



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE:	WILSON ALEJANDRO MARTÍNEZ Y OTROS
ACCIONADO:	MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
EXPEDIENTE:	500013333002-2015-00690-00

Procede el Despacho a proferir sentencia en el presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1.1. Medio de control

En ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, impetraron demanda WILSON ALEJANDRO MARTÍNEZ, SANDRA MARCELA DÍAZ MARTÍNEZ, FREDDY ALEXIS MARTÍNEZ, FABIO ANDRÉS DÍAZ MARTÍNEZ, ANDREA MILENA ANGULO MARTÍNEZ, LEIDY PAHOLA ANGULO MARTÍNEZ, JHONATAN ARLEY ANGULO MARTÍNEZ y CHARON VANESSA ANGULO MARTÍNEZ en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, cuya pretensión es que se declare responsable a esta entidad por los perjuicios de toda índole que les fueron causados como consecuencia de la muerte del señor Nicolás Martínez Gutiérrez acaecida el día 28 de octubre de 2013 en la vereda las Villas jurisdicción del municipio de Puerto Gaitán – Meta, a manos de miembros del Ejército Nacional, por impactos de arma de dotación oficial; como consecuencia de lo anterior, condenar a la entidad al pago de las sumas de dinero especificadas en el acápite de pretensiones de la demanda.

1.2. Sustento fáctico

La fijación del litigio fue la establecida en la audiencia inicial celebrada el 20 de abril de 2017, fase procesal que quedó en firme y sobre la cual no hay mérito para declaratoria de nulidad ni sanear situación anormal (fol. 69-72).

En la mencionada audiencia se evacuaron las etapas de saneamiento, excepciones previas, fijación del litigio, posibilidad de conciliación, medidas cautelares y decreto de pruebas, de las cuales hay lugar a resaltar la de fijación del litigio y problema jurídico, donde se señaló lo siguiente:

“4.1. Hechos probados

El señor NICOLÁS MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, falleció el 28 de octubre de 2013, según registro civil de defunción Indicativo Serial 08173207. (fol. 9)

4.2. Hechos no probados o en discusión

La responsabilidad de la entidad accionada en la muerte del señor antes mencionado.

4.3. Fijación de las pretensiones según el litigio



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional), de todos los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de la muerte del señor NICOLÁS MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, en hechos ocurridos el 28 de octubre de 2013 en jurisdicción del municipio de Puerto Gaitán (Meta).

4.4. Problema Jurídico

Se contrae a determinar si la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es responsable administrativa y patrimonialmente de la muerte del señor NICOLÁS MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, en hechos ocurridos el 28 de octubre de 2013 en jurisdicción de la Vereda las Villas del Municipio de Puerto Gaitán (Meta)."

2. ALEGACIONES DE LAS PARTES

2.1. Parte demandante: inició haciendo un recuento de los hechos que generaron el presente medio de control, y luego pasó a hacer un análisis de las pruebas recaudadas, para concluir que se ha demostrado la legitimación en la causa por activa de los demandantes, así como el daño antijurídico a ellos irrogado, siendo este la muerte del señor Nicolás Martínez Gutiérrez, la cual, según el expediente No. 1917 adelantado por la Fiscalía 22 Penal Militar de Brigada, ocurrió por un acto irregular del Ejército Nacional, en cabeza de un grupo de uniformados que pretendieron hacer detener el vehículo en el que se movilizaba el occiso junto con otras personas, y al no acatar la orden, aquellos les dieron persecución en motocicletas y les dispararon, impactando la humanidad del señor Nicolás Martínez Gutiérrez, lo que causó su deceso.

Se refirió a las entrevistas practicadas dentro de la investigación penal a los testigos de los hechos, para concluir que los relatos dan cuenta de una falla en el servicio, dado que un miembro de la fuerza pública en servicio, disparó de manera irresponsable y sin medir consecuencias su arma de dotación oficial en contra de unos ciudadanos, causando la muerte de uno de ellos, lo cual se desprende de la resolución de acusación proferida por la Fiscalía 22 Penal Militar de Brigada, de la cual citó unos apartes para concluir que hubo un exceso de uso de autoridad por parte del funcionario del Ejército Nacional, en razón a que disparó su arma de dotación oficial en contra de civiles indefensos sin que mediara causa justificada.

Finalizó citando un fragmento de la sentencia de fecha 10 de marzo de 2005, emitida por el Consejo de Estado dentro del expediente con radicado interno 14808, y solicitó acoger las pretensiones de la demanda. (fol. 119-125)

2.2. El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional: señaló que en el caso concreto no obra ninguna prueba que permita establecer que se haya tratado de una ejecución extrajudicial o falso positivo *“alegada por el demandante”*, o por haber desatendido el deber jurídico de protección de los derechos fundamentales de la víctima, pues por el contrario, se acreditó que los hechos ocurrieron en desarrollo de un operativo militar en cumplimiento del deber constitucional de preservar el orden público.

Indicó que el régimen aplicable al presente caso es el de la falla probada del servicio, por lo que la carga de la prueba pesa sobre la parte interesada en obtener resarcimiento por el perjuicio alegado, lo cual en este caso no cumplió, pues el material probatorio es totalmente insuficiente y superficial, en tanto no acreditan eficientemente el



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

incumplimiento de los deberes por parte de la entidad, por lo cual se deben negar las pretensiones de la demanda.

Finalizó trayendo a colación la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2014, a través de la cual se fijaron los montos de indemnización por concepto de perjuicios inmateriales, para indicar que los aquí demandantes son sobrinos de la víctima directa, y por tanto, de acuerdo con las pautas fijadas por el alto tribunal, se encuentran en el tercer grado de relación afectiva y le correspondería a cada uno 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y no 50 como se solicita en la demanda, sin embargo, dado el grado de parentesco, los lazos de afectividad deben ser probados, lo cual no se dio en este caso, pues los mismos no se presumen. (Fl.114 a 118)

2.4. Ministerio Público: No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Se contrae a determinar si LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL es responsable administrativa y patrimonialmente de la muerte del señor NICOLÁS MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, en hechos ocurridos el 28 de octubre de 2013 en jurisdicción de la Vereda las Villas del municipio de Puerto Gaitán (Meta).

2. PRESUPUESTOS DEL PRESENTE MEDIO DE CONTROL

2.1. Competencia

Este Despacho Judicial es competente para conocer del presente asunto, en virtud del numeral 6° del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, pues la pretensión mayor no excede los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y asimismo, los hechos que generan la solicitud de reparación ocurrieron en jurisdicción de este distrito judicial administrativo, lo cual se aviene a lo previsto en el artículo 156 numeral 6° ibídem.

2.2. Ejercicio oportuno del medio de control

Como se indicó antes, en el presente asunto, se pretende el resarcimiento de los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de la muerte del señor Nicolás Martínez Gutiérrez, acaecida el día 28 de octubre de 2013 (fl.9), siendo el plazo máximo para radicar la demanda el 29 de octubre de 2015, por lo que no operó la caducidad, puesto que la solicitud de conciliación prejudicial – que suspende el cómputo del término – fue radicada ante la Procuraduría el día 14 de septiembre de 2015, cuando faltaban un mes y 15 días para que feneciera el plazo; luego, fue expedida la constancia de agotamiento de dicho trámite el 30 de noviembre hogaño, por lo que el conteo se reanudó a partir del día siguiente, y el libelo fue presentado el día 18 de diciembre de 2015 (fl.24), ajustándose al termino contemplado en el artículo 164 numeral 2 literal i de la Ley 1437 de 2011.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

2.3. Legitimación en la causa.

Se encuentra acreditada la legitimación para demandar en el presente asunto, lo cual se desprende de los registros civiles de nacimiento visibles a folios 10 a 19 que dan cuenta del vínculo consanguíneo entre los demandantes y la víctima directa, señor Nicolás Martínez Gutiérrez.

De igual forma, por la parte pasiva se acredita la legitimación formal en la causa, de acuerdo con los hechos y pretensiones de la demanda, que endilgan al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional responsabilidad por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la muerte del mencionado ciudadano.

