero, en un taller de mecánica, ella lo consideraba como una persona socialmente dispuesta, empática, de muy buena actitud, expresa que la única deficiencia o debilidad que el tenía era la del consumo de sustancias, ella vuelve y repite las calidades humanas que el señor, que tenía muy buena actitud, que le caía bien a la gente, ella declara que en las actividades laborales era muy colaborador y activo, pero que tenía una dificultad al momento del pago del salario, ya que apenas recibía el dinero por concepto de salario él se lo gastaba de manera inmediata comprando sustancia psicoactivas, ella declara de que el señor Hernández Castro se movilizaba hasta la ciudad de Tunja en búsqueda de las sustancias psicoactivas ya que en Villa de Leyva no era posible de que consiguiera, manifiesta de que la dificultad para mantener un empleo estable radicaba en que el señor Hernández Castro consumía una dosis y no podía volver al mismo trabajo.

Sobre las circunstancias en que ocurrió la muerte del señor Jorge Enrique Hernández Castro, la testigo indicó que el día 4 de julio cuando se comunicó con el señor Hernández Castro por vía telefónica él le expreso de que se encontraba en el municipio de Genesano y que se marchaba a trabajar pero que no sabía para donde iba, lo que si manifestó es que no se encontraba solo que estaba con un compañero de trabajo y que andaban en una motocicleta, La interrogada expresa de que no se volvió a comunicar con él.

LUZ DARY CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Personera del municipio de Simijaca:

"Pregunta: informe al Despacho todo lo que sabe o le consta sobre circunstancia modo y lugar de los hechos que son materia de la presente diligencia. **Respuesta:** respecto de los hechos materia de diligencia sin conocerlo y a groso modo, con el soporte que me da usted señor juez le puedo indicar que efectivamente conocí a Jorge desde hace muchos años, porque residía en el municipio de Simijaca-Cundinamarca, donde el llego con su familia, estableciendo su núcleo familiar, cuando me refiero a familia es su mamá, su papá, sus hermanos; ellos fueron muy conocidos en el municipio. Respecto a fechas exactas no tengo claridad de ellas puesto que yo era muy joven, fue aproximadamente hace 20 años, eran conocidos por el establecimiento comercial afuera del municipio, posteriormente cambian su domicilio al centro, es allí cuando mi familia tiene contacto con ellos, ya que tenían un restaurante donde toda la familia intervenía, siempre estaba Amanda, Juan, Lina, Juan Carlos y Jorge. El tema de Jorge es de conocimiento público en el municipio, fue un ser humano y un muchacho y tal vez en este

momento tendría 37 años, cuando yo lo conocí era muy joven y activo, y él y sus hermanos eran muy conocidos por ser jóvenes que venían de ciudad, es decir gente nueva en un municipio. Yo empiezo a hablar con ellos y a verlos en el negocio familiar, después sucedieron unos hechos que no tengo claridad y cambian de negocio. Esos fueron los episodios donde recuerdo a Jorge, dentro del marco de una familia normal y muy unida. Después él se va de Simijaca, cuando regresa tengo conocimiento que llega con Susana, su esposa y su bebe que se llama Damián, después de eso ella empezó a trabajar en un bar de Simijaca, yo siempre lo veía con el niño y el perro en el parque. **Pregunta apoderado parte actora:** por favor refiérale a este Despacho si en torno a ese conocimiento que usted tuvo de Jorge Enrique, ¿le consta o sabe si tuvo problemas de farmacodependencia y si a pesar de esos problemas hubo algún tipo de circunstancia que lo llevara a no aportar a su casa o se desentendiera por completo? **Respuesta:** Lo que puedo mencionar es que él era una persona normal, él trabajaba con el municipio o con una obra, no sé si era contratista, yo recuerdo por qué en esa época abrían las calles y él trabajaba en eso. Acerca de sus aportes económicos familiares no los conozco, pero sé que él tenía a su hijo y a su esposa, dentro de lo que me imagino en una convivencia normal. Porque yo lo veía recoger a su esposa en el bar y siempre lo veía con él bebe y el perro. **Pregunta apoderado parte actora:** ¿sabe usted si después de los hechos en que perdiera la vida Jorge Enrique, la familia sufrió algún grado de afectación profunda que le hiciera cambiar sus hábitos de vida? **Respuesta** Lo que sí puedo señalar, es que ese tema era anterior a la situación infortunada, porque la mamá siempre tuvo una relación especial con él, lo que se veía en el marco de su relación familiar era una cercanía y afinidad especialmente con él, de hecho, en el restaurante a pesar de que todos trabajaban allá, Jorge era el que más lo hacía, se le notaba ese aprecio. Ella estaba siempre muy preocupada por el tema de Jorge Enrique, si llegaba, si no llegaba, con quien estaba, donde estaba. Entre ellos había una relación especial, después de lo sucedido para ellos el impacto fue grandísimo, yo creo que todavía es un tema muy difícil para su familia y obviamente dentro del marco de su convivencia puesto que aun cuando estaba con su esposa Jorge vivía con sus papás, al observar a sus padres uno se da cuenta que fue algo gigantesco, hasta el tema de la salud, porque han estado enfermos y han tenido una serie de situaciones que se podría concluir que el hecho fue una afectación. **Pregunta apoderado parte actora:** ¿Qué actividades laborales desempeñaba usted en el Municipio? Si estuvo vinculada con el Municipio. **Respuesta:** Soy abogada de profesión, trabajé en el juzgado promiscuo municipal de Simijaca por un término de dos años aproximadamente, luego regrese a ser personera de municipio en el año 2013, ese fue el último cargo. **Pregunta apoderado parte actora:** Dada la condición de funcionaria judicial que tuvo en el Municipio, ¿tuvo algún tipo de información que le permitiera saber si Jorge Enrique estaba en medio de actividades ilícitas o tenía problemas con autoridades del Municipio? **Respuesta:** Jamás, yo trabajé como dentro el juzgado como escribiente y posteriormente en la personería. Tuve más conocimiento personal por la relación de las dos familias, más que de carácter judicial, de hecho, sí puedo señalar que Jorge por su carisma se caracterizó en la comunidad, pues a pesar de que se murmuraba que consumía estupefacientes, siempre fue una persona con un carisma impresionante, y hasta quizás envidiable para muchos, fue una persona que jamás conocí

en la parte judicial, jurídica o de pronto en lo personal, que haya tenido un problema de lesiones personales o riñas, Jamás. **Apoderada parte demanda:** informe al Despacho si conoce el motivo por el cual el señor Jorge Enrique fue recluido en el centro penitenciario la modelo y por cuanto tiempo. **Respuesta:** No sé por cuánto tiempo, creo que estuvo por porte de sustancias, no estoy segura. **Apoderada parte demandada:** Informe usted si ¿conoce o sabe usted si el sostenía una relación sentimental con una persona diferente a su esposa que afectara la relación con la señora Susana. **Respuesta:** No, la única relación que conocí fue la de Susana. **Apoderada parte demandada:** Informe al Despacho si tiene conocimiento de la situación social y familiar del señor Jorge Enrique y cuál era su círculo de amigos. **Respuesta:** Como lo mencione Simijaca es tu pueblo muy pequeño, y el tema generacional no importaba porque obviamente él era de otra generación diferente de la mía. Pues el círculo era normal, gente de edad que aún vive en el Municipio, o gente que trabajaba o estudio y se fue del pueblo, pero como ya lo mencioné es un tema normal dentro de una comunidad normal, sus rumores de consumo no afectaron su parte social. Si a eso se refería la pregunta. **Apoderada parte demandada:** Informe al despacho ¿si era común el señor Jorge Enrique se ausentara de su hogar y por cuanto tiempo era común que lo hiciera? **Respuesta:** Esos episodios se dieron en varias situaciones, yo recuerdo ver a su mamá llorando diciendo que su negrito no aparecía o no estaba, y ver ese clamor de la mamá al pedirle a mi madre que orara para pedir que estuviera bien, pero siempre desde esa preocupación de madre. **Apoderada parte demandada:** ¿cuándo fue la última vez que vio al señor Jorge Enrique en el municipio de Simijaca? No, la fecha exacta no la puedo señalar, pero si la cercanía que tuve con él fue en el año 2004, tal vez 2003. **Apoderada parte demandada:** Informe al despacho ¿qué tramites o qué gestiones realizaron los familiares para conocer la situación en qué se encontraba el señor Jorge Enrique y su paradero en el año 2008? **Respuesta:** no tengo claridad de ese tema, de las acciones que iniciaron, no tengo conocimiento de eso”.

LUIS HERNANDO SUAREZ RODRIGUEZ, padrino de matrimonio de Jorge Enrique Hernández. Manifestó que es amigo del padre de la víctima quien fue concejal del municipio de Simijaca. Describe al occiso como una persona trabajadora, su familia honesta conocida por la comunidad. Señaló también que le dio trabajo como contratista al occiso cuando era alcalde de Simijaca en el año 2006 como ayudante de construcción.

JOSÉ BUITRAGO de Simijaca, amigo de los demandantes. Señaló que lo conocía hace más o menos 20 años, pues fue el padrino de confirmación. Era una buena persona, a veces trabajaba manejando una colectiva y como ayudante de construcción. Indicó también que el occiso jamás manejaba armas y que trabajaba para su esposa y su hijo.

GERMAN LEONIDAS RODRIGUEZ de Simijaca, amigo de los demandantes. Señaló que el occiso vivía en Simijaca y trabajaba en los negocios de la familia, así mismo, indicó que entre el año 2003 y 2005

laboraba como contratista de la alcaldía en el área de la construcción. Era una persona de buenos modales y muy gentil.

II.3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES.

La ejecución extrajudicial es definida por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo 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."*¹

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las ejecuciones extrajudiciales *constituyen graves violaciones a los derechos humanos, que adicionalmente pueden llegar a constituir un crimen de lesa humanidad, cuyo comportamiento consiste en el homicidio deliberado de una persona protegida, por parte de agentes del Estado que se valen del poder estatal para justificar la comisión del hecho punible*².

El Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias³ dispuso que *en caso de ejecuciones extrajudiciales es fundamental que los Estados investiguen efectivamente la privación del derecho a la vida y castiguen a todos sus responsables especialmente cuando están involucrados agentes estatales, ya que de no ser así, se estarían creando, dentro de un ambiente de impunidad, las condiciones para que este tipo de hechos vuelva a repetirse, lo que es contrario al deber de respetar y garantizar el derecho a la vida.*

El mismo documento estableció que para determinar si una conducta delictiva corresponde a una ejecución extrajudicial, se debe:

- "a) identificar a la víctima;*
- b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables;*

¹ Sección Tercera – Sala Plena. Sentencia del 11 de septiembre de 2013. Rad. 41001-23-31-000-1994-07654-01(20601). C.P. Danilo Rojas Betancourth.

² Corte Constitucional. Sentencia T-535 de 2015.

³ Organización de las Naciones Unidas 1991, Protocolo de Minotesa.

- c) *identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga;*
- d) *determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte, y*
- e) *distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. (...) es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados."*

Así mismo, diferentes instrumentos de carácter internacional establecieron que nadie puede ser privado de su vida arbitrariamente:

- Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 3: todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6 (incorporado al derecho interno mediante Ley 74 de 1968):

"Artículo 6.

- 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.*
- 2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.*
- 3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.*
- 4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.*
- 5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.*
- 6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital".*

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 4 (incorporada al derecho interno mediante Ley 16 de 1972):

"Artículo 4. Derecho a la Vida.

