|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420150062000** |
| DEMANDANTE | **OMAR TOVAR CAMACHO Y OTROS** |
| DEMANDADO | **NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACION DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACION DIRECTA iniciado porOMAR TOVAR CAMACHO Y OTROScontra la NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

* 1. **ANTECEDENTES:**
  2. **LA DEMANDA**
     1. **PRETENSIONES**

*“(…)* ***PRIMERO.-*** *Declárese que LA NACIÓN - LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN son responsables patrimonialmente por el daño antijurídico causado a OMAR TOVAR CAMACHO, a sus hijos YEISON STIVEN TOVAR AVILEZ, JUAN DAVID TOVAR AVILEZ, a su cónyuge SAYRA IVETTE MERCHANCANO CABRERA; a sus padres ISIDORO TOVAR MONTES y FANNY CAMACHO SALINAS, y a sus hermanos CAMILO ANDRÉS TOVAR CAMACHO, DANIEL FELIPE TOVAR CAMACHO, LEIDY PAOLA TOVAR CAMACHO, HERNAN TOVAR CAMACHO y ORLANDO TOVAR CAMACHO, por la PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD a la que fue sometido el señor OMAR TOVAR CAMACHO, desde el once (11) de Marzo del 2011, hasta el día veintiocho (28) de Noviembre de 2012, por cuenta de la resolución de situación jurídica del 21 de Febrero de 2011, proferida por la FISCALÍA 45 ESPECIALIZADA DE NEIVA UNDH Y DIH, dentro del radicado No. 3761 A, mediante la cual le impuso a mi representado, MEDIDA DE ASEGURAMIENTO CONSISTENTE EN DETENCIÓN PREVENTIVA; acusándolo luego mediante providencia de fecha 28 de Septiembre de 2011 de ser COAUTOR responsable del delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, juzgamiento que se adelantó bajo el radicado No. 412983109001-2012-0001-02 en el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE GARZÓN (HUILA), y que concluyó en SENTENCIA ABSOLUTORIA, de fecha 27 de Noviembre de 2012, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada con fecha del 24 de septiembre del año 2013.*

***SEGUNDO.-*** *Que como consecuencia de la anterior declaración, LA NACIÓN -LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN cancele por concepto de reparación los daños y perjuicios patrimoniales causados al señor OMAR TOVAR CAMACHO, a título de daño emergente, los cuales se estiman en la suma de VEINTIDOS MILLONES DE PESOS ($22.000.000).*

***TERCERO.-*** *De igual manera, como consecuencia de la anterior declaración, LA NACIÓN - LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN cancele por concepto de reparación de perjuicios morales causados al señor OMAR TOVAR CAMACHO y a sus hijos YEISON STIVEN TOVAR AVILEZ, JUAN DAVID TOVAR AVILEZ, a su cónyuge SAYRA IVETTE MERCHANCANO CABRERA; a sus padres ISIDORO TOVAR MONTES y FANNY CAMACHO SALINAS, en cuantías equivalentes a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los afectados; y a sus hermanos CAMILO ANDRÉS TOVAR CAMACHO, DANIEL FELIPE TOVAR CAMACHO, LEIDY PAOLA TOVAR CAMACHO, HERNAN TOVAR CAMACHO y ORLANDO TOVAR CAMACHO, en cuantía equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos, sumando en total ochocientos cincuenta (850) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

***CUARTO.-*** *Así mismo, que LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, cancele por concepto de reparación del daño a la vida de relación causados al señor OMAR TOVAR CAMACHO, a sus hijos YEISON STIVEN TOVAR AVILEZ, JUAN DAVID TOVAR AVILEZ, a su cónyuge SAYRA IVETTE MERCHANCANO CABRERA; a sus padres ISIDORO TOVAR MONTES y FANNY CAMACHO SALINAS, en cuantías equivalentes a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los afectados; y a sus hermanos CAMILO ANDRÉS TOVAR CAMACHO, DANIEL FELIPE TOVAR CAMACHO, LEIDY PAOLA TOVAR CAMACHO, HERNAN TOVAR CAMACHO y ORLANDO TOVAR CAMACHO, en cuantía equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos, sumando en total ochocientos cincuenta (850) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