3. Análisis del caso.

La responsabilidad del Estado tiene sustento primeramente constitucional en el artículo 90 superior, según el cual, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. Ello implica que dicha responsabilidad surge con la configuración de dos elementos: *i) un daño antijurídico y, ii) la imputación de este a la administración, “sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad”¹.*

La Corte Constitucional por su parte, ha precisado que *“la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”².*

En armonía con esta noción de daño antijurídico, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado que *“consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”³*; por lo que surge el deber en cabeza del Estado, de indemnizar cuando se lesiona un bien jurídicamente tutelado, a fin de garantizar el principio de igualdad frente a las cargas públicas.

Y respecto de la imputación, es entendida como la *“atribución de la respectiva lesión”⁴*; en consecuencia, *“la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”⁵.*

Es así como la Sección Tercera ha indicado en reiteradas ocasiones que:

¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.

² Corte Constitucional; Sentencia C-333 de 1996.

³ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042.

⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.

⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

“(…) la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”⁶.

En cuanto a las maneras en que se pueda concretar el mencionado daño, se tiene que puede ser ocasionado cuando la administración a alguno de sus agentes desarrollan actividades definidas por la ley o la jurisprudencia como peligrosas. Así lo ha indicado el Consejo de Estado, al precisar que *“la jurisprudencia de la Sala ha señalado que tratándose de la producción de daños originados en el despliegue —por parte de la entidad pública o de sus agentes— de actividades peligrosas, es aquel a quien corresponde jurídicamente la guarda de la actividad quien quedará obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen por la realización del riesgo creado”⁷.*

En ese contexto, el daño sería imputable a la administración a título de riesgo excepcional. En relación con este régimen de imputación, ha indicado el máximo tribunal de esta jurisdicción que *“En cuanto a la aplicación de la teoría del riesgo excepcional, ha sido reiterada la tesis según la cual, en los eventos en que el daño es producido por cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.) el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal al cual el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella”⁸.*

Sin embargo, también ha considerado el alto tribunal que los eventos en los que la actividad peligrosa hubiere sido desplegada con imprudencia o negligencia, el régimen de responsabilidad aplicable ya no sería objetivo por riesgo excepcional, sino subjetivo por falla en el servicio, tal como lo indicó la Sección Tercera en sentencia del 19 de agosto de 2004 dentro del expediente con radicado interno 15791:

“Por regla general, la imputación de responsabilidad patrimonial al Estado derivada de los daños antijurídicos producidos con ocasión de la utilización de armas de dotación oficial, por tratarse de una actividad peligrosa, se hace con fundamento en el régimen del riesgo excepcional, en el cual basta con acreditar la existencia del daño y su nexo de causalidad con el servicio sin necesidad de entrar a determinar o calificar la conducta de quien produjo el daño, como culposa o no; sin embargo, en el presente asunto resulta evidente la existencia de una falla del servicio, constituida por las lesiones causadas a uno de los demandantes, miembro de la Policía Nacional, con arma de dotación oficial accionada por otro miembro de esta entidad, que estando también en servicio, obró imprudentemente”.

En el presente asunto nos encontramos frente a un daño ocasionado con arma de dotación oficial por parte de miembros del Ejército Nacional, y el análisis del régimen de

⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.

⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 17 de marzo de 2010; Exp. 18567.

⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 15 de marzo de 2001; Exp. 11222.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

responsabilidad aplicable, como se sustentará más adelante, será abordado a título de responsabilidad subjetiva por falla en el servicio.

3.2. Hechos probados.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se tiene que los señores WILSON ALEJANDRO MARTÍNEZ, SANDRA MARCELA DÍAZ MARTÍNEZ, FREDDY ALEXIS MARTÍNEZ, FABIO ANDRÉS DÍAZ MARTÍNEZ, ANDREA MILENA ANGULO MARTÍNEZ, LEIDY PAHOLA ANGULO MARTÍNEZ, JHONATAN ARLEY ANGULO MARTÍNEZ y CHARON VANESSA ANGULO MARTÍNEZ son sobrinos del señor Nicolás Martínez Gutiérrez, lo cual se desprende de los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 10 a 19, los cuales dan cuenta de que son hijos de la señora Luz Mery Martínez Gutiérrez, hermana del señor Nicolás.

De igual forma, se acreditó que el señor Nicolás Martínez Gutiérrez falleció el día 28 de octubre de 2018 (fol.9).

Para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el deceso del mencionado ciudadano, analizará el Despacho los documentos allegados por el Comando del Batallón de Infantería No. 20 Serviez (fol.78-92), así como los expedientes penal y disciplinario que fueron allegados como prueba trasladada a petición de la parte actora⁹, como quiera que se cumplen los presupuestos del artículo 174 del Código General del Proceso, pues se trata incluso de documentos y decisiones emitidas por la misma entidad aquí enjuiciada, dentro del trámite disciplinario, y de igual forma fueron sometidos a contradicción en este proceso¹⁰, sin que el Ejército Nacional manifestara ningún reparo a estas pruebas.

Se tiene entonces que el Cabo Primero Cesar Humberto Acosta Carrillo, quien fuera el militar que accionó el arma de fuego que segó la vida del señor Nicolás Martínez, suscribió informe de fecha 28 de octubre de 2013 (fl.4 – Anexo 1), en el que narró lo siguiente:

“Por medio del presente me permito informar al señor MY. Borre Troncoso Guido Javier, Comandante encargado del Batallón de infantería Aerotransportado “General Serviez”, los hechos ocurridos el día de ayer 28 de octubre de 2013 en coordenadas 03° 36’ 01.8” – 71° 25’ 30.1” del departamento del Meta municipio de Puerto Gaitán sector las Villas; siendo aproximadamente las 17:00 horas recibí la orden por parte del señor SS. Ruiz Comandante de Bélgica 22 de ir a prestar una seguridad a un vehículo de la empresa SAE SISMICA, que se encontraba enterrado en el caño CAPATILLA. Al llegar al lugar mientras desenterraban el vehículo se me acerco (sic) un señor y me dijo que tuviera mucho cuidado que el sábado en la noche había llegado a la casa de él, un vehículo al parecer de color gris y que hablaron con él y que él pudo reconocer a uno de ellos quien era de nombre Alfonso “alias el inspector” desmovilizado del frente 39 de la FARC, y que llevaban unos bolsos negros y que al parecer llevaban pistolas, yo le dije que muchas gracias por el dato y nuevamente me recalco que estuviera pendiente que ellos iban a volver a pasar por aquí y que tuviera cuidado porque escuchó comentarios de que nos iba a hacer emboscadas y que la guerrilla había estado en Puerto Trujillo y que habían aproximadamente 15 a 20 sujetos. Me regreso para la locación de la sísmica luego de haber cumplido con la seguridad ordenada para el vehículo que se encontraba enterrado, llegando aproximadamente a las 17:40 horas encontrándome en el sitio con el soldado profesional FLOREZ YATE JOSÉ y soldado profesional OLAYA ANACONA YOHORLAN cuando evidencié que se aproxima un vehículo, en ese instante le

⁹ Tres cuadernos de anexos, rotulados Anexo 1 y 2 (expediente disciplinario) y Anexo 3 (expediente penal).