1. *Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*
2. *En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.*
3. *No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.*
4. *En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.*
5. *No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.*
6. *Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente".*

De conformidad con el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, en caso de conflicto armado sin carácter internacional, las partes en contienda deben cumplir con las siguientes obligaciones:

"1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, heridas, detención, o por cualquier otra causa serán tratadas, en todas las circunstancias, con humanidad sin distinguir alguno de carácter desfavorable basado en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A tal efecto están y quedan prohibidas, en todo tiempo y lugar, respecto a las personas arriba aludidas:

a) Los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios.

(...)

d) Las condenas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio por un tribunal legalmente constituido y dotado de las garantías judiciales reconocidas por los pueblos civilizados".

Finalmente, Amnistía Internacional ha conceptualizado la conducta de ejecución extrajudicial en los siguientes términos:

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

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

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

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

Su carácter extrajudicial es lo que la distingue de:

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

En un conflicto armado, aun cuando éste no sea internacional, tanto los soldados y agentes armados de un Estado como los combatientes de grupos políticos armados tienen prohibido llevar a cabo ejecuciones arbitrarias y sumarias. Tales actos contravienen el artículo 3 común de los convenios de Ginebra (que además prohíbe la mutilación, la tortura o el trato cruel, inhumano o degradante, la toma de rehenes y otros abusos graves contra los derechos humanos)⁴.

En el derecho colombiano, el artículo 135 de la Ley 599 de 2000, en el Título II, correspondiente a los *"Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario"*, tipificó el homicidio de persona protegida así:

"Artículo 135. Homicidio en persona protegida. Adicionado por el art. 27, Ley 1257 de 2008. 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 treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos

⁴ Amnistía Internacional, Unidad Didáctica II. "Dossier". Fuerzas de Seguridad y Derechos Humanos. 24. Diez normas Básicas de derechos humanos para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en www.es.amnesty.org.

legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

Parágrafo. 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."*

Las ejecuciones extrajudiciales fueron conocidas como falsos positivos, los cuales consistían en la ejecución extrajudicial de civiles que posteriormente eran presentados como miembros de grupos armados al margen de la ley. Según lo describió la H. Corte Constitucional en sentencia de tutela del año 2015, en Colombia los falsos positivos se caracterizaban: *"De una parte, que las víctimas son personas jóvenes pertenecientes a sectores sociales vulnerables y, de otra, la constante alteración de la escena del crimen con el propósito de dar visos de legalidad a las ejecuciones; por ejemplo, vistiendo con prendas militares los cadáveres de las víctimas o mediante la alteración de la escena del crimen ubicando armas de uso privativo de la fuerza pública"⁵.*

La Sección Tercera del Consejo de Estado⁶ señaló que la muerte de personas civiles por parte de miembros de la fuerza pública y su posterior presentación ante las autoridades y ante la sociedad como supuestos subversivos caídos en combate, constituye una modalidad especialmente atroz de las denominadas ejecuciones extrajudiciales, que compromete seriamente la responsabilidad del Estado.

En la misma providencia, la Corporación mencionó la similitud que existía entre los casos analizados en Colombia y los casos expuestos por los organismos internacionales como ejecuciones extrajudiciales, ello con base en un informe presentado ante el Consejo de Derechos

⁵ Corte Constitucional, T-535 de 2015.

⁶ Subsección B. Sentencia del 30 de noviembre de 2017. MP. Dr. RAMIRO PAZOS GUERRERO. Radicación número: 63001-23-31-000-2008-00098-01(44435).

Humanos de Naciones Unidas el 31 de marzo de 2010⁷, el entonces Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, describió esta infausta práctica:

"El fenómeno de los llamados "falsos positivos" —ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parezcan bajas legítimas de guerrilleros o delincuentes ocurridas en combate— es bien conocido por los colombianos. Si bien hay ejemplos de esos casos que se remontan a la década de 1980, las pruebas documentales indican que comenzaron a ocurrir con una frecuencia alarmante en toda Colombia a partir de 2004.

*La dinámica fáctica de estos casos está bien documentada, por lo que sólo será necesario aquí delinear las pautas generales comunes a todos los departamentos del país. **En algunos casos, un "reclutador" pagado (un civil, un miembro desmovilizado de un grupo armado o un ex militar) atrae a las víctimas civiles a un lugar apartado engañándolas con un señuelo, por lo general la promesa de un trabajo. Una vez allí, las víctimas son asesinadas por miembros de las fuerzas militares, a menudo pocos días u horas después de haber sido vistas por los familiares por última vez. En otros casos, las fuerzas de seguridad sacan a las víctimas de sus hogares o las recogen en el curso de una patrulla o de un control de carretera. Las víctimas también pueden ser escogidas por "informantes", que las señalan como guerrilleros o delincuentes a los militares, a menudo a cambio de una recompensa monetaria. Una vez que estas víctimas son asesinadas, las fuerzas militares organizan un montaje de la escena, con distintos grados de habilidad, para que parezca un homicidio legítimo ocurrido en combate. El montaje puede entrañar, entre otras cosas, poner armas en manos de las víctimas; disparar armas de las manos de las víctimas; cambiar su ropa por indumentaria de combate u otras prendas asociadas con los guerrilleros; o calzarlas con botas de combate. Las víctimas son presentadas por los militares y anunciadas a la prensa como guerrilleros o delincuentes abatidos en combate. A menudo se entierra a las víctimas sin haberlas identificado (bajo nombre desconocido), y en algunos casos en fosas comunes".***

Ahora bien, en relación con la responsabilidad del Estado, el artículo 90 de la Constitución Política instauró la cláusula general de responsabilidad del Estado, según la cual, el Estado es patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes y, para lo cual, deben concurrir tres elementos ciertos: (i) la actuación de la administración, (ii) el daño antijurídico y (iii) el nexo causal entre la actuación de la administración y el daño que se produce.

⁷ Documento A/HRC/14/24/Add.2 del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas.

En cuanto a la determinación de la responsabilidad del Estado por violación a los Derechos Humanos, la Corte Constitucional señaló que *esta se materializa en toda conducta positiva o negativa mediante la cual un agente directo o indirecto del Estado vulnera en cualquier persona y en cualquier tiempo, uno de los derechos enunciados y reconocidos por los instrumentos que conforman el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Los dos elementos distintivos que convierten un acto de violencia en una violación de derechos humanos son: (i) que el autor sea un agente directo o indirecto del Estado, y (ii) que la materia sobre la cual versa la violación esté consagrada en los tratados y pactos internacionales de derechos humanos. Si se reúnen estos dos elementos, el acto de violencia se constituye en una clara vulneración de los derechos humanos*⁸.

Una de las modalidades de responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos está relacionada con las ejecuciones extrajudiciales, en las que, los agentes del Estado causan el daño mediante la ejecución de una actividad peligrosa (el uso de armas de fuego). En estos casos, se materializa la responsabilidad del Estado bajo el título de imputación de riesgo excepcional bajo un régimen objetivo en el cual la parte activa en el proceso deberá demostrar el daño, el hecho dañoso y la existencia del nexo causal entre uno y otro.

El Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se ha referido en reiteradas ocasiones a la forma en que se configura la responsabilidad del Estado como consecuencia de daños causados por las ejecuciones extrajudiciales, así:

CASO	DECISIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO
<p>Elida Rosa Carballo y otros contra la Nación⁹ - Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-, originado en la muerte de Omaira Madariaga Carballo, de 31 años de edad, ocurrida el 28 de abril de 1997, en la vereda "Quebradaseca" del municipio de Curumaní (Cesar).</p>	<p><i>"el daño fue causado por el Ejército Nacional cuando sus agentes desplegaban una actividad peligrosa, como lo es el desarrollo de operaciones de registro contra miembros de la cuadrilla XIII del frente de las FARC en el sector de las veredas El Mármol, Filo de hornos, El Maco, La Candela, Río Mazamorra, del municipio de San José de Isnos. La jurisprudencia de la Sala tiene establecido que el título de imputación que puede ser utilizado para analizar la responsabilidad estatal, es el de riesgo excepcional bajo la óptica de un régimen objetivo de responsabilidad, en el que al demandante le basta probar la existencia del daño, del hecho dañoso y del</i></p>

⁸ T-535 de 2015.

⁹ Sección Tercera. Sentencia del treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación número: 41001-23-31-000-1993-07386-00(28075).

<p>Hechos atribuidos a miembros del Ejército Nacional, quienes la presentaron como guerrillera dada de baja durante un combate librado con una cuadrilla de las FARC.</p>	<p><i>nexo causal entre el primero y el segundo. Demostrados esos elementos, a la entidad demandada le corresponde, para exonerarse de responsabilidad, probar que el hecho tuvo origen en una de las causales excluyentes de responsabilidad fijadas por el ordenamiento jurídico - hecho de un tercero, hecho de la víctima y fuerza mayor-”.</i></p>
<p>María del Carmen Chacón y otros, contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional-, por la muerte del joven Italo Adelmo Cubides Chacón, de 22 años de edad, quien perdió la vida el 28 de marzo de 1993, producto de la acción de integrantes del Ejército Nacional, quienes a su vez presentaron al occiso como guerrillero dado de baja durante un combate librado con una cuadrilla de la guerrilla de las FARC, supuestamente ocurrido en la vereda “El Cadillo” del municipio de Tello (Huila)</p>	<p>La Corporación declaró la responsabilidad del Estado al demostrar que <i>las pruebas allegadas al proceso acreditaron que se trataba de una ejecución extrajudicial, toda vez que los disparos propinados a las víctimas fueron hechos por la espalda y a corta distancia.</i></p> <p><i>“Ahora bien, en relación con la imputación jurídica del daño, debe decirse que éste fue causado por el Ejército Nacional cuando sus agentes desplegaban una actividad peligrosa, como lo es el desarrollo de un operativo militar con empleo de armas de fuego llevado a cabo con ocasión de la orden de operaciones n.º 044, evento frente al cual la jurisprudencia de la Sala tiene establecido que el título de imputación que puede ser utilizado para analizar la responsabilidad estatal, según la libre escogencia del juez en la utilización de los diferentes regímenes, es el de riesgo excepcional bajo la óptica de un régimen objetivo de responsabilidad, en el que al demandante le basta probar la existencia del daño, del hecho dañoso y del nexo causal entre el primero y el segundo. Demostrados esos elementos, a la entidad demandada le corresponde, para exonerarse de responsabilidad, poner en evidencia que el hecho tuvo origen en una de las causales excluyentes de responsabilidad fijadas por el ordenamiento jurídico – hecho de un tercero, hecho de la víctima y fuerza mayor-”¹⁰</i></p>
<p>Odalinda Vargas de Martínez y Otros contra la Nación -Ministerio de Defensa -Ejército Nacional¹¹, por hechos ocurridos el 28 de marzo de 1995, en la vereda de</p>	<p><i>No obstante, también ha aplicado el régimen de responsabilidad subjetiva en aquellos casos en que es evidente la falla del servicio cometida por la administración, pues, de acuerdo con esta Corporación, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado formule las pertinentes advertencias a la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de</i></p>

¹⁰ Sección Tercera. Sentencia del once (11) de septiembre de dos mil trece (2013). Expediente N° 20601 Radicación N°. 41001-23-31-000-1994-07654-01.

¹¹ Número de Radicación 1500123 31000 1995 05276 01 (19886).