***QUINTO.-*** *Que los anteriores pagos referidos, sean ajustados tomando como base el índice de precios al consumidor (IPC), desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso, de conformidad con lo ordenado en el inciso 4o del artículo 187 del C.P.A.C.A.*

***SEXTO.-*** *Que la parte demandada, de cumplimiento a la sentencia, en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A****.*** *(…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       1. Inicialmente la FISCALÍA VEINTIUNO DELEGADA ANTE EL JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE GARZÓN (HUILA), el 21 de marzo de 2006 decretó apertura de instrucción previa No. 105.867 por la muerte del señor JOSÉ NÉSTOR RIVERA GUTIÉRREZ, en hechos ocurridos el 17 de marzo de 2006 en la finca La Piedrahita, ubicada en la vereda Peñalosa en zona rural del municipio de Gigante (Huila), por parte de militares pertenecientes al Segundo Equipo de la Segunda Escuadra del Primer Pelotón de la Compañía A del Batallón de Infantería No. 26 Cacique Pigoanza, en desarrollo de la misión táctica "Macaco".
       2. Para la época el 17 de marzo de 2006, OMAR TOVAR CAMACHO ostentaba la calidad de soldado profesional en servicio activo, orgánico del Batallón de Infantería Cacique Pigoanza No. 26 del municipio de Garzón (Huila).
       3. Con posterioridad la investigación fue asignada a la FISCALÍA 45 ESPECIALIZADA DE NEIVA, ADSCRITA A LA UNIDAD NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO quien asumió el conocimiento de la investigación previa con el radicado No. 3761 A el 17 de noviembre de 2006.
       4. Mediante Resolución del 19 de agosto de 2010, la FISCALÍA 45 ESPECIALIZADA DE NEIVA UNDH Y DIH decretó la apertura de instrucción sumaria, disponiendo entre otras determinaciones, la de vincular formalmente mediante indagatoria a los militares que estuvieron presentes en la operación "Macaco".
       5. Efectivamente el día 14 de diciembre de 2010, OMAR TOVAR CAMACHO rindió INDAGATORIA ante la Fiscalía 45 Especializada de Neiva UNDH Y DIH, señalando de manera enfática que él no utilizó su arma de dotación en los hechos ocurridos el 17 de marzo de 2006 en la finca La Piedrahita, ubicada en la vereda Peñalosa en zona rural del municipio de Gigante (Huila), aclarando además que no participó directamente en el combate que fuera reportado por su comandante; adujo igualmente que en el acta de gasto de munición que aparecía adosada en el proceso su firma había sido falseada. Todos estos argumentos fundamentaron su decisión de no aceptar los cargos que por HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA le estaba imputando.
       6. No obstante, la FISCALÍA 45 ESPECIALIZADA DE NEIVA UNDH Y DIH, mediante Resolución de fecha 21 de febrero de 2011, resolvió la situación jurídica del señor OMAR TOVAR CAMACHO, imponiéndole MEDIDA DE ASEGURAMIENTO CONSISTENTE EN DETENCIÓN PREVENTIVA, en los siguientes términos:

*“(…) PRIMERO: PROFERIR MEDIDA DE ASEGURAMIENTO CONSISTENTE EN DETENCIÓN PREVENTIVA, en contra de DIOFANOR DE JESUS CARDONA PEREZ y OMAR TOVAR CAMACHO, por el homicidio de JOSE NESTOR RIVERA GUTIERREZ, de condiciones civiles y personales anotadas en el cuerpo de la presente decisión, como COAUTORES del delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA (Artículo 135 del Código penal), en concurso con el delito de ENCUBRIMIENTO POR FAVORECIMIENTO (artículo 446 del Código penal); de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.*

*SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y para hacer efectiva la medida restrictiva de la libertad. Se dispone librar la orden de captura en contra de DIOFANOR DE JESUS CARDONA PEREZ y OMAR TOVAR CAMACHO, las cuales se deben canalizar con el Coronel de enlace, y una vez se hagan efectivas se librarán las órdenes de detención (…)"*

* + - 1. En cumplimiento de la anterior decisión judicial, el señor OMAR TOVAR CAMACHO fue capturado el 11 de marzo de 2011, en las instalaciones del Batallón de Infantería No. 26 Cacique Pigoanza del municipio de Garzón, por cuenta de esta investigación penal, según consta en la boleta de encarcelación - detención No. 2012-0008 expedida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Garzón dentro del radicado No. 41-298-31-09-001-2012-0001-00.
      2. La FISCALÍA 45 ESPECIALIZADA DE NEIVA UNDH Y DIH mediante providencia de fecha 28 de septiembre de 2011, calificó el mérito del sumario, profiriendo resolución de acusación en contra del señor OMAR TOVAR CAMACHO, en calidad de coautor del delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA y ordenó precluir la investigación por el punible de ENCUBRIMIENTO POR FAVORECIMIENTO, cargo que enfrentó en el correspondiente juicio ante el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE GARZÓN (HUILA), dentro del proceso penal con radicado No. 412983109001-2012-0001.
      3. La anterior resolución fue confirmada en su integridad por parte de la FISCALIA SEGUNDA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA el 13 de diciembre de 2011.
      4. Por su parte, el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE GARZÓN (HUILA) bajo el radicado No. 412983109001-2012-0001, el 27 de noviembre de 2012, resolvió proferir SENTENCIA ABSOLUTORIA a favor del señor OMAR TOVAR CAMACHO, del cargo de homicidio en persona protegida por el cual fue vinculado al proceso y ordenar la libertad inmediata por considerar que:

*"(...) debe concluir el Despacho también que no existe prueba alguna que de manera particular y directa incrimine a los soldados profesionales OMAR TOVAR CAMACHO y DIOFANOR DE JESÚS CARDONA PÉREZ como personas que hubieran disparado sus armas contra el ciudadano JOSÉ NÉSTOR RIVERA GUTIÉRREZ.*

*(...) Lo que la prueba legalmente incorporada y debatida en este juicio ha demostrado, es que fue una decisión personal del subteniente MORENO MORENO la de atacar y causar la muerte del señor RIVERA GUTIÉRREZ, propósito e idea criminal que no comunicó o compartió con los soldados OMAR TOVAR CAMACHO y DIOFANOR DE JESÚS CARDONA PÉREZ, pues cuando se realizan los disparos contra la víctima, se había movilizado hacia un punto aparte con el guía u orientador, de manera que no existe ningún aporte de estos soldados en ideación, planeación o ejecución del homicidio, como elementos propios de la coautoría impropia.*

*Para que se determine una coautoría impropia contra los soldados aquí acusados, debe demostrarse una participación activa desde el momento en que se toma la decisión por parte del subteniente MORENO MORENO de dar de baja al ciudadano, situación que resultó desconocida para los soldados, precisamente porque la decisión de causar la muerte nació en el mismo escenario de los hechos con el fin de presentar el subteniente MORENO MORENO ante sus superiores un resultado positivo.*

*Los disparos que le causaron la muerte a esa persona fueron producidos por armas que manipularon el guía u orientador geográfico y el subteniente JOSÉ ELMER MORENO MORENO, porque las dirigieron directamente hacia la humanidad de la víctima con el único fin de causarle la muerte.*