¹⁰ Mediante auto de fecha 2 de abril de 2018 se puso en conocimiento a las partes todo el acervo probatorio a fin de que se pronunciaran.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

doy la orden a los soldados que me acompañen a detener el mencionado vehículo para hacer la respectiva verificación de los vehículos que pasen sobre la vía, siendo aproximadamente las 18:15 horas me acerco al vehículo haciéndole señales de pare dándome a conocer como miembro del Ejército Nacional, pero mencionado vehículo amaga hacer el pare cuando escuché al copiloto de dar la orden de no parar y que siguiera el rumbo, en ese instante alcanzo a visualizar un tubo que lleva el copiloto en las piernas al parecer era un arma larga, ellos emprende la huida y por poco arrollaba al soldado profesional FLOREZ YATE que se encontraba en medio de la carretera, donde el soldado profesional Flórez no se quite hubiera sido arrollado por el vehículo en mención, **en ese momento me dispuse a seguir el vehículo haciendo uso de mi arma de dotación con 3 disparos al aire** y seguí en la motocicleta la cual era conducida por el soldado profesional OLAYA, continúo con la persecución y decido impactar las llantas del vehículo el cual se detiene aproximadamente a 650 metros del punto que se le hizo pare, con la poca visibilidad alcanzo a observar cuando se bajan tres (03) sujetos del vehículo, en ese mismo instante nos votamos de la moto para preservar la integridad física tanto del soldado como la mía para evitar un posible intercambio de disparos. Luego de levantarme empiezo a correr detrás de los sujetos haciendo disparos al aire y gritándoles que se detuvieran que hicieran alto; debo dejar claro que no se tentó en ningún momento contra la vida y la integridad de la comunidad las villas ni de los sujetos, cuando llego al bajo que queda aproximadamente 150 metros en línea recta de la comunidad las villas, les gritaba que salieran, me identifiqué como tropas del Ejército Nacional que era el cabo primero acosta del Ejército que les respetaría la vida e hice alto al fuego y los seguí llamando; alguien me respondió que no le disparara que se iba a entregar, porque no tenía nada que ver lo que estaba pasando, en ese momento el sujeto sale y le pregunto que por qué no se había detenido, a lo que él responde que el sujeto que iba como copiloto del vehículo, ósea (sic) Alfonso alias el inspector desmovilizado del frente 39 de la FARC había dicho al conductor no detener e inmediatamente me dirijo al lugar de los hechos y me doy cuenta que dentro del vehículo había tres sujetos más, uno impactado y dos aparentemente en buen estado de salud, empecé a gritar y pedir un enfermero para atender al sujeto que estaba en la parte de adelante del vehículo como conductor, ya venía la otra parte de la sección y uno de ellos no se realmente cual fue y trajo un enfermero de la locación, cuando llega el enfermero nos informa que el sujeto ya estaba muerto, procedo a informar a mi ST. GONZALEZ y empiezo a acordonar el lugar de los hechos con el fin de preservar la escena, luego dispuse la seguridad del mismo, seguidamente me reúno con los tres sujetos y les digo que no están en calidad de detenidos sino en calidad de testigos presenciales de la escena de los hechos teniendo en cuenta que ellos me manifiestan que iban a negociar unas tierras y que llegando al lugar un señor que los transportaba en una canoa les dijo que el copiloto era señor Alfonso “alias el inspector”, cabe resaltar que los señores me manifiestan que Alfonso traía en medio de las piernas la escopeta que yo vi, después les suministré comida se verificó que no estuvieran heridos, busqué colchones para que ellos descansaran y esperamos hasta el día siguiente cuando llegara la policía judicial, quienes llegaron.” (Subrayado con negrilla fuera del texto original)

Mediante auto de fecha 29 de octubre de 2013 suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería No. 20 Aerotransportado “General Serviez”, se dio apertura de indagación preliminar en contra del Cabo Primero Cesar Humberto Acosta Carrillo (fol. 8-10 ibídem), y se ordenó escuchar en versión libre al indiciado, así como a los Soldados Profesionales José Orlando Florez Yate y Yohorlan Olaya Anacona, de cuyos relatos se extracta lo siguiente:

“PREGUNTADO: DIGA A ESTA OFICINA SI USTEDES SE ENCONTRABAN DESARROLLANDO ALGUNA ORDEN DE OPERACIONES. EN CASO AFIRMATIVO INDIQUE CUAL Y EN QUÉ CONSISTÍA. **CONTESTO:** Si, estábamos cumpliendo la misión de registro y control de área y cumpliendo misiones de seguridad con la petrolera.” (Declaración de Flores Yate, fl. 15 ibídem)

“(…) yo era el piloto, entonces cuando veía el carro mi Cabo se bajó y yo sobrepasé la parte atrás del vehículo y el soldado FLOREZ se quedó adelante del vehículo, mi cabo ACOSTA les hizo la proclama, se identificó como tropas del Ejército Nacional y el vehículo hizo al amague que paraba y no paró sino que aceleró más, tanto así que el soldado que estaba delante le tocó acelerar la moto y correrse porque casi lo atropellan, entonces mi Cabo ACOSTA al ver que el carro siguió, hizo unos disparos al aire y yo seguí en la moto, mi Cabo se montó en la moto y seguimos tras del carro, cuando en eso mi Cabo hace otros disparos a las llantas, y parte más adelante el soldado profesional FLOREZ dalió (sic) la moto porque el carro ya paró y nosotros mi Cabo y yo nos fuimos a un barrial y de ahí fue cuando los tres



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

señores arrancaron a correr...” **PREGUNTADO:** DIGA A ESTA OFICINA SI USTEDES SE ENCONTRABAN DESARROLLANDO ALGUNA ORDEN DE OPERACIONES. EN CASO AFIRMATIVO INDIQUE CUAL Y EN QUE CONSISTIA. **CONTESTO.** El nombre no recuerdo pero consiste en velar por la seguridad de la sística de la petrolera. **PREGUNTADO:** DIGA A ESTA OFICINA CUALES ERAN LAS ORDENES EMITIDAS POR SU COMANDANTE ANTES DE HACERLE EL PARE AL VEHICULO. **CONTESTO.** Mi cabo la orden que nos dio fue verificar todos los carros que pasaban por la vía. **PREGUNTADO:** DIGA A ESTA OFICINA COMO ESTABAN ORGANIZADOS EN EL DISPOSITIVO. **CONTESTO.** Pues solo estaba mi Cabo ACOSTA, mi persona y el soldado profesional FLOREZ, pero eso no era retén sino como tomar control de los carros que pasaban. **PREGUNTADO.** DIGA A ESTA OFICINA QUIEN FUE EL ENCARGADO DE HACER LA SEÑAL DE PARE AL MOMENTO DE VISUALIZAR LA CAMIONETA Y COMO SE HIZO ESTA SEÑAL. **CONTESTO.** Mi cabo ACOSTA les hizo alto con las manos y les dijo que somos tropas del Ejército pero los señores no pararon.” (Declaración de Olaya Anacona, fl. 17-20 ibídem)

De igual forma se recibió la declaración de los señores Juan Vicente Figueredo Bohórquez, Ignacio Fonseca Cabra, William Alexander Rojas Benavides y Luis Alberto González Beleisan, quienes se movilizaban en el vehículo que era conducido por la víctima, señor Nicolás Martínez, de los cuales se destaca lo siguiente:

- **Juan Vicente Figueredo Bohórquez:** “Bueno, nosotros nos encontrábamos en Puerto Trujillo hacia las cinco de la tarde emprendimos la salida para Villavicencio debido a que la guerrilla iba tras de uno de los que viajaban con nosotros, lo iban a matar, llegamos al sector donde sucedieron, vimos dos motos y creímos que eran de la guerrilla, entonces el vehículo aceleró haciendo caso omiso del pare que nos hicieron las fuerzas militares, a continuación hubo las advertencias de pare pero no se hizo caso a eso y procedieron a los disparos en medio de la confusión y el caos que produce el pánico de los viajeros del vehículo, tres se bajan corriendo de él y dos nos quedamos a disposición de las fuerzas militares y es cuando nos damos cuenta los dos que quedamos al pie del vehículo que el conductor NICOLAS MARTINEZ había perdido la vida, el Ejército nos atendió de una manera cordial, nos cuadró un cambucho para pasar la noche, nos dieron comidas y bebidas hasta hoy que nos sacaron en helicóptero (...) hace como cinco años conozco al señor NICOLAS MARTINEZ porque él es fundador de una asociación llamada ACOLDAVISA para el mejoramiento de las familias vulnerables donde teníamos unos proyectos muy buenos con ese señor, no sabía el lugar exacto donde vivía, porque él vivía con una hermana, el hijo de él que tiene trece añitos está en mi casa mientras hacíamos este viaje (...) nosotros llegamos a esa zona al sector de Puerto Trujillo el sábado 26 de octubre de 2013 y nos dirigíamos a recibir una finca que nos entregaba el señor ALFONSO a la asociación ACOLDAVISA, el día domingo fuimos a ver la finca y nos quedamos en la zona, volviendo el lunes a Trujillo con la intención de pernoctar allí hacia Villavicencio el día martes, pero el señor ALFONSO nos dijo que la guerrilla lo quería matar y salimos ayer a un promedio de las cinco de la tarde hacia Villavicencio, llegando hasta el sector de los hechos. **PREGUNTADO:** DIGA A ESTA OFICINA SI LOS SOLDADOS QUE SE ENCONTRABAN EN EL DISPOSITIVO EN EL LUGAR DE LOS HECHOS, SE IDENTIFICARON AL PASAR LA CAMIONETA, ES DECIR, COMO SE HIZO LA ORDEN DE PARE POR PARTE DEL PERSONAL MILITAR. **CONTESTO.** Ellos iban en dos motos, yo no escuché el alto que ellos hicieron, pero los otros muchachos de los que venían conmigo dicen que si oyeron, las motos iban andando, al ver las dos motos que iban de frente hacia la camioneta, creyó que era la guerrilla por lo tanto no se le hizo caso al grito de alto y el conductor aceleró el carro y alguien dentro del vehículo le dijo al conductor que no parara por nada, por lo cual surgen los disparos. **PREGUNTADO:** DIGA A ESTA OFICINA SI USTED ALCANZÓ A OBSERVAR EL PUESTO DE RETEN DONDE SE ENCONTRABAN LOS UNIFORMADOS. **CONTESTO.** No había puesto, las motos iban andando y así fue que se hizo el pare. **PREGUNTADO.** DIGA A ESTA OFICINA PORQUE (sic) RAZÓN EL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO NO ACATÓ LA ORDEN DE PARE DEL PERSONAL MILITAR. **CONTESTO.** Creo que confundió al Ejército que era la guerrilla y porque como iban solo dos motos, no se sabía quiénes eran y como veníamos huyendo de la guerrilla, creímos que era que nos habían adelantado en moto y venían buscando la camioneta. (...) **PREGUNTADO.** DIGA A ESTA OFICINA SI ENTRE PUERTO TRUJILLO Y EL SITIO DONDE SE PRESENTARON LOS HECHOS, USTEDES VIERON PERSONAL DE LA GUERRILLA QUE LOS SEGUÍA. **CONTESTO.** No, la guerrilla estaba supuestamente al lado del río y nosotros salimos de Puerto Trujillo huyendo



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

de ellos, eso fue lo que le dijeron al señor ALFONSO en Puerto Trujillo y él nos dijo a nosotros y por eso salimos de allá rumbo a un lugar más seguro. (...)” (Fl. 21-24 Ibid.)

- Ignacio Fonseca Cabra:** “Lo distingo (al señor Nicolás Martínez) desde hace 4 años porque él está haciendo una asociación llamada condavisa, él era nuestro líder en la asociación, yo me metí a ese programa porque él lo fomentó, ese programa se trataba de conseguir tierras para campesinos, y ahorita se nos dio para esa tierra que nos iban a vender para 25 familias, la iban a vender don ALFONSO (...) la semana pasada llegamos a Villavicencio donde nos reunimos para conformar el viaje para ir a recibir la tierra que íbamos a comprar, el sábado organizamos el viaje pero no cabíamos en el carro yo me vine a Puerto Gaitán en bus solo, ahí me recogieron y de ahí arrancamos 6 personas a Trujillo, todo el día viajando, de ahí nos quedamos en un hotel que el señor ALFONSO, que es dueño de la finca que íbamos a comprar nos cuadró ahí, al otro día consiguió una canoa para ir a ver la finca fueron de 2 y media a 3 horas de viaje, pero antes de llegar a la finca, le hacía señas una señora que arrimara ahí, a una casa que había al borde del río, entonces el señor que iba conduciendo la canoa dijo que no, que siguiéramos y el señor ALFONSO también dijo hágale, porque con esa señora habían 2 personas, entonces seguimos, llegamos y vimos la finca pero ahí no nos demoramos unos 10 minutos, el señor ALFONSO dijo que iba a ir a hacer una vuelta, se fue con el conductor de la canoa y regresó solo, entonces nos quedamos en una finca del señor dueño de la canoa esa noche, estando ahí hicimos comida y a la hora de la comida nos comentó que los 2 que estaban arriba eran guerrilleros, que teníamos que estar preparados porque de pronto llegaban por el señor ALFONSO, ahí pasamos la noche y al otro día salimos en las horas de la mañana y viniendo por el río bien arriba estaba el señor ALFONSO esperándonos ahí y se subió a la canoa, lo recogimos y antes de llegar a Trujillo, el señor se bajó antecitos de llegar al pueblo y el señor ALFONSO cogió la pica para llegar al pueblo, y nosotros seguimos y llegamos al hospedaje donde nos habíamos quedado cuando llegamos, ahí cuadramos hospedaje y nos íbamos a quedar ahí, entonces el señor ALFONSO y don NICOLÁS nos dijeron que tenían una reunión con la junta de acción comunal para presentarnos qué era lo que iban a hacer, hicieron la reunión, lo que fue don NICOLAS y el señor ALFONSO, y nosotros nos tomamos de a 3 cervezas mientras los esperábamos afuera, terminada la reunión nosotros los que estábamos afuera, estábamos pensando como ya nos quedábamos mandábamos a preparar comida, en ese momento venía don ALFONSO, cuando nos dijo que teníamos que irnos ya, entonces yo me sorprendí y pregunté, entonces nos pusimos todos de acuerdo y que teníamos que irnos ya, y nos subimos al carro, y no nos alcanzamos a arreglar ni nada, cuando arrancamos el señor ALFONSO empezó a decir que le habían avisado que la guerrilla venía por él, pero que a nosotros no nos hacían nada, nosotros estábamos asustados, don ALFONSO traía una escopeta y él venía adelante con el conductor, después de un recorrido como de 45 minutos, ya estaba oscuro, entre oscuro y claro, cuando venían 2 motos y el señor ALFONSO empezó a decir nos salieron adelante, y todos asustados, cuando de las motos decían pare, pare, entonces don ALFONSO dijo no pare, dele, dele, siga, don NICOLÁS si se iba a detener, entonces al seguirle dando sonaron unos disparos, entonces menos se iban a detener, cuando sonaron 2 disparos que le pegaron al carro, yo en ese momento lo que escuche fue que un muchacho que se llama WILLIAM dijo cojan la cabrilla que le dieron al conductor, él se tiró al piso, porque él venía en la silla de atrás en medio del conductor y el que venía adelante, WILLIAM cogió la cabrilla y pudo enderezar el carro y frenarlo, cuando el carro se detuvo salió corriendo don ALFONSO, un muchacho LUIS, y WILLIAM, salieron los 3 corriendo, el Ejército dijo paren, paren, somos el Ejército, entonces cuando oímos que era el Ejército sentí un alivio (...) **PREGUNTADO.** DIGA A ESTA OFICINA SI ALGUNO DE LOS OCUPANTES DEL VEHÍCULO HIZO USO DE ARMA DE FUEGO, EN CASO AFIRMATIVO INDIQUE QUIÉN Y POR QUÉ. **CONTESTO.** No, nadie. (...) **PREGUNTADO.** DIGA A ESTA OFICINA SI DURANTE EL RECORRIDO Y EL TIEMPO QUE ESTUVIERON USTEDES EN LA ZONA VIERON O SE PERCATARON DE PRESENCIA DE GRUPOS ARMADOS ILEGALES. **CONTESTO.** Yo no conozco, pero cuando íbamos por el río para ir a ver la finca el que los vio fue el conductor de la canoa, que fue el que dijo que las 2 personas que estaban con la señora eran guerrilleros. (...)” (Fl. 25-28) (Subrayado con negrilla fuera del texto original)
- William Alexander Rojas Benavides:** “(...) dijeron que había una reunión con la junta para presentar al líder a la junta y hablar de la compra del terreno, nosotros no fuimos a esa reunión, solo fueron el dueño del terreno y el líder NICOLÁS, nosotros nos quedamos tomándonos unas