<p>Aguasal, municipio de Pauna (Boyacá), cuando el señor Julio Arol Martínez Vargas de 28 años de edad realizaba labores agrícolas fue asesinado por integrantes del Ejército Nacional, que presentaron al campesino como un guerrillero dado de baja en un combate librado con la cuadrilla XI de las FARC</p>	<p><i>conductas anormales y, además, para que la decisión asumida por la justicia contenciosa administrativa sirva para trazar políticas públicas en materia de administración.</i></p> <p><i>En el caso que ocupa la atención de la Sala, se observa que la entidad demandada incurrió, de forma manifiesta, en más de una falla del servicio durante el operativo militar efectuado el día 28 de marzo de 1995 en la vereda de Aguasal del municipio de Pauna-Boyacá (...) de las pruebas documentales y testimoniales obrantes en el proceso, las cuales han sido expuestas con claridad, se observa que la entidad demandada incurrió en varias fallas del servicio: el homicidio de un campesino, con armas de dotación oficial, cuyo paradero le fue negado a sus familiares y amigos por espacio de 29- 30 horas, cuyo cuerpo fue entregado al Puesto de Salud del municipio con la noticia de que se trataba de un guerrillero, el cual fue dado de baja en medio de un enfrentamiento entre miembros del Ejército Nacional y guerrilleros de la cuadrilla XI de las FARC, evento que nunca existió. Entonces, para la Sala es claro que a la mencionada persona se le quitó la vida cuando se encontraba en estado de indefensión y constituye, lamentablemente, un caso más de una ejecución extrajudicial (...)"</i></p>
<p>Alejandro Semanate y otros contra la Nación -Ministerio de Defensa -Ejército Nacional, por hechos ocurridos el 18 de marzo de 1993 en la vereda "Mármol" del municipio de San José de Isnos (Huila), en los que perdieron la vida los jóvenes Martín Gildardo Argote de 24 años de edad y Henry Sapuyes Argote de 20 años de edad, en acciones ejecutadas por integrantes del Ejército Nacional, quienes presentaron los cuerpos sin vida como guerrilleros dados de baja durante un combate librado con el décimo tercer frente de las FARC.</p>	<p><i>El Consejo de Estado consideró que estaba acreditada la falla del servicio cometida por el Ejército Nacional, cuyos miembros ejecutaron extrajudicialmente a unos campesinos que poblaban la zona y no se demostró que hubiera ocurrido un combate con un grupo guerrillero. Sobre los elementos de la responsabilidad el Consejo de Estado ratificó su línea jurisprudencia en los siguientes términos:</i></p> <p><i>"...es pertinente aclarar que si no se hubiera acreditado una falla del servicio por parte de la entidad demandada, aun así estarían demostrados los presupuestos de la obligación de indemnizar, pues es posible aplicar al presente caso el régimen objetivo de responsabilidad, por el hecho de que las muertes de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote ocurrieron en el marco de un operativo adelantado por el Ejército Nacional con utilización de armas de fuego y, ... no se demostró la configuración de una causal de exoneración de la responsabilidad cuya prueba, en todo caso, estaba a cargo de la entidad demandada, y cuyo estudio es, entre otras cosas, pertinente también para agotar el análisis de los elementos de la responsabilidad frente al</i></p>

	<i>régimen de imputación inicialmente escogido, que lo fue la falla del servicio.”¹²</i>
Arnoldo Neusa Pachón y otros contra la Nación-Ministerio de Defensa - Ejército Nacional ¹³ , por hechos ocurridos el 30 de julio de 1994 en la vereda “La Cristalina” del municipio de Mesetas (Meta), en los cuales Nelson Enrique Neusa Cortés y Merardo Neusa Pachón, de 19 y 37 años de edad respectivamente, resultaron muertos por acciones ejecutadas por integrantes del Ejército Nacional, quienes los presentaron como guerrilleros dados de baja durante un combate librado con el frente 40 de la guerrilla de las FARC.	<i>El Consejo de Estado consideró que el daño era imputable al Ejército Nacional a título de falla del servicio, en tanto las pruebas aportadas al proceso demostraron que los señores Neusa Cortés y Neusa Pachón no eran guerrilleros, sino campesinos de la región y que, además, fueron ejecutados en estado de indefensión.</i>

II.4. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO.

4.1. De la existencia del daño antijurídico.

En relación con la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991¹⁴ estableció la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado que tiene como fundamento la existencia de un daño antijurídico y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro. En síntesis, la responsabilidad patrimonial del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

¹² Sección Tercera. Sentencia del treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación número: 41001-23-31-000-1993-07386-00(28075).

¹³ Sección Tercera. Número de Radicación 50001-23-31-000-1997-05523-01 (24724).

¹⁴ ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

La existencia del daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado, y la antijuridicidad de mismo significa que no debe ser soportado por el administrado, toda vez que, es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es irrazonable independientemente de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la administración¹⁵.

A fin de iniciar el estudio de la posible responsabilidad de las entidades accionadas, la Sala procederá a determinar, en primer lugar, la existencia del daño alegado por los demandantes, como elemento principal del juicio de responsabilidad, toda vez que, como lo manifestó el maestro Fernando Hinestrosa: *"el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión que en su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos en la labor de las partes y el juez."*¹⁶

Conforme a lo anterior, es claro que si no se llegare a observar la presencia de un daño, el juicio de responsabilidad no encontraría fundamento alguno, ni procedería continuar con los demás elementos de la responsabilidad: *"si no hubo daño, o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultaría necio e inútil."*¹⁷

En el presente caso, el daño alegado por quienes integran la parte accionante consiste en las afectaciones materiales y morales generadas por la muerte de Jorge Enrique Hernández Castro, como consecuencia de la presunta ejecución extrajudicial cometida por el Ejército Nacional de Colombia el día 4 de julio de 2008.

Para constatar la existencia del daño, dentro del proceso obran las siguientes pruebas:

El registro de defunción de Jorge Enrique Hernández da cuenta de su fallecimiento el día 4 de julio de 2008 (fl.75). Así mismo, a folios 80-81 obra copia del acta de entrega del fallecido Jorge Enrique Hernández Castro, quien fue recibido por Juan Antonio Hernández y Gloria Amanda Castro.

¹⁵ El daño en sí mismo constituye "toda afrenta a los intereses ilícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales y colectivos, que se presenta como lesión definitiva a un derecho o como alteración de su goce pacífico (...)". Juan Carlos Henao, tesis doctoral, Universidad de París 2 Panthéon-Assas, P. 133. - La responsabilidad extracontractual del Estado, XVI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición 2015.

¹⁶ Fernando Hinestrosa, Responsabilidad extracontractual: antijuridicidad y culpa. Extraído del texto El Daño, Juan Carlos Henao. Pg. 36.

¹⁷ Ibidem.

En el acta de inspección técnica del cadáver realizada el 5 de julio de 2008 en la vereda Fusa del municipio de Chinavita, quedó suscrito que la fecha de los hechos tuvo ocurrencia el 4 de julio de 2008 a las 19:30 horas. Igualmente, que el occiso se identificó como N.N. de sexo masculino. (fl. 106-108)

Según informe del laboratorio de lafoscopia forense, el occiso registrado se identifica fehacientemente, mediante cotejo dactiloscópico Positivo con el nombre de JORGE ENRIQUE HERNANDEZ CASTRO, CEDULA DE CIUDADANIA número 79846908 expedida en Bogotá D.C. con fecha 04/12/1992, nacido el 02/11/1974 en Bogotá D.C. (FL. 364)

En el informe de necropsia médico legal No. 2008P-0003 suscrito por el Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza - Centro de Salud Chinavita, quedó consignado que la causa de la muerte de Jorge Enrique fueron las heridas múltiples por proyectil de arma de fuego.

Finalmente, dentro del expediente quedó demostrado que el occiso era hijo de Gloria Amanda Castro y Juan Antonio Hernández, hermano de Lina Paola Hernández Castro y Juan Carlos Hernández Castro, padre de Damian Alfredo Hernández Cubillos y cónyuge de Susana Mercedes Cubillos (fls. 74-79). Situación que permite deducir las posibles afectaciones que sufrieron los familiares de la víctima como consecuencia de la muerte de su hijo, padre, cónyuge y hermano Jorge Enrique Hernández Castro.

Conforme a lo expuesto, queda demostrado con suficiente claridad la existencia del daño antijurídico padecido por los aquí demandantes, como consecuencia de la muerte de Jorge Enrique Hernández Castro.

4.2. De la Imputación.

Los demandantes señalaron que Jorge Enrique Hernández fue ultimado con arma de fuego de uso oficial, dos de las cuatro heridas sufridas fueron a corta distancia, por tanto, se presentó una ejecución extrajudicial atribuible a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

La decisión apelada se emitió con fundamento en que no se demostró que Jorge Enrique Hernández perteneciera a grupos ilegales y que en el momento del operativo del Ejército Nacional hubiese accionado un arma o utilizado los elementos que fueron hallados cerca de su cuerpo. Así mismo, indicó que por su condición física relacionada con la

dependencia a sustancias psicoactivas, no era probable que la víctima perteneciera a grupos ilegales, por el contrario, se demostró que fue engañado por personas indeterminadas que lo dirigieron fuera de la ciudad de Tunja bajo promesas de dinero, posterior a ello resultó muerto e identificado como insurgente durante un operativo del Ejército Nacional.

El A quo señaló también que resultó demostrado que Jorge Enrique Hernández era zurdo y el arma hallada en el operativo militar se ubicaba cerca de la mano derecha, situación que permitió deducir que la víctima no accionó el arma. Igualmente, se probó que los disparos recibidos por la víctima se realizaron a corta y larga distancia, razón por la cual, se logró descartar la existencia de un combate con el ejército.

En virtud de lo anterior, concluyó que el Ejército Nacional fue responsable de la muerte de Jorge Enrique Hernández, quien para la época de los hechos era un habitante de la calle que sufría de dependencia a sustancias psicoactivas y que no pertenecía a ningún grupo ilegal. Así mismo, determinó que dentro del proceso no se logró demostrar el eximente de responsabilidad relacionada con la culpa exclusiva de la víctima.

En suma, a través del fallo apelado, proferido el 22 de mayo de 2015, el A quo declaró responsable a la entidad accionada de la muerte de Jorge Enrique Hernández como consecuencia de la ejecución extrajudicial cometida el 4 de julio de 2008, con fundamento en que no se demostró que la víctima, quien para la época de los hechos era un habitante de la calle que sufría de dependencia a sustancias psicoactivas, perteneciera a grupos ilegales y que en el momento del operativo del Ejército Nacional hubiese accionado un arma o utilizado los elementos que fueron hallados cerca de su cuerpo.

Por su parte, la entidad accionada alegó que dentro del expediente no obran pruebas que demuestren la falla del servicio de la entidad, así mismo, no se probó que el secuestro del señor Enrique Hernández haya sido realizado por un agente de la entidad y que se haya presentado una ejecución extrajudicial.

Con el fin de determinar si le asiste razón al A quo al considerar que la entidad accionada es responsable de la muerte de Jorge Enrique Hernández como consecuencia de una ejecución extrajudicial, o si, por el contrario, se configuró la causal eximente de responsabilidad relacionada con la culpa exclusiva de la víctima, tal como lo indicó el apoderado de la entidad accionada, la Sala deberá determinar: *i.* la ocurrencia del operativo militar efectuado el 4 de julio de 2008 en la

vereda Fusa del municipio de Chinavita; *ii*. Si como consecuencia de dicho operativo militar se generó la muerte de Jorge Enrique Hernández Castro; *iii*. Si la víctima pertenecía a un grupo al margen de la ley a fin de determinar si se configura la culpa exclusiva de la víctima, o si, por el contrario, se demostró la ocurrencia de una ejecución extrajudicial por parte del Estado.

La existencia del operativo militar "Justicia 4".

Dentro del expediente quedó demostrado que Ejército Nacional – Quinta División – Primera Brigada - Batallón de Infantería No. 1 General Simón Bolívar implementó la misión táctica de neutralización "Justicia 4" organizada en la vereda Fusa del municipio de Chinavita-Boyacá en coordenadas 05'12'32' – 73'22'01'.

Copia del informe rendido el 5 de julio de 2008 por el Giovanni RICO NEUSA ante el comandante del Batallón Bolívar, según el cual en las veredas Fusa y quinchos jurisdicción del municipio de Chinavita (Boyacá) había presencia de un grupo de sujetos integrantes de una banda que se dedica al hurto, abigeato y extorsión.