*Así, pues, tenemos que la presencia de los soldados obedeció a una misión legal, ordenada por el Comandante del Batallón Cacique Pigoanza, contenida en la misión táctica "Macaco", que tenía como propósito neutralizar acciones de subversivos de las FARC, y no como un designio común previamente acodado de acudir expresamente a la finca Piedrahita para darle muerte al señor JOSÉ NÉSTOR RIVERA GUTIÉRREZ.*

*Como se dijo atrás, el momento en que el subteniente MORENO MORENO decide por su propia voluntad dar muerte a esta persona no lo comparte con los soldados OMAR TOVAR CAMACHO y DIOFANOR DE JESÚS CARDONA PÉREZ, por el contrario los engaña al punto de hacerles creer que habían sido atacados y obrando en defensa fue que le ocasionaron la muerte, incluso le da la orden al segundo equipo de la primera escuadra para que haga un registro a fuego con la ametralladora sobre la parte alta.*

*Es por eso que la decisión deberá ser absolutoria a favor de los soldados profesionales OMAR TOVAR CAMACHO (...)"*

* + - 1. Como consecuencia de la sentencia ABSOLUTORIA, el señor OMAR TOVAR CAMACHO recobró su libertad el día 28 de noviembre de 2012, según obra en la boleta de libertad No. 2012-0028 expedida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Garzón.
      2. La sentencia de primera instancia proferida por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE GARZÓN (HUILA), fue apelada por el apoderado de las víctimas, la Fiscalía y la defensa de otros imputados que resultaron condenados dentro de este proceso penal.
      3. Finalmente, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN PENAL DE NEIVA (HUILA), mediante sentencia del 8 de abril de 2013 resolvió CONFIRMAR íntegramente la sentencia absolutoria a favor de OMAR TOVAR CAMACHO.
      4. La sentencia mediante la cual se absolvió de toda responsabilidad penal al señor OMAR TOVAR CAMACHO, quedó ejecutoriada el 24 de septiembre de 2013, según constancia expedida por el Secretario del Juzgado Primero Penal del Circuito de Garzón.
      5. En consecuencia, fue detenido preventivamente por decisión de la FISCALIA 45 ESPECIALIZADA DE NEIVA UNDH Y DIH, en desarrollo de una investigación penal, durante 32 meses y 17 días, y posteriormente fue exonerado de toda responsabilidad penal mediante sentencia judicial definitiva mediante la cual se reconoció que él no cometió la conducta endilgada por la Fiscalía, configurándose una PRIVACIÓN INJUSTA DE SU LIBERTAD.
      6. El secretario del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE GARZÓN expidió constancia de que se tramitó el proceso No. 412983109001-2012-00001-00 contra OMAR TOVAR CAMACHO y otros, por el delito de homicidio en persona protegida, por acusación presentada por la FISCALÍA 45 ESPECIALIZADA DE NEIVA UNDH Y DIH.
      7. Los demandantes padecieron una lesión o afectación a diversos bienes, derechos e intereses legítimos que no estaban en la obligación jurídica de soportar, por lo tanto, tienen derecho a ser reparados integralmente por los daños sufridos directa e indirectamente por la PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD del señor OMAR TOVAR CAMACHO.
      8. Mediante solicitud elevada ante la Procuraduría Delegada para Asuntos Administrativos de Bogotá se convocó a la Fiscalía General de la Nación para que compareciera a Audiencia de Conciliación extrajudicial, con el objeto de agotar el requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A., audiencia que se llevó a cabo el día 2 de julio de 2015 en la PROCURADURÍA 56 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ, la cual fue declarada fracasada.
  1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

El apoderado de la parte demandada **NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION** se opone a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda porque considera que *“(…) en el presente caso no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar responsabilidad extracontractual en cabeza de mi representada, pues de la absolución de la investigación a favor del señor OMAR TOVAR CAMACHO, no puede inferirse que fue indebida su VINCULACIÓN y posterior resolución DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO por parte de la Fiscalía General de la Nación, ya que en el caso que nos ocupa, contra el sindicado afloraron un conjunto de pruebas, que en su momento comprometieron su responsabilidad y que justificaron la adopción de la medida de aseguramiento de detención preventiva.*