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

cervezas, llegó el señor dueño del terreno a decir que nos tocaba irnos que no podíamos posar ahí ya, nosotros ya habíamos mandado a hacer comida y toco cancelar y venirnos de una vez, el dueño de la finca dijo que lo estaban buscando a él, para matarlo porque él era un desmovilizado como llegamos con él, con él nos tocaba devolvernos pero que tranquilos que no era con nosotros que era contra él, que le dijeron que había un grupo que venía por él, por el camino subiendo, fue cuando miramos dos (2) motos, el hombre al ver las motos dijo no vayan a parar le dijo al conductor, entonces nos hicieron una señal de pare, el señor no hizo caso y antes aceleró más porque le otros señor le dijo que no parara, él pensó que eran los que venían a matarlo, fue cuando abrieron fuego y le pegaron al conductor, se paró el carro, yo lo paré, nos bajamos y al ver que estaban disparando corrimos, yo me metí a una (sic) hueco a una mata pues hicieron otros disparos y el militar se identificó dijo que era el Ejército Nacional y nos dijo los derechos, y que si éramos de la guerrilla que teníamos el derecho de desmovilizarnos que no nos iban a hacer nada, que nos iban a respetar la vida, ahí fue cuando yo grité, le dije por favor no vayan a disparar que yo no pertenezco a ningún grupo, él dijo salgan en nombre de Dios, y ya salí, me indicó que subiera a donde él estaba, me recibieron bien, me preguntaron si estaba herido, cuando llegué al carro estaba don Vicente y don Ignacio, los otros se habían ido, estaban escondidos y nos llevaron y nos alojaron junto con ellos, nos alojaron en una cama buena, dormimos bien (...) **PREGUNTADO.** Describa al despacho las condiciones climáticas al momento en que ocurrieron los hechos. **CONTESTO.** Estaba entre claro y oscuro, no estaba lloviendo, aproximadamente los hechos fueron a las 6:00 de la tarde, hasta ahora estaba empezando a anochecer, si estaba más oscuro que de día. **PREGUNTADO.** DIGA A ESTA OFICINA SI LOS SOLDADOS QUE SE ENCONTRABAN EN EL DISPOSITIVO EN EL LUGAR DE LOS HECHOS, SE IDENTIFICARON AL PASAR LA CAMIONETA, ES DECIR COMO SE HIZO LA ORDEN DE PARE POR PARTE DEL PERSONAL MILITAR. **CONTESTO.** La verdad es que veníamos, y como el carro venía rápido, porque el señor estaba asustado que lo iban a matar, la motorizada nos hizo señales con las manos de parar, entonces casi arrollan la motorizada, fue cuando se escucharon los disparos. Nosotros íbamos hacia Villavicencio y las motos venían, casi los arrollamos por eso se devolvieron y nos siguieron y dispararon y le dieron al que venía manejando, cuando le dan el carro acelera más, es cuando yo me tiro al medio de los dos (2) asientos de adelante y le quité el pie y frené con la mano. **PREGUNTADO.** DIGA A ESTA OFICINA PORQUE (sic) RAZÓN EL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO NO ACATÓ LA ORDEN DE PARE DEL PESONAL MILITAR. **CONTESTO.** Porque el señor dueño del terreno le dijo 'no pare, no pare que esos son los guerrillos'. (...) **PREGUNTADO.** DIGA A ESTA OFICINA SI ALGUNO DE LOS CUPANTES DEL VEHÍCULO HIZO USO DE ARMA DE FUEGO, INDIQUE QUIEN Y POR QUÉ. **CONTESTO.** No se hizo uso. (...)” (Fl. 29-34 *ibíd.*)

- **Luis Alberto González Beleisan:** “El viernes 25 de octubre nos reunimos con Nicolás y otras tres personas que hacen parte del proyecto productivo, para organizar el viaje a Puerto Trujillo a ver la finca que estaban vendiendo para mirarla si era buena tierra para sembrar cacao y así poder comprarla, viajamos el sábado 26 de octubre en la madrugada y llegamos como a las 07:00 de la noche a Puerto Trujillo y mandamos a hacer comida, nos bañamos y pasamos a dormir, al otro día que era domingo 27 salimos a las 09:30 al sitio llamado la curva, ahí estuvimos mirando la finca y me di cuenta que uno de los señores que es el dueño de la finca vio una vaina rara y dijo que era como guerrilla y que no entráramos a ese sitio y más bien siguiéramos de largo, llegamos a la finca nos la mostró que tenía pasto y nos fuimos más abajo y fuimos hasta la finca del lanchero que nos llevaba, de ahí se fue el señor Alfonso que es el dueño de la finca con el lanchero, en esa noche llevó el lanchero a don Alfonso no sé a dónde y regresó el lanchero solo y nos quedamos en la finca del lanchero, ahí hicimos comida y salimos el lunes 28 como a las 09:00 o 09:30 de la mañana en la lancha para regresarnos y más abajo nos encontramos a don Alfonso y lo recogimos en la lancha para irnos para el pueblo de Puerto Trujillo, llegando al pueblo se bajó antes, y nosotros seguimos hasta el pueblo, después llegó al, pueblo y se reunió nuevamente don Alfonso con nosotros y mandamos a hacer la comida y nos dijo don Alfonso que saliéramos rápido que arrancáramos de afán, porque lo iban a buscar a él eso era como a las 05:00 de la tarde y de ese punto hasta el sitio donde fue el accidente ya estaba oscuro cuando vimos dos motos acercarsen (sic) en la vía bajando y dijo uno de los que iban en las motos ‘esos son’ y dijo don Alfonso a Nicolás que no parara y ahí fue cuando hubo un impacto que le pegó a Nicolás. William que iban atrás conmigo tomó el manubrio, ahorillo (sic) el carro y lo apagó y salimos corriendo, de ahí yo salí corriendo y me escondí cerca de unas malocas hasta las 05:30 de la mañana de hoy, yo había pensado que habían matado a todos, pero le pregunté a un soldado y me dijo que había fallecido



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

uno. (...) **PREGUNTADO.** DIGA A ESTA OFICINA SI LOS SOLDADOS QUE SE ENCONTRABAN EN EL DISPOSITIVO EN EL LUGAR DE LOS HECHOS, SE IDENTIFICARON AL PASAR LA CAMIONETA, ES DECIR, CÓMO SE HIZO LA ORDEN DE PARE POR PARTE DEL PERSONAL MILITAR. **CONTESTO.** Yo no me di cuenta porque yo iba en el aciento (sic) de atrás. **PREGUNTADO.** DIGA A ESTA OFICINA PORQUE (sic) RAZÓN EL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO NO ACATÓ LA ORDEN DE PARE DEL PERSONAL MILITAR. **CONTESTO.** Porque don Alfonso dijo que no parara. (...) **PREGUNTADO.** DIGA A ESTA OFICINA SI ALGUNO DE LOS CUPANTES DEL VEHÍCULO HIZO USO DE ARMA DE FUEGO, INDIQUE QUIÉN Y POR QUÉ. **CONTESTO.** No, ninguno disparó. (...)” (Fl. 35-39 ibíd.)