La misión táctica tenía como fin la captura de los integrantes de las organizaciones al margen de la ley, bandas al servicio del narcotráfico, o en caso de resistencia armada hacer uso de la fuerza en legítima defensa con el fin de proporcionar seguridad a la población civil de la región y a la infraestructura económica en cumplimiento del deber constitucional.

El informe presentado por el Capitán GALINDO ROA RAFAEL, relacionado con la investigación de los hechos sucedidos el 4 de julio de 2008, señaló que se conocía de la presencia de dos sujetos que venían adelantando actividad de inteligencia delictiva en el casco urbano de los municipios de Tibaná, Jenesano y Ramiriquí, así mimos, éstos sujetos harían parte de una banda de delincuencia común que tiene su asentamiento en los cascos urbanos de los municipios de Chinavita y Garagoa (Boyacá) y estarían delinquiendo a nombre de las FARC. (Fl. 234-240)

Se conoció la presencia de Benedicto Contreras Acevedo de Tunja, implicado en tráfico de explosivos, Ernesto Parra, Orlando Rivera, alias Chespirito, alias Fabian, alias Malpica, alias Angelo, alias Paletas y alias El Changuas. Igualmente se estableció que estos sujetos al momento de cometer sus fechorías lo hacen portando armas de corto alcance (pistola y revólver), así como también se conoce que en algunos casos usan prendas de uso exclusivo de la Fuerza Pública. Se adelantan

labores de inteligencia tendientes a lograr la identidad plena y la ubicación de dichos sujetos.

Se conoció también que alias Chespirito, Chompiras, Angelo, Paletas y El Changuas llegaron a una finca ubicada en la vereda Fusa jurisdicción del municipio de Chinavita (Boyacá), amenazaron a sus víctimas, amordazaron por espacio de 4 horas, hurtándole la suma de 7 millones de pesos. Así mismo, le exigieron una extorsión de 5 millones de pesos a cambio de respetarle la integridad física. En el documento se indicó que se conocía que la víctima instauraría en días posteriores la respectiva denuncia, para lo cual personal se pondría en contacto para ampliar los detalles.

Ahora bien, según la declaración rendida por Giovanni Rico Neusa, el Capitán Galindo le dio la orden de salir a cumplir la misión táctica de neutralización "justicia 4" con el equipo de combate conformado por Carlos Julio Cubides Cruz, Juan de Jesús Novoa Suarez, Aveyaneth Cruz Soler, Miguel González Díaz y Floriberto Mora Calderón, saliendo de la base militar de Garagoa hacia la vereda Fusa en dos vehículos y desembarcando en coordenadas 05'11'27" - 73'22'33".

En el acta de resultados operacionales del Ejército se verificó que el 5 de julio de 2008, en la vereda Fusa del municipio de Chinavita, se realizó un operativo en el cual resultó muerto un sujeto de sexo masculino N.N. de 30 años de edad al parecer perteneciente a la delincuencia. (fl. 244)

Así mismo, el Suboficial del Ejército Geovanny Rico Neusa narró que cuando se dirigían a la vereda Fusa a la vereda Quiñones *durante el desplazamiento el puntero de nombre Cubides me hizo alto que adelante escucho voces prodeci a despegar el personal, esto ocurre a las 19:20; inmediatamente observe como unos bultos, no se determina el numero creo eran cuatro o cinco en ese momento quise decir la proclama pero no alcance cuando fuimos atacados con disparos en el mismo instante reaccionamos y se presenta un intercambio de disparos en el transcurso de estos hechos ellos huyen por el camino disparándonos perdiéndolos de vista y dejándonos de escuchar por lo que inmediatamente reuní al personal e iniciamos la persecución. Bajamos por el mismo camino encontrando más adelante a una distancia aproximada de cinco metros dos caminos y unos soldados van por la izquierda y otros por la derecha. Luego nos volvimos a encontrar esto durante 15 minutos llegamos a una quebrada y nos regresamos por el mismo camino vamos con linternas y encontramos al subir a una persona quien nos disparó y reaccionamos neutralizándolo.*

Ahora bien, los testimonios de los Oficiales y Suboficiales Carlos Julio Cubides Cruz, Juan de Jesús Novoa Suarez, Aveyaneth Cruz Soler, Miguel González Díaz, Floriberto Mora Calderón y Rafael Orlando Galindo coinciden en el relato del Suboficial Geovanny Rico en relación con los sucesos que se presentaron en el momento exacto del enfrentamiento:

Carlos Julio Cubides Cruz manifestó que, *"... los hechos ocurrieron con información de nuestros comandantes en donde nos ordenaron que nos alistáramos para operar nos desembarcaron los vehículos de hay nos dirigimos cuarenta minutos de andar por una vereda ya siendo la siete y diez de la noche escuche unas voces inmediatamente hice alto porque yo iba de puntero le pase la voz al contrapuntero y le dije que llamara a mi CP RICO el llego y le dije mi cabo hay adelante escuche unas voces y vi como unos bultos de hay CP RICO le dijo al contrapuntero que se acercara hacia donde nosotros para tomar altura para tratar de acercarse a ellos para poder hacer la proclama, momento salieron unos soldados hacia la parte alta para poder tomar la seguridad, los soldados hicieron ruido y hay fue cuando mi CP. RICO dijo somos..... hay mismo sonaron unos disparos hay nosotros le contestamos, la mayoría disparo hacia donde nosotros, disparaban con unos fogonazos, avanzamos nos dirigimos hacia donde estaban los supuestos bultos y de donde nos habían disparado, llegamos hay y no había nadie y mi CP RICO avancemos rápido hacia abajo y mas o menos diez metros hacia abajo hay una "Y" unos cogimos por el lado derecho (otro) por el lado izquierdo donde se unen nuevamente; las trochas y entonces seguimos avanzando dejando las respectivas distancias hasta una quebrada allá mi CP RICO nos dijo que, nos tiráramos porque estaba peligroso, dijimos que nos devolviéramos a registrar nuevamente el área mi cabo me dijo que prendiera el celular para poder alumbrar ya que era muy oscuro, hay fue cuando avance unos cinco metros y dispararon desde abajo y apague el celular y dispare hacia donde venían lo fogonazos hay esperamos un términos de minutos y volvimos avanzar yo le dije a mi cabo que esperara un momento porque íbamos a ver de donde venia disparando y logre ver un bulto y fue cuando encontramos una persona muerta hay se procedió a verificar mirando quien era, acordonamos el área para no alterar la escena nos comunicamos con mi CT GALINDO y le informamos".*

Rafael Orlando Galindo Roa señaló que, *"...el día 04 de Julio de 2008 a las 19:20 horas un equipo de combate al mando del CP-. RICO NEUZZA JOBANNY, en cumplimiento de la Misión Táctica Justicia 4 en la Vereda Fusa del Municipio de Chinavíta Boyacá, me informo de un intercambio de disparos que tuvo con un grupo de bandidos, neutralizo un individuo..."*.

Aveyanet Cruz Soler indicó que, "El 4 de julio nos formaron y nos dijeron que había un grupo más o menos de cuatro personas que estaban delinquiendo en un vereda llamada Fusa del Municipio de Chinavita, nos llevaron en unos vehículos hasta un punto y de hay desembarcamos y arrancamos a pie hasta donde ocurrieron los hechos, yo iba de antepenúltimo en el desplazamiento cuando dieron la señal de alto que al parecer habían visto a unas personas, mi CP. RICO nos dio la orden de dividirnos unos a la derecha otros a la izquierda cumplimos la orden, fue cuando empezaron a disparar y mi CP. RICO como a los diez minutos nos dio la orden de hacer un registro y en el registro que se hizo nos volvieron a disparar y disparamos todos al lugar de donde venía el disparo, hicimos otro un registro y encontramos un sujeto hay mi CP. RICO nos dio la orden de cerrar el lugar para que no se alteraran las pruebas y esperarnos hay hasta que llego el CTI".

Miguel Antonio Gonzales Díaz manifestó que, "El día 4 julio me encontraba en la base de Garagoa y hay recibieron una información nos alistaron a mi CP RICO y soldados profesionales salimos de la base y llegamos CHINAVITA como a las siete de la noche, después hicimos el desplazamiento a la vereda Fusa como a las siete y veinte hicimos un alto porque yo era el último de la cola dijeron alto porque escucharon unas voces y mi CP. RICO no alcanzo a decir la Proclama porque empezaron a disiparnos, como yo iba mirando atrás solo escuché unos disparos y comenzamos a rodear y encontramos al men muerto y cuando eso fue que disparamos lo único que uno piensa es que se va a morir".

Juan de Jesús Novoa Suarez relató que, "el día 4 de julio el grupo especial Anzoategui 2 nos encontrábamos en descansando de una operación que habíamos terminado cuando de un momento a otro recibimos la orden que nos alistáramos porque había unas informaciones de unos extorsionista en la Vereda los Quinchos de Chinavita, salimos aproximadamente como a las seis y cuarenta nos dio unas instrucciones acerca del manejo correcto de las armas, del respeto a la población civil que íbamos a cumplir una misión especial que si reaccionaba con fuego tuviéramos mucho criterio al disparar, de hay seguimos por una trocha llegamos a un sitio especie de "y " de hay avanzamos un poco mas y el puntero hizo alto y el puntero escucho una voces nos dijo que nos acomodáramos para realizar la proclama en ese momento estaba lanzando mi CP.RICO la proclama y recibimos unos disparos y el puntero, nos fuimos con el SLP CALDERON hacia envolverlos por la parte izquierda cuando estábamos bajando por quebrada nos devolvimos cuando veníamos subiendo sentimos otros disparos y los soldados que estaba por la parte derecha volvieron y reaccionaron cuando ya íbamos subiendo hacia los disparos subíamos y nos encontrábamos con ellos y vimos un señor muerto pero ese

trabajo fue de noche y para realizar el registro nuevamente procedimos a prender una linterna, y a la madrugada llegó el CTI e hicieron el levantamiento”.

Tal como se expuso, luego de llegar al lugar donde desembarcaron, los testimonios de quienes participaron en la operación militar coinciden en que se presentó un enfrentamiento con varias personas que comenzaron a dispararles. Luego de disipados los disparos, al pretender regresar, nuevamente fueron atacados, y en el curso de su reacción, ultimaron a un hombre quien resultó ser Jorge Enrique Hernández.

En síntesis, quedó demostrado que el operativo Justicia 4 efectivamente se realizó el 4 de julio de 2008, en la vereda Fusa del municipio de Chinavita por parte del Ejército Nacional – Batallón General Simón Bolívar, con el propósito de capturar a unos presuntos miembros de bandas que se dedicaban a extorsionar en la zona.

De igual forma, se demostró que en dicho operativo militar resultó ultimado el señor Jorge Enrique Hernández Castro por parte de los miembros del Ejército Nacional. Si bien lo anterior, a continuación, la Sala procederá a analizar las circunstancias en que falleció la víctima.

De la muerte de Jorge Enrique Hernández Castro.

Según la inspección técnica del cadáver realizada el 5 de julio de 2008 en la vereda Fusa del municipio de Chinavita, la fecha de los hechos tuvo ocurrencia el 4 de julio de 2008 a las 19:30 horas. En el momento de la inspección, el occiso se identificó como N.N. de sexo masculino (FIs. 98-108).

En relación con las heridas encontradas sobre el cadáver de la víctima, se halló lo siguiente:

El Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza - Centro de Salud Chinavita aportó copia del Informe Técnico de necropsia médico legal No. 2008P-0003 realizado el 5 de julio de 2008 (fl.89-97 Anexo 2), en el cual se indicó que la muerte se produjo por heridas múltiples por proyectil de arma de fuego de carga única (cráneo, tórax, abdomen y miembro inferior izquierdo), probablemente la manera de morir fue por homicidio.