*En cuanto a las pruebas que sirvieron de sustento de la imposición de la medida de aseguramiento, se observa que existían por lo menos 2 indicios graves de responsabilidad, como son, la prueba técnica, testimonial e indicios que podían, en ese momento procesal, inferir al señor OMAR TOVAR CAMACHO como posible coautor del ilícito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA Y ENCUBRIMIENTO POR FAVORECIMIENTO.*

*Entre las pruebas, se encontraban los testimonios del hijo y de los vecinos de la víctima, las declaraciones contradictorias del investigado y el Análisis de Residuos de Disparo en Mano que en ese momento hacia inferir de la responsabilidad del hoy demandante.*

*Obsérvese que la FGN realizó el estudio de proporcionalidad y necesidad de la medida de aseguramiento, y por la actividad que desarrollaba el aquí demandante, se determinó la peligrosidad del mismo y se le impuso la medida de aseguramiento.*

*En consecuencia, considero que del análisis de los hechos y las pruebas que militan en este proceso de reparación directa la Fiscalía no incurrió en falla del servicio y/o error judicial por acción u omisión que permita vislumbrar con meridiana claridad la responsabilidad patrimonial del Estado. En efecto, las pruebas allegadas a la investigación penal adelantada por la Fiscalía daban lugar a endilgarle responsabilidad penal al señor OMAR TOVAR CAMACHO (…)”*