De igual forma, obra tanto en la investigación disciplinaria (fol. 55-67 – Anexo 1), como en el expediente de la presente causa (fol. 79-91), el Anexo “C” Plan u Orden de Operaciones suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería No. 20 Aerotransportado “General Manuel Roergas de Serviez”, denominado “ORDEN DE OPERACIONES No. 036 OASIS”, mediante la cual se fijan las directrices para ejecutar las operaciones de dicha unidad militar, de lo cual resalta el Despacho:

“(…)”

2. MISIÓN

EL BATALLÓN DE INFANTERÍA AEROTRANSPORTADO No. 20 “GENERAL SERVIEZ”. Con un pelotón de la compañía ‘Bélgica’, dos Pelotón de la Compañía ‘Canadá’ conduce OPERACIONES DE ACCIÓN OFENSIVA, empleando el método de ataque planeado; contemplando las normas del Derecho Internacional Humanitario ‘DIH’, a partir del día 0124:00 OCTUBRE 2013, sobre el área nororiental del Municipio de Puerto Gaitán Meta, con el fin de derrotar al enemigo decisivamente en cuanto a su estructura armada su infraestructura económica y las áreas de acumulación estratégica, contribuyendo a la derrota militar, forzar a su desmovilización y desarme individual o colectivo, capturar y en caso de resistencia armada hacer uso legítimo de las armas del estado, dando muerte en operaciones militares a integrantes del FRENTE 39 ‘RICAURTE JIMÉNEZ’ DEL SISTEMA RIVAL FARC cabecilla JOSÉ GUILLERMO SILVA CAÑIZAREZ ALIAS (RUBIEL 40 O DARWIN), aplicando los principios de la guerra ajustados a la maniobra, bajo el precepto de hacer lo que la constitución manda en su artículo N° 2 y 217 con el debido acatamiento a las leyes y respeto por el derecho internacional humanitario. (Subrayado con negrilla fuera del texto original)

(…)”

De esta forma, se evidencia que el plan de operaciones de la unidad militar involucrada en los hechos – vigente para la época –, contemplaba el respeto por los principios de la guerra en el marco del derecho internacional humanitario, y por tanto, hacer uso de las armas solo en caso de resistencia armada.

Para complementar lo anterior, se permite el Despacho traer a colación la obra “VIOLENCIA Y USO DE LA FUERZA”¹¹, expedida por el Comité Internacional de la Cruz Roja – CICR, en la cual se analizan todas las circunstancias relativas a los conflictos armados internacionales y no internacionales, de cara al derecho internacional humanitario, y en lo que respecta al uso de las armas de fuego por parte de los agentes del orden, es decir, por aquellos que tienen como deber hacer cumplir la ley, se indicó lo siguiente:

“5.2. USO DE LA FUERZA Y DE ARMAS DE FUEGO Y CONDUCCIÓN DE LAS HOSTILIDADES

¹¹ [https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/violencia-y-uso-de-la-fuerza_\(web\).pdf](https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/violencia-y-uso-de-la-fuerza_(web).pdf) ; páginas 50 a 54.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

El uso de la fuerza o de armas de fuego para hacer cumplir la ley es, obviamente, **una medida extrema**. Esta afirmación se desprende de la naturaleza del derecho a la vida como derecho humano fundamental. Desde luego, en un conflicto armado la situación es muy distinta. Conviene, por ende, explicar los principios que subyacen al uso de la fuerza, sobre todo porque algunos de ellos, **como los de necesidad y proporcionalidad, se aplican tanto a tareas de mantenimiento del orden** como a conflictos armados, pero con significados completamente diferentes.

5.2.1. Uso de la fuerza y de armas de fuego para mantener el orden

El Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (CC) y los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (PB) no son tratados, pero ofrecen orientación sobre el uso de la fuerza y las armas de fuego. El CC establece normas para las prácticas relativas a la aplicación de la ley que guardan coherencia con las disposiciones sobre las libertades y los derechos humanos fundamentales. Los PB contienen principios para “asistir a los Estados Miembros (del Consejo Económico y Social) en sus actividades destinadas a asegurar y fomentar el papel que corresponde a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”

Los principios esenciales que rigen el uso de la fuerza y las armas de fuego son:

- La legalidad;
- La precaución;
- **La necesidad, y**
- **La proporcionalidad.**

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden recurrir a la fuerza **únicamente cuando todos los demás medios para lograr el objetivo legítimo resulten ineficaces (necesidad) y el uso de la fuerza pueda justificarse (proporcionalidad) en relación con la importancia del objetivo legítimo (legalidad) que se desea alcanzar**. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley **deben tener moderación al emplear las armas de fuego** y actuar en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga (PB, principios 4 y 5). Sólo podrán utilizar la fuerza necesaria para lograr un objetivo legítimo.

El uso de armas de fuego para lograr objetivos legítimos de cumplimiento de la ley se considera una **medida extrema**. Por ello, los principios de necesidad y proporcionalidad se definen con mayor precisión en los principios 9, 10 y 11 de los PB.

→ Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas, salvo:

- **En defensa propia o de otras personas**, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves;
- Con el propósito de evitar la comisión de un **delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida**; o
- con el objeto de detener a una persona **que represente ese peligro** y oponga resistencia a su autoridad,

→ **Y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas** para lograr dichos objetivos.

→ Sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales **cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida** (Principio 9 de los PB).

Como se ha indicado anteriormente, el empleo de un arma de fuego es una **medida extrema**. Este principio se desarrolla en las normas de conducta que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben respetar antes de emplear armas de fuego (precaución). En el Principio Básico 10 de los PB, se consignan las siguientes normas: En las circunstancias previstas en el Principio 9, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

(...)

5.2.2. CONDUCCIÓN DE LAS HOSTILIDADES EN CONFLICTOS ARMADOS



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

En los conflictos armados, el uso de la fuerza está regulado por numerosos principios establecidos o sugeridos en los diferentes instrumentos del derecho de los conflictos armados, en particular el Convenio de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre y reglamento anexo, de 1907, y en el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, de 1977. En pocas palabras, siempre que sea necesario el uso de la fuerza para cumplir la misión, es preciso adoptar todas las precauciones factibles, sobre todo para confirmar que los objetivos sean objetivos militares legítimos; las mismas precauciones deberán adoptarse en la elección de los medios y métodos de ataque, a fin de evitar infligir daños incidentales excesivos a las personas o bienes civiles y causar sufrimientos innecesarios o superfluos. Por ejemplo:

→ Conforme al principio de necesidad, para obtener la sumisión total o parcial del enemigo sólo se permite emplear la fuerza necesaria y no prohibida por el derecho de los conflictos armados.

→ Conforme al principio de distinción, las partes en un conflicto están obligadas a distinguir entre combatientes y personas civiles, y entre objetivos militares y bienes civiles. Sólo está permitido dirigir ataques contra combatientes y objetivos militares.

→ Conforme al principio de limitación, el derecho a escoger medios y métodos de guerra no es ilimitado. Numerosos instrumentos restringen o prohíben el uso de armas o de métodos que causen lesiones superfluas o sufrimientos innecesarios.

→ Conforme al principio de proporcionalidad, es preciso efectuar un balance entre, por un lado, los posibles efectos, en términos de civiles muertos y heridos y daños a bienes de carácter civil, que podría causar incidentalmente un ataque, y, por otro lado, la ventaja militar directa y concreta prevista. Se prohíben los ataques que, previsiblemente, causen daños excesivos a las personas o bienes civiles (en contraste, véanse las observaciones sobre los Principios Básicos, en la sección 5.2.1)."