Las heridas por proyectil de arma de fuego fueron descritas así:

"1.1. Orificio de Entrada: Herida en región temporal, supraauricular derecha, de dos por dos (2X2) centímetros de diámetro, con bordes irregulares y escasa exposición de masa encefálica, a la palpación

se encuentra lick; con escalones óseos de fractura, en región frontal y parietal derechos, a 17 centímetros de línea media y a 11 centímetros de vértex.

....
2.1. Orificio de Entrada: herida circular e de 0.7 cm de diámetro, Localizada en línea medio clavicular derecha, a la altura de cuarto y quinto espacio intercostal, con equimosis perilesional, a 9 cm de línea media y a 41 centímetros del vértex.

...
3.1. Orificio de Entrada: Herida de forma circular por los cuales hay exposición de intestinos y escaso tejido, con tatuaje a cinco centímetros de borde medial de la herida, localizada en fosa iliaca izquierda a 6ta línea media y a 78 centímetros del vertex.

...
4.1. Orificio de Entrada: En miembro inferior izquierdo, cara externa tercio medio, herida circular de 0,7 cm de diámetro de bordes invertidos con tatuaje, a 72 centímetros del talón”.

El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses aportó dictamen pericial sobre los residuos de disparo en las prendas de vestir del occiso (fl. 166-168), allí manifestó que:

- En el buso de la víctima el orificio No.1, arrojó resultado negativo.
- En el pantalón, se obtuvo resultado positivo escaso para el orificio No.2 y negativo para el orificio No.3.
- En el cinturón, se obtuvo resultado positivo escaso para el orificio No.2, se correlaciona con el orificio de entrada presente en la pretina del pantalón.

El mismo dictamen determinó la distancia de los disparos, así:

- En el buso, los disparos se efectuaron a larga distancia, es decir, mayor a un metro con cincuenta centímetros aproximadamente entre la boca del fuego del arma y la víctima.
- En el pantalón, los disparos se efectuaron a corta distancia, es decir, en un rango inferior a un metro con cincuenta centímetros.
- Para el orificio no. 2 (pretina) a larga distancia, es decir, mayor a un metro con cincuenta centímetros aproximadamente, entre la boca de fuego del arma y la víctima.
- En el cinturón los orificios de entrada (hebilla y cinturón), se correlacionan con el orificio de entrada presente en la pretina del pantalón y la distancia de disparo se efectuó a corta distancia, en un rango inferior a un metro cincuenta centímetros (150 cm) aproximadamente entre la boca del fuego del arma y la víctima.

En relación con las características físicas del lugar en el que se halló el cadáver, las pruebas indicaron que era despoblado, abundante vegetación, con maleza espesa sobre un camino de herradura de difícil acceso piso mojado con barro a 20 metros de una quebrada lugar en pendiente en negativa. En el momento de la diligencia estaba lloviendo y el piso estaba mojado y con mucho barro.

Según el acta de inspección a lugares realizada el 5 de julio de 2008 dentro de la investigación No. 153226000115200800062, el lugar era despoblado con abundante vegetación, con maleza espesa, sobre un camino de herradura de difícil acceso el piso estaba mojado con barro a 20 metros de una quebrada (fl. 335-337).

Existencia de una ejecución extrajudicial.

En resumen, al realizar el análisis probatorio, la Sala concluye que se encuentra efectivamente demostrada la existencia de una operación militar denominada Justicia 4 que tenía como fin detener a una banda de extorsionistas dedicados a atracar, hurtar y extorsionar a la población de Chinavita. Así mismo, se probó que el 4 de julio de 2008 el equipo de Oficiales y Suboficiales que integraban la operación militar, se dirigieron a la vereda Fusa del municipio mencionado y allí dieron de baja a un individuo que fue identificado como Jorge Enrique Hernández, quien fue presentado como un miembro de un grupo al margen de la Ley.

Si bien, todo lo anterior se encuentra plenamente probado dentro del proceso, existen algunas circunstancias que llaman la atención de la Sala y que, a pesar del material probatorio relacionado con la culpabilidad de Jorge Enrique Hernández, no permiten concluir que pertenecía a las FARC o que se dedicara a hurtar, extorsionar y atracar en el municipio de Chinavita y sus alrededores.

Sobre el análisis probatorio de los elementos obrantes en el proceso, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado que cuando se analiza un caso en el que se debaten las graves violaciones de derechos humanos, el análisis probatorio debe flexibilizarse considerablemente, haciéndose más elástico y favorable para la víctima. La sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente 32988, señaló lo siguiente:

"... Flexibilidad en la apreciación y valoración de los medios probatorios frente a graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. En la gran mayoría de casos, las graves violaciones de derechos humanos e

infracciones al Derecho Internacional Humanitario en Colombia, cometidas en el marco del conflicto armado interno, han acaecido en zonas alejadas de los grandes centros urbanos y en contextos de impunidad. Lo anterior ha producido que las víctimas, como sujetos de debilidad manifiesta, queden en muchos casos en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad humana. Más aun, cuando no se ha llevado una investigación seria por parte de las autoridades competentes, como en este caso, lo cual se traduce en una expresa denegación de justicia.

Por tal razón, el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles, privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las personas afectadas.

Lo anterior resulta razonable y justificado, ya que en graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, se rompe el principio de la dogmática jurídico procesal tradicional según el cual las partes acceden al proceso en igualdad de condiciones y armas, pues en estos eventos las víctimas quedan en una relación diametralmente asimétrica de cara a la prueba; estas circunstancias imponen al juez de daños la necesidad de ponderar la situación fáctica concreta y flexibilizar los estándares probatorios...".

El Consejo de Estado hizo alusión a la flexibilidad de la valoración probatoria en casos como el presente, con base igualmente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para ello, mencionó el caso de Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, en el cual la CIDH señaló lo siguiente:

"...La Corte no puede ignorar la gravedad especial que tiene la atribución a un Estado Parte en la Convención del cargo de haber ejecutado o tolerado en su territorio una práctica de desapariciones. Elo obliga a la Corte a aplicar una valoración de la prueba que tenga en cuenta este extremo y que, sin perjuicio de lo ya dicho, sea capaz de crear la convicción de la verdad de los hechos alegados..."¹⁸

En el mismo sentido, la CIDH señaló:

"... en relación con el estándar de valoración de la prueba en casos de derechos humanos, a la luz de los objetivos del derecho internacional de los derechos humanos, la CIDH recuerda que en el proceso interamericano la valoración de la prueba reviste mayor

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 135.

flexibilidad que en los sistemas legales nacionales. Ello, pues el objeto del análisis no es la determinación de la responsabilidad penal de los autores de las violaciones de derechos humanos sino la responsabilidad internacional del Estado derivada de acciones y omisiones de sus autoridades. Precisamente debido a la naturaleza de ciertas violaciones de derechos humanos, la Comisión evalúa el conjunto de la prueba a su disposición, tomando en consideración reglas sobre carga de la prueba según las circunstancias del caso y acudiendo en no pocas ocasiones a inferencias lógicas, a presunciones, y a la determinación de hechos a partir de un conjunto de indicios y con referencia a contextos más generales...¹⁹.

Así las cosas, esta Sala procederá a estudiar el material probatorio sobre la posible existencia de una ejecución extrajudicial por parte del Estado, para ello se aplicarán los estándares probatorios aplicables a las graves violaciones de Derechos Humanos haciendo un análisis flexible en relación con las pruebas que se practicaron.

Los demandantes presentaron algunas certificaciones que daban cuenta que Jorge Enrique Hernández no era una persona peligrosa y presentaba buena conducta:

Según constancia emitida el 13 de julio de 2011 por el Departamento de Policía de Cundinamarca, el señor Jorge Enrique Hernández Castro identificado con C.C. 79846908 de Bogotá no registra antecedentes contravencionales (fl. 113).

Así mismo, el Inspector de Policía de Simijaca certificó que el occiso residió en dicho municipio entre los años 1994 y 2008, no encuentra anotación alguna y observó buena conducta (fls. 114).

La Personería municipal de Simijaca certificó que Jorge Enrique Hernández no registró antecedentes disciplinarios ni quejas por mal comportamiento, *"todo lo contrario se le conoció como una persona amable ante la sociedad Simijense, comprometida con sus responsabilidades laborales que permite establecer que se trataba de una persona que podía convivir organizadamente en nuestra comunidad."* (fl.115)

En el mismo sentido se observaron varias certificaciones de exalcaldes de Simijaca y otras autoridades (fls. 116-119).

Al respecto, Luz Dary Castañeda Hernández, Personera del municipio de Simijaca, señaló que conoció al occiso de muchos años atrás porque residía en el municipio de Simijaca-Cundinamarca, donde él llegó con

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. INFORME No. 11/15 CASO 12.833 FONDO Félix Rocha Díaz vs. Estados Unidos. 23 de marzo de 2015.

la mamá, el papá y los hermanos, estableciendo su núcleo familiar y eran muy conocidos en el municipio. Indicó también que Jorge Enrique Hernández era una persona normal, que trabajaba tal vez como contratista en una obra, así mismo, en el restaurante que tenían sus papas, era el que más ayudaba.

La testigo manifestó también que, *"Jorge por su carisma se caracterizó en la comunidad, pues a pesar de que se murmuraba que consumía estupefacientes, siempre fue una persona con un carisma impresionante, y hasta quizás envidiable para muchos, fue una persona que jamás conocí en la parte judicial, jurídica o de pronto en lo personal, que haya tenido un problema de lesiones personales o riñas, Jamás"*.

Luis Hernando Suarez Rodríguez, José Buitrago, German Leónidas Rodríguez señalaron que Jorge Enrique era una buena persona, honesta y que jamás lo vieron manejando armas. Que era una persona carismática y muy gentil.

De igual forma, se demostró que Jorge Enrique Hernández, a pesar de su situación de farmacodependencia, tuvo la oportunidad de trabajar en algunas ocasiones:

La víctima estuvo afiliado al Sisben desde el año 1996 y en el 2006 como población especial, a Saludcoop estuvo afiliado como cotizante de enero a febrero de 2007, y a Famisanar estuvo afiliado como cotizante a salud desde el mes de abril hasta julio de 2008.

Así mismo, Eilen Yesenia Cortes, psicóloga de 29 años, quien conoció a la víctima en el municipio de Villa de Leyva, en el año 2006, señaló que este trabajó como mesero, en un taller de mecánica, lo consideraba como una persona socialmente dispuesta, empática, de muy buena actitud, que la única deficiencia o debilidad que tenía era la del consumo de sustancias, que la víctima tenía muy buena actitud, que le caía bien a la gente, que en las actividades laborales era muy colaborador y activo, pero que tenía una dificultad al momento del pago del salario, ya que apenas lo recibía se lo gastaba de manera inmediata comprando sustancia psicoactivas, que el señor Hernández Castro se movilizaba hasta la ciudad de Tunja en búsqueda de las sustancias psicoactivas ya que en Villa de Leyva no era posible de que consiguiera, que la dificultad para mantener un empleo estable radicaba en que el señor Hernández Castro consumía drogas y no podía volver al mismo trabajo.

Igualmente, Luis Hernando Suarez Rodríguez señaló que le dio trabajo al occiso como contratista cuando era alcalde de Simijaca en el año 2006 como ayudante de construcción; José Buitrago indicó que la

víctima a veces trabajaba manejando una colectiva y como ayudante de construcción, y German Leónidas Rodríguez relató que el occiso trabajaba en los negocios de la familia, así mismo, indicó que entre el año 2003 y 2005 laboraba como contratista de la alcaldía en el área de la construcción.