Y propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| **EXCEPCIONES** | |
| ***HECHO DETERMINANTE DE LA VICTIMA*** | *Asimismo el respetado despacho debe tener en cuenta que el hoy demandante, oculto o falto a la verdad al señalar que el occiso, el señor JOSE NESTOR RIVERA GUTIERREZ, había disparado a la tropa.*  *El Grupo de Química Aplicada y Sustancias Controladas Nivel Central del CTI, adelantaron un Análisis de Residuos de Disparo en Mano, el cual concluyó "incompatibilidad de residuos de arma en mano", es decir, que el señor RIVERA no disparo arma de fuego. Esto descartó o desvirtuó el ataque referido por el aquí demandante para el 17 de marzo de 2006. Es decir, aun cuando no existe prueba alguna que el señor OMAR TOVAR CAMACHO hubiese accionado el arma de fuego; fue su declaración, donde manifestó que se produjo el enfrentamiento directo con el adversario, el hecho que genero la investigación e imposición de la medida de aseguramiento en su contra.*  *Si bien es cierto, en ese momento informo el enfrentamiento por orden del teniente, tan bien lo es, que una vez fue indagado inicialmente por la Fiscalía General de la Nación mantuvo su dicho.*  *Por lo anterior, está acreditada la irresistibllidad, imprevisibilidad y exterioridad del hecho de la supuesta víctima.* |
| ***OBJECIÓN A LA CUANTÍA DE LAS PRETENSIONES*** | *Daño emergente: Respecto a la constancia aportada por el extremo con actor con la finalidad de probar el pago de honorarios, es preciso señalar, que en opinión del suscrito, la misma no constituye una prueba suficiente para probar que efectivamente el pago se realizó. Téngase en cuenta que en Colombio el dinero deja rastro, por lo tanto la simple manifestación de haber recibido una suma de dinero, no genera certeza en la ocurrencia de dicho hecho. Por otro lado, respecto a los 2 millones de pesos que pretende como pago anticipado para acudir al presente medio de control, me opongo al reconocimiento del mismo, debido que no existe una relación de causalidad entre el daño alegado (privación injusta) y esta suma.*  *Daño morales: Respecto a los daños morales pretendidos por la parte actora, se pone de presento que las sumas solicitadas exceden con creses lo Unificado por el Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, M.P. Hernán Andrade Rincón (E).*  *Por lo tanto, solicito al respetado Despacho que en el evento de declarar responsable administrativamente a mi representada, los daños morales se establezcan de conformidad a los criterios establecidos en la sentencia arriba referida.*  *Daño a la vida en relación: Sobre el daño a la vida en relación el Consejo de Estado ha señalado:*  *"El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por alteración grave de las condiciones de existencia es un rubro del daño inmaterial -que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral-, que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones.*  *"En otras palabras, para que sea jurídicamente relevante en materia de responsabilidad estatal, el impacto respecto de las condiciones de existencia previas ha de ser grave, drástico, evidentemente extraordinario."6 (Negrilla, cursiva y subrayado fuera de texto)*  *Como en la presente Litis no se encuentra probada una afectación grave, drástica y evidentemente extraordinario que lo permita diferenciar del daño moral, solicito al Respetado Despacho que niegue dicha pretensión. Sean las anteriores, razones suficientes por las que respetuosamente me permito replicar a la Señora Juez, para que se procure un fallo que deniegue todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda.* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN y CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO**
     1. El apoderado de la **PARTE DEMANDANTE**  señaló “(…) *Solicito que se declare responsable a la demandada de los perjuicios causados como consecuencia de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el demandante OMAR TOVAR CAMACHO y de la que fue absuelto, la jurisprudencia ha establecido la responsabilidad de la entidad demandada en casos como este, respecto de los hechos no hubo ningún reparo por parte de la demandada, sin embargo, hay que aclarar que no hubo contradicción alguna de su representado en la indagatoria, el siempre sostuvo que nunca había participado, aunque formaba parte de la unidad militar, señala que el no disparo su arma , refiere que su firma había sido falsificada en el informo que indicaba que había disparado 38 cartuchos , esos argumentos fueron tenidos en cuenta al momento de su absolución , no se absolvió por duda si no que no se acredito la responsabilidad del ciudadano. De tal manera, es que ninguno de los presupuesto de la ley 270 se encuentran demostrados en el sentido que el representado por su actuación hubiese dado lugar a esa privación injusta, por el contrario, está demostrado que fue absuelto por lo que se encuentra demostrada la responsabilidad de la demandada y en consecuencia, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda (…)”*
     2. El apoderado de la **NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION** manifestó: *“(…)Debo indicar que el articulo 250 consagra en cabeza de la fiscalía el deber de hacer comparecer o la presencia del sindicado, en la resolución de situación jurídica se puede establecer que la detención preventiva era necesaria en un momento, en la resolución de medida de aseguramiento hay elementos que conllevan a la configuración de dos indicios de responsabilidad, cuando se profirió la resolución no se interpuso recurso de apelación contra la resolución de medida de aseguramiento, por un lado, se advierte un acta de gasto de municiones de un fusil galil en virtud de la cual se entiende se dio de baja en la correspondiente operación militar. Igualmente, el informe del aquí demandante parece la declaración de su indagatoria en virtud de la cual supuestamente no había dado disparos y posteriormente se advierte los elementos específicos de pruebas por los cuales en su momento el aquí demandante debía estar con la medida de aseguramiento. Si bien la jurisprudencia ha advertido que debe aplicarse la responsabilidad objetiva, no se reúnen los requisitos para que se declare injusta pues la medida de aseguramiento en ese momento contaba con los elementos probatorios suficientes para expedir la medida de aseguramiento. Fue producto de una investigación juiciosa por parte de la Fiscalía. Así las cosas, solicita se abstenga de declarar como injusto la medida privación y se abstenga de declarar la responsabilidad de la demandada (…)”*

* 1. **CONSIDERACIONES**

**2.1. ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**

**2.1.1.** En cuanto a la excepción **OBJECIÓN A LA CUANTÍA DE LAS PRETENSIONES** propuesta por la demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, no está llamada a prosperar ya que no goza de esta calidad. Lo anterior, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de las mismas no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, es claro que la sola negación o contradicción de los supuestos fácticos y/o jurídicos en que se apoyan las pretensiones formuladas en la demanda, constituyen una simple no aceptación de éstos, pero no excepciones en el sentido propio, estricto y restringido del término.