Continuando con el análisis de las actuaciones surtidas al interior del expediente disciplinario, adelantado por el Comandante del Batallón de Infantería No. 20 Aerotransportado "General Manuel Roergas de Serviez", en contra del militar que causó el deceso del señor Nicolás Martínez Gutiérrez, se encuentra el auto de fecha 1º de septiembre de 2016, por medio del cual se dispuso formular pliego de cargos, en el que, en el acápite "ANALISIS DE CULPABILIDAD" (fol. 237 – Anexo 2) se indicó:

"Por su parte en lo que concierne a la culpabilidad, este despacho considera que el suboficial obro (sic) con **CULPA**, siendo previsible su resultado, cuando él sabía que al momento de disparar sobre un vehículo en movimiento, el objetivo varía y como consecuencia podría impactar no en las llantas del vehículo como dice era su intención sino que con su actuar imprudente, dispara en la humanidad del señor MARTINEZ GUTIERREZ, así mismo conociendo la orden de operaciones OASIS, el decálogo de seguridad del manejo de armas de fuego, el SOP de la Unidad y las atribuciones propias de su cargo, actuó sin tenerlas en cuenta, a sabiendas de las consecuencias de su proceder, máxime cuando se trata de un Cabo Primero, el cual a sido (sic) ilustrado no solo de las normas que lo rigen, sino que tiene la experiencia y la capacitación suficiente como para responder de forma adecuada frente a situaciones como la que se ha referido tantas veces, de tal suerte que se colman los requisitos exigidos por el artículo 181 de la Ley 836/03 ameritando elevar **PLIEGO DE CARGOS** en contra del implicado e igualmente resulta predicable en el mismo sentido el grado de culpabilidad del implicado, por cuanto cometió el hecho por imprudencia encuadrándose en una presunta comisión a título **CULPOSO**." (Mayúscula y negrilla del texto original)

Y si bien con posterioridad, mediante auto de fecha 17 de enero de 2017 (fol- 261-268 ibídem) fue decretada la nulidad parcial de la actuación a partir de una instancia anterior al auto que dispuso formular pliego de cargos, para efectos del presente medio de control, considera el Despacho que dicha circunstancia no afecta el análisis realizado por el ente instructor militar al analizar la conducta desplegada por uno de sus agentes, máxime cuando la causal de nulidad no tenía nada que ver con el análisis realizado en el auto



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

antes transcrito, pues se debió a la omisión de otorgar al disciplinado la oportunidad de recurrir en reposición el auto que cerraba la etapa investigativa (del 20 de octubre de 2014), siendo esta una circunstancia meramente formal, que si bien resultaba importante para garantizar el derecho de defensa y contradicción, no invalida en el presente asunto las apreciaciones hechas por el Comandante de la unidad militar sobre el actuar de sus subordinados, para efectos de analizar una posible falla en el servicio.

En cuanto a la actuación adelantada por la Fiscalía 22 Penal Militar de Brigada, mediante auto de fecha 20 de marzo de 2015 dispuso proferir resolución de acusación en contra del Cabo Primero Cesar Humberto Acosta Carrillo (fol. 42 a 75 – Anexo 3), haciendo las siguientes precisiones:

*“El primer elemento exigido para calificar una legítima defensa, es que haya una **agresión ilegítima**, es decir, una acción antijurídica e intencional, de puesta en peligro de algún bien jurídico individual (patrimonio económico, **vida, integridad física**, libertad).*

Este elemento no se encuentra plenamente probado dentro del plenario, al ser evidente que el señor NICOLÁS MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (q.e.p.d.), tenía la intención de vulnerar los bienes jurídicos de la vida y la integridad personal de los integrantes de la tropa y mucho menos de Cabo Primero ACOSTA CARRILLO, lo cual se corrobora con los extractos de las declaraciones de los ocupantes del vehículo, mencionadas anteriormente.

*El segundo elemento necesario para reconocer una legítima defensa es que la agresión sea **actual o inminente**. Es decir, que el ataque al bien jurídico se haya iniciado **o inequívocamente vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo**, elemento que igualmente no se encuentra acreditado.*

*El tercer elemento exigido para el reconocimiento de la eximente que se viene analizando, consiste en que **la defensa debe resultar necesaria para impedir que el ataque injusto se materialice**.*

Sobre el punto, los ocupantes del vehículo que acompañaban al occiso en el recorrido, son coincidentes en afirmar, que pensaban que era la guerrilla la que los estaba parando y que lo único que hace el conductor es acelerar esquivar al uniformado que estaba al frente, medios de prueba que corroboran que el actuar del Cabo no era necesario para evitar la acometida del injusto, toda vez que el individuo se había negado a detenerse y habían otras formas de impedirlo.

*El cuarto elemento exigido, refiere que la entidad de la defensa debe ser **proporcionada**, tanto en especie de bienes y medios, como en medida, a la de la agresión.*

De los medios de prueba allegados al plenario, también se extracta que el Suboficial en el momento culminante de los hechos, dispara al vehículo una vez este los a traspasado, impactando la cabeza de NICOLÁS MARTÍNEZ GUTIÉRREZ.

*Además, este despacho le exhorta al suboficial haber actuado de manera diferente, pues su error era vencible, así su intención hubiera sido distinta a la de matar, este reproche de autoría, se hace con énfasis en su entrenamiento en el campo de combate, el cual le da valor agregado a su investidura como militar y como representante del Estado, garante de los derechos de los ciudadanos, por lo tanto el juicio de reproche es amplio y suficiente para optar por determinar la **culpabilidad** de la conducta.” (Negrilla del texto original)*

Corolario de lo expuesto, al verificar los presupuestos de la responsabilidad estatal en el caso de marras, se tiene que efectivamente hubo una lesión o daño, consistente en la muerte del señor Nicolás Martínez Gutiérrez.

Dicho daño además, resulta antijurídico, habida cuenta que del material probatorio se desprende que no pesaba sobre el occiso ningún tipo de reproche o actuar irregular que ameritara el resultado lesivo al bien jurídico tutelado, en este caso la vida, pues de los



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

testimonios recaudados en los procesos disciplinarios y penal, se colige que ejercía actividades de liderazgo para realizar proyectos que ayudaran a comunidades vulnerables, y precisamente en esas labores se encontraba en el momento en que fue asesinado, pues se encontraban visitando un predio con interés de compra a efectos de desarrollar un proyecto productivo al frente de una cooperativa.

Aunado a lo anterior, dicho daño antijurídico resulta imputable al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, pues se trató de un actuar que se enmarca dentro de una falla en el servicio por parte de uno de sus agentes, conforme a las siguientes apreciaciones:

Como ha quedado plenamente demostrado, tanto con las pruebas analizadas, como con las directrices del comando del batallón al cual pertenecían los uniformados, de cara al derecho internacional humanitario, no queda duda que la reacción de abrir fuego indiscriminado en contra del vehículo en el que se transportaba la víctima junto con otras cinco personas, fue totalmente injustificada, teniendo en cuenta que no representaba peligro ni actual, ni inminente para los uniformados o cualquier otro bien jurídicamente tutelado.

Resulta además abiertamente desproporcionada, como quiera que si bien los ocupantes del vehículo, y concretamente la víctima que lo manejaba, desacataron una orden de pare al parecer exteriorizada por el uniformado que se encontraba a cargo de la operación, dicha renuencia no justificaba en absoluto el uso de las armas, pues si la intención era hacer detener el vehículo, contaba con más opciones para lograrlo, sin que se pusiera en peligro a sus ocupantes.

Aparte se encontró una contradicción entre lo dicho por el militar y lo informado por las víctimas respecto de la manera como se hizo la solicitud de pare, pues mientras el primero indica que tenían las motocicletas estacionadas, y él no se encontraba montándola sino que se había bajado para hacer la señal de pare, todos los ocupantes del vehículo que fueron entrevistados coincidieron en que la solicitud se hizo estando las motocicletas en marcha, lo cual hacía difícil escuchar y entender la solicitud de pare y la proclama.

El Despacho da especial credibilidad a estos testimonios pues fueron recaudados apenas al día siguiente en que ocurrieron los hechos, justo cuando las víctimas del suceso fueron conducidas por las mismas tropas del Ejército al batallón a efectos de ser interrogadas, lo cual da cuenta de su espontaneidad, aunado a que no tenían motivos aparentes para mentir, pues no ninguno de ellos era quien conducía el vehículo.

Dicha forma como los uniformados pretendieron hacer detener el vehículo también fue por demás atípica, y se prestaba para generar confusión, como en efecto ocurrió.

Y es que no se analizó por parte del militar que accionó el arma de fuego – y que estaba al mando de la operación –, que habían elementos que podrían haber influido en la conducta de la víctima de negarse a detener el vehículo, verbigracia: i) la particular manera en que estaba haciendo la señal de pare, no en medio de un retén sino mientras se desplazaban en motocicletas; ii) las condiciones de luz, pues estaba anocheciendo y la visibilidad era reducida, aunado a que era factible que por tratarse de vehículos en



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

movimiento no escucharan o entendieran en debida forma la proclama y; *iii*) por tratarse de una zona de orden público, en la que operaba el frente 39 de las FARC, podía no generar en los ocupantes del vehículo la confianza suficiente de que se trataba de la fuerza pública.