Ahora bien, la última persona con quien la víctima mantuvo comunicación fue Eilen Yesenia, la testigo relató que los días previos a la muerte de Jorge Enrique se comunicó con él constantemente, quien le indicó que se encontraba en la ciudad de Tunja, en el sector del terminal. Le manifestó que le habían hecho una propuesta laboral, que ya le habían entregado dinero y útiles de aseo. La víctima no estaba segura de aceptar el trabajo.

Indicó que el 4 de julio de 2008, Jorge Enrique la llamó para contarle que ya estaba en el municipio de Jenesano y esa fue la última vez que hablaron. En dicha llamada la víctima le manifestó que se marchaba a trabajar pero que no sabía para donde iba, lo que si manifestó es que no se encontraba solo, que estaba con un compañero de trabajo y que andaban en una motocicleta.

Posterior a ello, el 4 de julio de 2008, ocurrió la muerte de Jorge Enrique Hernández identificado como presunto integrante de las FARC durante un supuesto enfrentamiento con el Ejército Nacional.

Para la Sala, las circunstancias en que ocurrieron los hechos relacionados con la muerte de Jorge Enrique no son lo suficientemente claros para concluir que, en efecto, este sí se dedicaba a extorsionar, hurtar y atracar en el municipio de Chinavita. Ello, en consideración a lo siguiente:

Principalmente, no existe claridad sobre la ubicación de los disparos que recibió la víctima y, la distancia en que recibió los mismos no permite concluir que sí se dieron en virtud de un enfrentamiento armado, tal como lo indicaron los integrantes del Ejército Nacional.

Al respecto, resulta dudoso que el informe rendido por el Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza - Centro de Salud Chinavita en la necropsia realizada a Jorge Enrique Hernández el 5 de julio de 2008 a las 19:30 horas, indicó que la víctima presentaba heridas de disparos en la región supra auricular derecha en la cual se generó exposición de masa encefálica (cabeza), en la línea medio clavicular derecha (clavícula), en el abdomen y en el miembro inferior izquierdo.

Posteriormente, medicina legal señaló que los residuos de disparo se observaron en el buso, el pantalón y en el cinturón. Así mismo, al calcular la distancia en que se produjeron los disparos, se indicó que estos se produjeron en el buso, en el pantalón, en la pretina y en el cinturón.

Ahora bien, otro aspecto que genera algunas dudas sobre la muerte de Jorge Enrique Hernández es la distancia en la que se produjeron los disparos que lo llevaron a la muerte; según medicina legal, el disparo que se encontró en el buso se hizo a larga distancia (mayor a un metro y medio), en el pantalón se hizo a corta distancia (menor a un metro y medio), en la pretina se hizo a larga distancia y en el cinturón se hizo a corta distancia.

Lo anterior, con relación al testimonio de Juan de Jesús Novoa Suarez (único integrante de la operación justicia 4 al que se le indagó sobre la distancia entre el pelotón y el señor Jorge Enrique Hernández), según el cual, los miembros del Ejército Nacional se encontraban a veinte o veinticinco metros de la víctima.

Es necesario advertir que en el informe presentado por el CTI de la Fiscalía, el 15 de diciembre de 2008 (fl. 280-292), se concluyó que las trayectorias de los disparos ocurrieron a una distancia de la boca de fuego al centro del cuerpo es de 2,50 metros y del piso a la boca de fuego del arma es de .50 metros, y de 4,92 metros y del piso a la boca de fuego del arma es de .72 metros.

Si bien lo anterior, la Sala no le otorgara credibilidad a los resultados de este documento, teniendo en cuenta que, *i*). el documento se elaboró con base en los relatos presentados por los Soldados del Ejército que participaron en los hechos, Carlos Julio Cubides Cruz y Avellanet Cruz Soler; *ii*). los uniformados manifestaron haber disparado hacia el lugar donde observaron un fogonazo sin determinar posición y ubicación exacta del agresor debido a la oscuridad, al clima lluvioso y a la vegetación circundante, y; *iii*). el mismo informe concluyó que no se pudo determinar con precisión la ubicación del occiso debido a que los militares manifestaron que no se veía debido a la oscuridad, la lluvia y la vegetación, y que ellos solo dispararon hacia el lugar donde observaron un fogonazo sin determinar ningún tipo de ubicación y posición de la víctima.

En virtud de lo anterior, es dable concluir que el informe balístico presentado por medicina legal sobre las trayectorias de los disparos es más verídico, debido a que las resultas del mismo provinieron de los exámenes técnicos realizados en la ropa y el cuerpo de la víctima.

Al respecto, también llama la atención de la Sala que la agente del Ministerio Público, Procuradora 213 Judicial Penal, el 27 de enero de 2011, solicitó al Juez 41 de Instrucción Penal Militar la remisión del expediente adelantado por el delito de homicidio de Jorge Enrique Hernández a la justicia ordinaria, con fundamento en que surgieron dudas respecto a la forma como muere el particular en los hechos sucedidos el día 4 de julio de 2008.

A juicio del Ministerio Público, existieron contradicciones respecto a la forma como son narrados los sucesos por los integrantes de la tropa, en sus primeras salidas y al momento en que se lleva a cabo la inspección con reconstrucción de los hechos, como el pretender hacer ver que fueron atacados por varios, al parecer delincuentes, y que hubo intercambio de disparos.

Así mismo, señaló que no se explica por qué la víctima apareció con disparos a corta y larga distancia, si tratándose de un lugar tan oscuro dispararon a donde veían el fuego sin determinar la posición de la víctima, empero, realmente Jorge Enrique sí estuvo demasiado cerca. Así mismo, señaló que por la cercanía con la víctima era posible controlarlo y reducirlo, y no darle de baja.

A dicha petición, el Juzgado 41 de Inspección Penal Militar accedió con fundamento en que sí existieron *dudas respecto de la manera como se desarrollaron los hechos, lo cual, de conformidad con las normas vigentes añejan de la competencia a la Justicia Penal Militar para investigar penalmente al personal uniformado perteneciente a la fuerza pública, por lo que este Juzgado considera que se debe despachar favorablemente la solicitud de la Procuradora Judicial desprendiéndose de lo actuado hasta ahora y remitir la instrucción en el estado en que se encuentra a la Jurisdicción Ordinaria (...)*". (fl. 361-363)

De otra parte, la Sala advirtió que la única persona que presuntamente reconoció Jorge Enrique Hernández como alias Chespirito fue el señor Javier Antonio Torres Daza, comerciante de Chinavita, quien señaló que fue víctima de un robo a su vehículo. Al mostrarle la fotografía del occiso, manifestó que sí lo conoció y era él que daba las órdenes en el grupo.

Sin embargo, al indagarlo sobre las razones por las cuales presentaba dicha declaración señaló: *"Yo tengo un cuñado es soldado y me dijo que le digiera al ejército que estaba ubicado en Chinavita y conseguí el contesto con capitán y él me dijo que pusiera la denuncia sobre lo que había pasado y esos hechos se relacionaban con un baja del Ejército..."*.

La declaración rendida por Javier Antonio Daza da cuenta de algunas dudas respecto a los motivos por los cuales presentó la denuncia por el hurto a su vehículo, debido a que, son los mismos integrantes del Ejército Nacional los que lo llevan a presentarlo, precisamente días después del homicidio de Jorge Enrique Hernández. Igualmente, dentro del proceso no se aportó la supuesta denuncia realizada por el comerciante ante el Comando de la Policía, razón por la cual, la Sala advierte que este testimonio no es indicativo de que, efectivamente, el occiso pertenecía a una banda al margen de la Ley.

Por otra parte, en la providencia del 28 de julio de 2011, mediante la cual la Procuraduría se pronunció sobre el archivo de la investigación, indicó que existía una aparente contradicción con la conclusión a la que se llega con las pruebas de balística practicadas por el C.T.I., ordenadas por el Juez 41 de Instrucción Penal Militar, específicamente con el estudio balístico de trayectorias, en el que se determina que el rango para la distancia entre la boca de fuego y el lugar donde se encontró a la víctima es de entre cuatro metros con 92 centímetros (4,92m) y dos metros con cincuenta centímetros (250cm), aproximadamente.

Si bien lo anterior, la Sala no encontró material probatorio que respaldara dicha afirmación, debido a que las pruebas de balística obrantes en el presente proceso determinaron que algunos disparos recibidos por la víctima se realizaron a una distancia inferior a un metro y medio.

Resulta igualmente dudoso que, si bien con el cadáver de Jorge Enrique fue hallado material perteneciente a las FARC, no se comprende la razón por la cual los resultados de inteligencia del Ejército nunca concluyeron que en los alrededores del municipio de Chinavita se encontraba presencia de integrantes de las FARC, sino que ellos indicaban únicamente actividades de bandas delincuenciales sin identificar la procedencia. Por esta razón, es claro que los elementos encontrados en el cuerpo del occiso no dan fe plenamente que este perteneciera a las FARC.

Es preciso señalar que, si bien los testimonios de los oficiales y suboficiales que participaron en el combate coinciden respecto a los hechos que sucedieron en el momento del enfrentamiento armado, la Sala encuentra necesario advertir que esta prueba corresponde a declaraciones sospechosas, debido a que provienen del personal involucrado en los homicidios, cuya responsabilidad penal, disciplinaria y patrimonial podía definirse de acuerdo con los resultados de las investigaciones emprendidas, lo que aunado a las relaciones de

dependencia laboral con el extremo pasivo, sin duda revela un directo interés de la entidad suficiente para minar su imparcialidad²⁰.

La anterior situación le impuso a la Sala un alto estándar de cuidado en su apreciación, lo que se traduce en el deber de cotejarlos con las demás evidencias presentadas y en un nivel de rigidez superior en la apreciación de lo afirmado por ellos.

Al respecto, resta señalar que las únicas pruebas que dan fe de que el occiso pertenecía a bandas criminales son los informes presentados por los mismos oficiales ante sus superiores, los informes del Batallón General Simón Bolívar, los informes de medicina legal que dan cuenta de los elementos que fueron hallados con el cadáver de Jorge Enrique sobre los cuales se presenta un asomo de duda, debido a que quienes custodiaron el cuerpo sin vida de Jorge Enrique fueron los mismos integrantes del Ejército Nacional por un término aproximado de seis horas. A estas demostraciones también fueron analizadas con sospecha, debido a que provienen de la misma parte involucrada en el homicidio.

En este sentido, la Sala expondrá las razones finales por las cuales se concluye con total veracidad que en el presente caso ocurrió la ejecución extrajudicial de Jorge Enrique Hernández a manos del Ejército Nacional, quien posteriormente fue presentado como integrante de bandas delincuenciales.

La Sala otorgó plena credibilidad al testimonio de Eilen Yesenia Cortés, quien tenía una relación afectiva con el occiso, y quien relató las conversaciones que mantenía con Jorge Enrique días previos a su muerte. Ella manifestó que la víctima no estaba segura de aceptar la oferta laboral, pues le entregaron mariales de aseo y le ofrecían un dinero y hospedaje. Al respecto, era comprensible la inseguridad que representaba para el occiso el aceptar dicha oferta debido a que el mismo había trabajado en oportunidades anteriores y probablemente era la primera vez que no sabía a ciencia cierta a que se iba a dedicar.

Eilen Yessenia conoció Jorge Enrique en el año 2006 en el municipio de Villa de Leiva quien trabajó como mecánico y mesero, circunstancias que no permiten a la Sala concluir que el occiso se dedicara a extorsionar o hurtar a los pobladores del municipio de Chinavita, pues, la misma testigo observó que este prestaba sus servicios en algunos establecimientos comerciales.

²⁰ C.E. Sección Tercera. MP. Dr. RAMIRO PAZOS GUERRERO. Sentencia del 30 de noviembre de 2017. Radicación número: 63001-23-31-000-2008-00098-01(44435).

Así mismo, la testigo narró que el dinero que el occiso recibía lo utilizaba para comprar más sustancias psicoactivas y debido a ello no podía mantener los trabajos que iniciaba. Esto permite a la Sala deducir que, si el occiso constantemente consumía dichas sustancias no era muy probable que pudiera desempeñarse como un atracador y extorsionista con las destrezas que ello requiere para utilizar armas de fuego e intimidar a sus víctimas.

Finalmente, quedó demostrado que la víctima recibió un disparo en la cabeza, sin embargo, dudosamente los dictámenes de balística de medicina legal realizados meses después del homicidio, no se incluyeron la distancia en que se realizó dicho disparo, sino que esa información se omitió y contrario a ello, se resaltaron los disparos recibidos en la clavícula, la pierna y el abdomen. Esta situación genera duda respecto a las razones por las cuales se omitió la información relacionada con la distancia en que se produjo el disparo en la cabeza de Jorge Enrique.

Es evidente que en el presente caso se configuraron las circunstancias típicas que la jurisprudencia ha determinado cuando se presenta una ejecución extrajudicial, esto es: la víctima era una persona joven perteneciente a un sector vulnerable, así mismo, como normalmente sucede, *un "reclutador" pagado (un civil, un miembro desmovilizado de un grupo armado o un ex militar) atrae a las víctimas civiles a un lugar apartado engañándolas con un señuelo, por lo general la promesa de un trabajo. Una vez allí, las víctimas son asesinadas por miembros de las fuerzas militares, a menudo pocos días u horas después de haber sido vistos por los familiares por última vez. (...) Una vez que estas víctimas son asesinadas, las fuerzas militares organizan un montaje de la escena, con distintos grados de habilidad, para que parezca un homicidio legítimo ocurrido en combate. El montaje puede entrañar, entre otras cosas, poner armas en manos de las víctimas; disparar armas de las manos de las víctimas; cambiar su ropa por indumentaria de combate u otras prendas asociadas con los guerrilleros; o calzarlas con botas de combate. Las víctimas son presentadas por los militares y anunciadas a la prensa como guerrilleros o delincuentes abatidos en combate. A menudo se entierra a las víctimas sin haberlas identificado (bajo nombre desconocido), y en algunos casos en fosas comunes*²¹.

Por otra parte, llama la atención de la Sala el pronunciamiento realizado por la Procuradora 177 Judicial I para Asuntos Administrativos dentro

²¹ T -235 de 2015. Se mencionó la similitud que existía entre los casos analizados en Colombia y los casos expuestos por los organismos internacionales como ejecuciones extrajudiciales, ello con base en un informe presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas el 31 de marzo de 2010, el entonces Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, describió esta infausta práctica.

del término de emitir su concepto en primera instancia. Se observó que la Agente del Ministerio Público concluyó la existencia de dudas y contradicción dentro de los elementos probatorios obrantes en el proceso. Si bien lo anterior, pese a las contradicciones y vacíos probatorios, la Agente consideró que no había lugar a declarar la responsabilidad el Estado.

Al respecto, la Sala debe recordar a la Agente del Ministerio Público que su labor corresponde a la defensa de los derechos fundamentales y el debido proceso, situación en la cual se requería mayor análisis probatorio, pues se echa de menos su valoración sobre las pruebas que dan fe de los antecedentes laborales y personales del occiso. Más aun, en casos como el presente, en los que se alega la violación a los derechos humanos, la posición del Ministerio Público debe estar encaminada a constatar si a la parte débil del conflicto se le han garantizado sus derechos.

En este sentido, no es de recibo que, en ejercicio de sus funciones, el Ministerio Público concluya que el Estado no fue el responsable de la ejecución extrajudicial de Jorge Enrique Hernández, debido al precario material probatorio y a las contradicciones en los dictámenes de medicina legal.

Así las cosas, para la imputación jurídica del daño se tiene que Jorge Enrique Hernández murió como consecuencia del ejercicio de una actividad peligrosa realizada por el Ejército Nacional, concretamente en el desarrollo de operaciones militares y desplazamientos tácticos, prácticas en las que hizo uso de armas de dotación oficial. En este sentido, para el presente caso procedería el título de imputación de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, en el cual a la parte actora le bastaría con probar la existencia del daño, del hecho dañoso y del nexo causal entre el primero y el segundo para acceder a la declaratoria de responsabilidad.²²

Sin embargo, tal como lo precisó la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, el constituyente no privilegió un específico régimen de responsabilidad, sino que *"dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar"*. De allí que, al margen de lo señalado en el párrafo anterior, sea posible que en asuntos como el presente la responsabilidad surja de la falla del servicio imputable a la demandada, es decir, que se siga la óptica del régimen subjetivo de responsabilidad en tanto se invoque, o en el proceso sea ostensible la existencia de

²² C.E. – Sección Tercera. MP. Dr. DANILO ROJAS BETANCOURTH del 14 de febrero de 2018. Radicación número: 05001-23-31-000-2011-00252-01(56447).

*errores o infracciones de la administración, con el objeto de que estos no se cometan en el futuro a través de la adopción de políticas públicas encaminadas a la no repetición, entre otras medidas*²³.

En virtud de lo expuesto, al verificarse la existencia de la ejecución extrajudicial de Jorge Enrique Hernández por parte del Comando del Batallón de Infantería No. 1 General Simón Bolívar del Ejército Nacional, se concluye que en el presente caso no es dable aplicar el régimen de responsabilidad objetivo por riesgo excepcional, debido a que se demostraron la regularidades en que incurrió la entidad accionada frente al fallecimiento de la víctima. Se concluye entonces que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es responsable, por falla del servicio, de los daños sufridos por los accionantes como consecuencia de la muerte de Jorge Enrique Hernández.

4.3. De la liquidación de perjuicios.

Perjuicios morales

Al respecto, el apoderado de los demandantes manifestó que al reconocer una cifra menor al tope máximo de perjuicios morales a los familiares del occiso se les está discriminando por la situación que presentaba Jorge Enrique en relación con su farmacodependencia. En este sentido, solicitó se reconocieran 100 SMMLV para los padres, cónyuge, hijo y hermanos de la víctima.

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas²⁴:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno - filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

²³ *Ibíd.*

²⁴ CE- Sección Tercera. SU 28 de agosto de 2014 Exp. 26251 CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y Exp. 27709 Carlos Alberto Zambrano.

Para los niveles 1 y 2 se requerirá sólo la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros para hacer presumir la existencia del daño moral²⁵.

Al respecto, la Sala considera que les asiste razón a los demandantes frente al reconocimiento de los perjuicios morales en el quantum máximo otorgado para los niveles 1 y 2 de cercanía afectiva con el occiso. Es preciso indicar que la decisión de primera instancia resulta discriminatoria para el occiso y sus familiares, en tanto que su aplicación lleva a concluir que como la víctima era una persona en situación de fármaco dependencia, los familiares no sufrieron en gran medida su pérdida, presumiendo así una disminución del dolor como consecuencia de la situación del occiso.

Contrario a ello, como se demostró en los testimonios, la madre del occiso siempre tuvo una relación más especial con él que con sus demás hermanos debido a su adicción a los fármacos. Ella se preocupaba por *"si llegaba, si no llegaba, con quien estaba, donde estaba. Entre ellos había una relación especial, después de lo sucedido para ellos el impacto fue grandísimo, yo creo que todavía es un tema muy difícil para su familia y obviamente dentro del marco de su convivencia puesto que aun cuando estaba con su esposa Jorge vivía con sus papás, al observar a sus padres uno se da cuenta que fue algo gigantesco, hasta el tema de la salud, porque han estado enfermos y han tenido una serie de situaciones que se podría concluir que el hecho fue una afectación"* (Personera del municipio de Simijaca).

En virtud de lo anterior, la Sala modificará la decisión de primera instancia y en su lugar incrementará el reconocimiento de los perjuicios materiales a los familiares del occiso, así:

Para Gloria Amanda Castro (madre) y Juan Antonio Hernández Morato el valor de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV) cada uno.

Mercedes Susana Cubillos (cónyuge) el valor de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV).

Damián Alfredo Hernández Cubillos, (hijo) el valor de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV).

Juan Carlos Hernández Castro y Lina Paola Hernández Castro (hermanos), el valor de cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (50 SMMLV) cada uno.

²⁵ *Ibidem*.

Afectación a derechos convencional y constitucionalmente protegidos

Con todo, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁶, existen casos en los que el juez puede ordenar medidas que atiendan a la reparación integral del daño. Esto ocurre cuando se juzga la responsabilidad del Estado por graves violaciones de los derechos humanos pues, en estos eventos, la obligación de reparar integralmente el daño surge, principalmente, de distintos tratados y convenios de derechos humanos ratificados por Colombia que integran el bloque de constitucionalidad²⁷.

En virtud de lo anterior, la Sala procederá al reconocimiento de medidas de satisfacción que contribuyan a recuperar y dignificar la memoria de Jorge Enrique Hernández Castro, quien fue injustamente señalado de pertenecer a las FARC, dedicado al hurto a mano armada en el municipio de Chinavita. En este sentido, se ordenarán las siguientes medidas de reparación no pecuniarias:

1. Se dispondrá la publicación, dentro del mes siguiente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, de un resumen de la decisión en un diario de amplia circulación nacional y regional en el Departamento de Boyacá.

El contenido de las notas de prensa deberá ser concertado con los familiares de las víctimas, a través de su apoderado, quien además deberá ser informado previamente, de la fecha y el medio informativo en que se realizarán dichas publicaciones, cuyo costo deberá ser asumido por el Ejército Nacional.

2. Se dispondrá la publicación, dentro del mes siguiente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, de un resumen de la decisión a cargo de la entidad demandada y que se mantendrá por el término de tres (3) meses en la página web de Ejército Nacional – Link “inicio”. El contenido de las notas de prensa deberá ser concertado con los familiares de las víctimas, a través de su apoderado, quien además deberá ser informado previamente, de la fecha y el medio informativo en que se realizarán dichas publicaciones, cuyo costo deberá ser asumido por el Ejército Nacional.

²⁶ Sección Tercera, sentencias de 21 de febrero de 2011, exp. 20046, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 28 de enero de 2009, exp. 30.340, C.P. Enrique Gil Botero; de 20 de febrero de 2008, exp. 16996, C.P. Enrique Gil Botero.

²⁷ C.E. – Sección Tercera. MP. Dr. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Sentencia del 14 de febrero de 2018. Radicación número: 05001-23-31-000-2011-00252-01(56447).

3. Adicionalmente, se ordenará remitir copias de esta sentencia a la Fiscalía General de la Nación y al Procurador General de la Nación para lo de su competencia, en consideración a que la satisfacción del derecho a la justicia, del cual son titulares los familiares del señor Jorge Enrique Hernández Castro, impone al Estado la obligación de realizar una investigación seria, imparcial y efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción penal de los responsables de sus fallecimientos.

4. De igual forma, se enviará al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente sentencia con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.

También se ordenará el envío de copia de esta providencia a la Presidencia del H. Consejo de Estado para los fines pertinentes en los términos del Acuerdo No. 001 del 14 de febrero de 2018.

5. Finalmente, la Sala es consciente de que Jorge Enrique Hernández como víctima de la ejecución extrajudicial, padecía una situación especial similar a la que presentan otras personas, esto es, la farmacodependencia. Circunstancia que en el caso concreto lo hizo vulnerable a los ofrecimientos de extraños que pretendían supuestamente brindarle empleo y a la vez, lo convirtió en el objetivo de las ejecuciones extrajudiciales, ilegales y arbitrarias, violatorias de los derechos humanos.