Todo lo anterior lleva a concluir que abrir fuego no era la mejor técnica de persuasión para que el vehículo se detuviera, todo lo contrario, por reglas de sana crítica, genera la reacción de huir por sentido de conservación, teniendo en cuenta el especial contexto ya señalado.

En virtud de lo expuesto, queda claro para el Despacho, que el daño es imputable a la entidad demandada bajo el régimen subjetivo de responsabilidad por falla en el servicio, la cual se presentó por incumplir los protocolos, tanto del derecho internacional humanitario, como de las mismas directrices emitidas previamente por el comando del batallón, lo cual debido a un uso desproporcionado de la fuerza, y genera el deber de indemnizar.

Se pasa entonces a analizar lo concerniente a los rubros indemnizatorios.

4. Indemnización de perjuicios.

En el presente caso, todos los demandantes ostentan la condición de sobrinos del fallecido Nicolás Martínez Gutiérrez, y dado que con el libelo solo se reclaman perjuicios de índole moral, se pasa a analizar esta situación con base en los lineamientos fijados en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado – Sección Tercera – Sala Plena, de fecha 28 de agosto de 2014, mediante la cual se recopila la línea jurisprudencial y establecen criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales; y en lo relativo a casos de muerte estableció cinco (5) niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la jurisdicción a reclamar resarcimiento, así:

«La siguiente tabla recoge lo expuesto:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. **Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva.** Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.» (Resalta el Despacho)



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

De esta manera, el alto tribunal estableció que a partir del nivel 3 de relación afectiva (sobrinos-tíos), se requiere, no solo acreditar el vínculo sanguíneo, sino la relación afectiva que los unía, y teniendo en cuenta esta directriz, se tiene que en el sub examine se demostró el primero de los elementos, como ya se vio, pero no el segundo, pues no obra prueba alguna que acredite la aflicción que hubieran sentido los demandantes con ocasión de la muerte de su tío, lo cual torna inviable cualquier reconocimiento indemnizatorio.

En efecto, este requisito ha sido exigido por el Consejo de Estado en casos análogos, al considerarlo indispensable para acceder a cualquier pretensión resarcitoria de índole inmaterial, para lo cual se permite el Despacho traer a colación la sentencia de fecha 1º de febrero de 2018 emitida por la Sección Tercera – Subsección A con ponencia de la Doctora Martha Nubia Velásquez Rico, dentro del radicado 76001-23-31-000-2002-04483-01(40625), en la cual precisó:

*«En cuanto a la señora Nancy Aidee Martínez, cónyuge del demandante Rubén Darío Vásquez Echeverri y cuñada del señor Luis Enrique Vásquez Echeverri, se acreditó dicho parentesco de afinidad y se probó en el expediente que fue quien denunció a las autoridades el secuestro de los hermanos ya mencionados y que amplió su denuncia cuando fue requerida para ello por la Fiscalía, lo que resultaba razonable una vez se enteró de lo sucedido, pues uno de los plagiados era su esposo. No obstante, no se demostró de qué manera le afectó a ella el no tener más noticias de la investigación penal por el secuestro del señor Luis Enrique Vásquez Echeverri. **Lo mismo observa la Sala respecto de los sobrinos** del señor Luis Enrique Vásquez Echeverri, los demandantes Julián Andrés Escobar Vásquez, Rubén Darío Vásquez Martínez, Carolina Vásquez Martínez, María Alejandra Vásquez Martínez, Carlos Adolfo Vásquez Martínez y Juan José Vásquez Martínez. Ello por cuanto, si bien los testigos Andrés Adarve García y Álvaro Ramiro Arias manifestaron que se trataba de una familia muy unida y que el señor Luis Enrique Vásquez Echeverri “era como el tío hermano de los hijos de don Rubén, era quien estaba al tanto de los hijos de don Rubén”, ninguno de los declarantes mencionó siquiera sus nombres ni con qué frecuencia o de qué forma su tío se ocupaba de ellos, dado que ambos coincidieron en que no vivían bajo el mismo techo ni tampoco que hubieran tenido interés en la frustrada investigación penal. **Así las cosas, para la Sala no se encuentra acreditada la relación afectiva que sustente el perjuicio moral padecido por los demandantes** Nancy Aidee Martínez, Julián Andrés Escobar Vásquez, Rubén Darío Vásquez Martínez, Carolina Vásquez Martínez, María Alejandra Vásquez Martínez, Carlos Adolfo Vásquez Martínez y Juan José Vásquez Martínez y, por tanto, no se les reconocerá monto alguno por este concepto.» (Resalta el Despacho)*

En virtud de lo anterior, pese a encontrarse acreditada la responsabilidad de la administración por la muerte del señor Nicolás Martínez Gutiérrez, no es procedente el reconocimiento de indemnización a favor de los demandantes, dado que no acreditaron la afectación que pudieran sufrir por el fallecimiento de su tío, lo cual era requisito indispensable para acceder a la pretensión resarcitoria de acuerdo con los lineamientos trazados por el Consejo de Estado.

Y es que además, la alta corporación ha diferenciado entre los conceptos de daño y perjuicio¹², precisando que el primero corresponde al suceso dañoso en sí, en tanto que los perjuicios son los que derivan de este, y aunque en ocasiones estos suelen confundirse o incluso confluir en un mismo elemento, hay otras en las que se diferencian, como es el caso que nos ocupa, pues la falla en el servicio de la administración generó un daño consistente en la muerte del señor Nicolás Martínez Gutiérrez, sin embargo, de este no se encontraron acreditados los perjuicios alegados por los demandantes, quienes

¹² Ver sentencia del 25 de agosto de 2011 emitida por la Sección Tercera – Subsección A con ponencia del Doctor Hernán Andrade Rincón, dentro del radicado 19001-23-31-000-1997-08009-01(20316).



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

tuvieron la aptitud jurídica de acudir a la jurisdicción para reclamarlos en virtud de su parentesco, pero no cumplieron con el requisito adicional fijado por la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre, de allí que no sea procedente su reconocimiento.

SOBRE COSTAS

Al respecto el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, indica claramente que salvo en los procesos donde se ventile un interés público habrá condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil (Ahora Código General del Proceso). En el presente caso, como la parte vencida es la demandada, el pago de las mismas estará a su cargo y serán liquidadas por Secretaría de acuerdo a las normas pertinentes.

AGENCIAS EN DERECHO

Ahora bien, según lo preceptuado por el numeral 4º del artículo 366 del Código General del Proceso, para la fijación en agencias en derecho deben aplicarse las tarifas que establece el Consejo Superior de la Judicatura; para el caso de la jurisdicción contencioso administrativo, conforme al Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003. El inciso segundo del numeral 3.1.2 del artículo 6 ídem, prevé que en los procesos contenciosos administrativos adelantados en primera instancia, con cuantía, se establecerá como agencias en derecho hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Para el efecto debe tenerse en cuenta la gestión adelantada por la apoderada de la parte demandada, ceñido al porcentaje máximo que establece la preceptiva anteriormente enunciada, la cuantía de las pretensiones y las demás circunstancias relevantes evidenciadas en el trámite surtido, por lo que se establecerá la suma de \$300.000.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR, las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada. Así mismo, fijar por concepto de agencias en derecho, la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$300.000). Por Secretaría hágase la liquidación respectiva e imprímasele el trámite previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, si la hubiere devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Firmado Por:

**LICETH ANGELICA RICAURTE MORA
JUEZ CIRCUITO**

JUZGADO 002 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

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

Código de verificación:

d70a561b967ab616fabf5734f45e958ce054f7b7e42ab184a739bf3b970841cd

Documento generado en 26/11/2020 08:11:42 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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