Es claro que el occiso pertenecía a una población que ha sido y es objeto de discriminación, estigmatización y rechazo por parte de la población en general y las mismas entidades del Estado. En razón a lo anterior, y con el fin de unir ese lazo que se quebrantó con las actuaciones irregulares del Estado, la Sala dispondrá la siguiente medida de reparación no pecuniaria:

El Ejército Nacional – Primera Brigada con sede en Tunja, realizará en esta misma ciudad por una única vez, una jornada de salud integral a favor de las personas que conforman la población que actualmente se encuentra en la *indigencia* debido a la situación de farmacodependencia. En el día señalado se les prestará salud básica, alimentación, recreación y se socializarán las ayudas y métodos que actualmente se prestan para superar su adicción. Para ello, el Ejército Nacional deberá fijar un día, dentro del término máximo de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, en el cual realizará la jornada ordenada.

La presentación de las disculpas deberá contar con la aprobación de los demandantes. Así mismo, dicha jornada deberá iniciar con la presentación del caso que cobija el asunto de la referencia en la cual se expondrá un resumen del mismo, y presentarán disculpas públicas a la familia de Jorge Enrique Hernández Castro, así como a sus amigos y conocidos más cercanos y en general a la población del municipio de Simijaca.

4.4. Costas y agencias en derecho en segunda instancia.

En la actualidad, para los procesos contencioso administrativos, es aplicable el artículo 188 del CPACA, el cual dispone que "*Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil*".

De acuerdo con las normas de procedimiento civil que regulan las costas en el proceso judicial, cabe diferenciar los siguientes tópicos: 1. Composición, 2. Destinatario, 3. Oportunidad, 4. Procedencia, 5. Liquidación, y 6. Impugnación.

Respecto del primer punto, -composición-, en el ordenamiento jurídico colombiano, el concepto de costas hace referencia a los gastos útiles y necesarios dentro de un proceso judicial, el cual incluye las agencias en derecho u honorarios de los apoderados, y aquellos que tuvieron que ser asumidos por las partes para notificación o consecución y práctica de las pruebas. (inc. 1 art. 361 CGP)

En relación con el segundo aspecto, esto es, contra quién se impone las costas, cabe precisar los siguientes eventos generales:

- A la culminación del proceso, contra la parte vencida.
- A quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto, y en los demás casos especiales.
- A quien se le resuelva desfavorablemente un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza.

Empero, en materia de procesos contenciosos administrativos, el artículo 188 del CPACA reguló de manera especial el destinatario de las costas, al disponer que las mismas se impondrán en la sentencia. Ello quiere significar entonces que la imposición de costas sólo estará dirigida a la parte vencida en el proceso, tanto en primera como en segunda instancia, y no a quien se le resuelva desfavorablemente un

recurso (distinto al de apelación de sentencia), un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, aspectos estos últimos exclusivos del proceso civil.

Respecto de la oportunidad procesal para imponerla, el numeral 2 del artículo 365 del CGP dispone que *"la condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella"*. De esta manera, según lo señalado en el artículo 188 del CPACA, en los procesos contencioso administrativos, la imposición de costas sólo podrá hacerse en la sentencia que resuelva el proceso, en única, primera o segunda instancia.

En cuanto a la procedencia, si bien en la Ley 1437 del 2011 no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, que refiere a la facultad del juez de analizar la conducta asumida por las partes, no puede considerarse que la condena en costas opere de manera automática para el vencido en el proceso, pues a efectos de imponerla, el funcionario judicial deberá analizar si se causaron, situación que deberá ser ponderada en cada caso.

Para tal efecto, el artículo 365 del CGP trae dos reglas que deben ser examinadas: el numeral 5 dispone que *"... en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión"*; y el numeral 8, que señala que *"... sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Conforme a la actual interpretación que sobre las costas es acogida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe emerger del estudio de distintos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas. Por ello, se ha concluido que el actual criterio es objetivo-valorativo.

Ahora bien, sobre la liquidación, el artículo 366 del CGP establece las reglas acerca de la liquidación de las costas y agencias en derecho, para lo cual cabe precisar cuatro aspectos que son relevantes: *i.* cuándo deben ser liquidadas; *ii.* quién debe hacerla y quién debe aprobarla; *iii.* cómo debe hacerse la liquidación; y *iv.* quién debe fijar las agencias en derecho, en qué momento y con qué criterio.

Sin mayor examen, la Sala destaca que las costas y agencias en derecho deben ser liquidadas *"... inmediatamente quede ejecutoriada la*

providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el Superior”, de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera instancia, por el Secretario y con la aprobación del juez.

Ahora bien, frente a fijación del valor de las agencias en derecho, el numeral 3 del artículo 366 del CGP dispone que tal determinación corre a cargo del juez o magistrado sustanciador y de acuerdo con las pautas o criterios establecidos en el numeral 4 del mismo artículo 366. Frente a este tópico, resta por dilucidar en qué momento procesal el juez o magistrado sustanciador debe fijar el valor de las agencias en derecho. Cabe recordar que la condena en costas debe hacerse en la sentencia, pero ello implica que allí también debería quedar consignado el quantum de las agencias en derecho?.

A juicio de la Sala, el momento procesal oportuno para la fijación del valor de las agencias en derecho no es la sentencia ni la providencia que las imponga, sino una vez quede en firme la finalización del proceso judicial, y como paso previo a la liquidación que debe realizar el Secretario. En otras palabras, la condena por concepto de costas y agencias en derecho, si bien debe hacerse en la sentencia, la misma no puede ser en concreto sino en abstracto.

La justificación de la anterior conclusión precisamente se deriva de las reglas sobre la impugnación del monto de las expensas y agencias en derecho que se encuentran reguladas en el numeral 5 del ya pluricitado artículo 366.

Según el referido numeral, la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo pueden controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación, recursos que deberán estar dirigidos contra el auto que aprueba la liquidación de costas. Con fundamento en estas reglas de impugnación, ni el juez de primera instancia ni el Ad quem podrían, en la sentencia de condena, fijar el quantum de las expensas y de las agencias en derecho, por las siguientes razones:

- i. Porque quien hace la liquidación de manera concentrada (expensas y agencias) es el juzgado o el tribunal que haya conocido del proceso en primera instancia;
- ii. Porque la liquidación sólo puede hacerse cuando el proceso finalice definitivamente, no antes.
- iii. Porque la liquidación debe aprobarse mediante auto y allí deberá quedar consignadas todas las sumas por concepto de expensas y agencias en derecho de manera concentrada.

- iv. Porque el referido auto aprobatorio es susceptible de reposición y apelación. En otras palabras, el trámite de liquidación de costas y agencias en derecho es de doble instancia.
- v. Porque si se permitiese la fijación del monto de las agencias en derecho en el fallo de segunda instancia, el interesado vería cercenado su derecho de impugnación por la vía de la apelación.

En el sub lite, la Sala encuentra que, si bien ambas partes recurrieron la decisión de primera instancia, fue la entidad demandada la que resultó vencida, adicional a ello, se advierte que las costas se causaron en segunda instancia debido a que apoderado de la parte demandante intervino en el término para presentar alegatos. Por esta razón, atendiendo las reglas ya examinadas sobre el destinatario de la condena en costas, se concluye que debe existir imposición de costas y agencias en derecho en segunda instancia para la entidad accionada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 1 del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Trece Administrativo de Tunja, el veintidós (22) de mayo de dos mil quince (2015), excepto los numerales que aparecen denominados como QUINTO y SEXTO, que se modifican, los cuales quedarán así:

"QUINTO. CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar el daño moral ocasionado a los accionantes como consecuencia de la muerte de Jorge Enrique Hernández Castro, en las siguientes sumas expresadas en salarios mínimos:

Para Gloria Amanda Castro (madre) y Juan Antonio Hernández Morato el valor de cien salarios mínimos mensuales legales vigente (100 SMMLV) cada uno.

Mercedes Susana Cubillos (cónyuge) el valor de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV).

Damián Alfredo Hernández Cubillos, (hijo) el valor de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV).

Juan Carlos Hernández Castro y Lina Paola Hernández Castro (hermanos), el valor de cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (50 SMMLV) cada uno.

SEXTO. CONDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a indemnizar la afectación a derechos convencional y constitucionalmente protegidos sufrida por los accionantes, a través de las siguientes medidas de reparación no pecuniarias:

1. Dentro del mes siguiente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, **PUBLICAR** un resumen de la decisión en un diario de amplia circulación nacional y regional en el Departamento de Boyacá.

El contenido de las notas de prensa deberá ser concertado con los familiares de las víctimas, a través de su apoderado, quien además deberá ser informado previamente, de la fecha y el medio informativo en que se realizarán dichas publicaciones, cuyo costo deberá ser asumido por el Ejército Nacional.

2. Dentro del mes siguiente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, **PUBLICAR** un resumen de la decisión a cargo de la entidad demandada y que se mantendrá por el término de tres (3) meses en la página web de Ejército Nacional - Link "inicio". El contenido de las notas de prensa deberá ser concertado con los familiares de las víctimas, a través de su apoderado, quien además deberá ser informado previamente, de la fecha y el medio informativo en que se realizarán dichas publicaciones, cuyo costo deberá ser asumido por el Ejército Nacional.

3. **REALIZAR**, por una única vez, una jornada integral de salud y recreación a favor de las personas que conforman la población que actualmente se encuentra en la *indigencia* debido a la situación de farmacodependencia. En el día señalado se les prestará salud básica, alimentación, recreación y se socializarán las ayudas y métodos que actualmente se prestan para superar su adicción. Para ello, el Ejército Nacional deberá fijar un día, dentro del término máximo de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, en el cual realizará la jornada ordenada.

Así mismo, dicha jornada deberá iniciar con la presentación del caso que cobija el asunto de la referencia en la cual se expondrá un resumen del mismo, y presentarán disculpas públicas a la familia de Jorge Enrique Hernández Castro, así como a sus amigos y conocidos más cercanos y en general a la población del municipio de Simijaca.

La presentación de las disculpas deberá contar con la aprobación de los demandantes."

SEGUNDO. Por Secretaria **REMITIR** copias de esta sentencia a la Fiscalía General de la Nación y al Despacho del Procurador General de la Nación, para lo de su competencia, en consideración a que la

satisfacción del derecho a la justicia, del cual son titulares los familiares del señor Jorge Enrique Hernández Castro, impone al Estado la obligación de realizar una investigación seria, imparcial y efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción penal de los responsables de sus fallecimientos.

TERCERO. Por Secretaría **REMITIR** copias de esta sentencia a la Presidencia del H. Consejo de Estado para los fines pertinentes en los términos del Acuerdo No. 001 del 14 de febrero de 2018.

CUARTO. Por Secretaría **ENVIAR** al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente sentencia con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.

QUINTO.- Condenar en costas y agencias en derecho en esta instancia. La determinación del monto de las agencias en derecho correrá a cargo del A quo en los términos previstos en el artículo 366 del C.G.P.

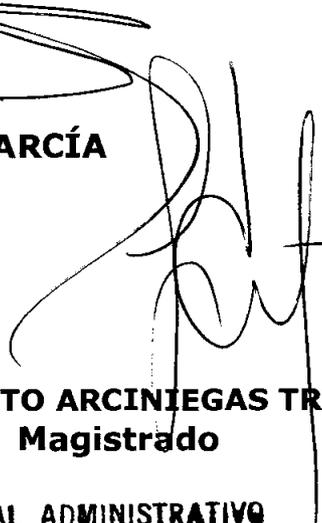
SEXTO. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase al juzgado de origen.

El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en la Sala de Decisión No. 1 según consta en acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado


CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada


LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

Danny

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACA**

NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado

No. 81 de hoy, 123 MAY 2018

[88]

EL SECRETARIO 