En efecto, si bien en sentido amplio, cualquier actividad que desarrolle el demandado tendiente a obtener decisión total o parcialmente contraria a las pretensiones formuladas, constituye genéricamente un medio de defensa, en el referido sentido restringido, el término “*excepción*”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluirlas, enervarlas o dilatarlas.

* + 1. La excepción **HECHO DETERMINANTE DE LA VICTIMA** presentada igualmente por el apoderado de la parte demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por tratarse de eximentes de responsabilidad, se estudiarán sólo en el evento en que aquella se configure.
  1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca establecer si la demandada FISCALIA GENERAL DE LA NACION debe responder por la privación de la libertad del señor OMAR TOVAR CAMACHO y si esta fue injusta o no.

Surgen entonces los siguientes problemas jurídicos:

***¿La privación de la libertad de la que fue objeto el señor OMAR TOVAR CAMACHO fue injusta o no?***

Para dar respuesta a este interrogante deben tenerse en cuenta estos puntos:

El artículo 90 de la Constitución consagra la cláusula general de responsabilidad del Estado al señalar que el *“Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

La ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló ampliamente la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, a cuyo efecto determinó tres supuestos:

* El error jurisdiccional (art. 66)
* **La privación injusta de la libertad (art. 68).**
* El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69)

De conformidad con el artículo 68 de la ley 270 de 1996 “Quien haya sido privado **injustamente** de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.” (Subrayado fuera de texto)

Con respecto a la **privación injusta de la libertad**, la jurisprudencia ha señalado que frente a la materialización de cualquiera de las hipótesis, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o por in dubio pro reo, se habrá de calificar como detención injusta y en consecuencia debe ser tratada como una responsabilidad objetiva

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* El **21 de marzo de 2006** rindió indagatoria el SLP GAITAN PATIÑO DUAIME quien manifestó: “(…) El 17 de nos llevaron para la vereda La Peñaloza de Gigante, Huila, por información de por ahí bajan miembros de la columna móvil TEOFILO FORERO a hacer extorsiones y 3 intimidar a la población civil, ese día nos desembarcaron a la vereda cuatro caminos en un desplazamiento motorizado y ahí iniciamos un desplazamiento a pie de infiltración hacía la vereda La Peñaloza, el comandante del pelotón tomo el dispositivo dejando la segunda escuadra cuidando una vía donde podían bajar los subversivos, después más adelante dejo la tercera escuadra en la parte alta y **seguimos la primera escuadra que nos dividieron en dos equipos de combate, yo hacía parte del segundo equipo**, **luego de ahí mi cabo de la tercera escuadra vio dos sujetos que estaban bajando par la parte alta a donde estábamos nosotros, nosotros si los vimos en un momento determinado se nos perdieron porque había un cafetal y no se miraba bien, fue cuando sentimos que nos estaban disparando como a 35 o 40 metros, nosotros reaccionarnos hacia donde venían los disparos, de ahí procedimos a hacer un registro y encontramos al subversivo dado de baja**, mi teniente nos dijo que aseguráramos al que estaba muerto y la parte alta porque de pronto aparecía el otro, le habían dado la orden a mi teniente que esperar que llegara un carro del Batallón parea recoger el cadáver. PREGUNTA: Diga al Despacho si usted hizo uso de su arma de dotación y hacia que dirección. CONTESTO: Si yo hice uso de mi arma de dotación hacia el lugar de donde venían los disparos, de donde estábamos siendo hostigados. PREGUNTADO: Diga a este despecho a que distancie se encontraba Usted con relación al sujeto dado de baja. CONTESTO: Por ahí unos 35 a 40 minutos. PREGUNTADO: Informe al Despacho si alguien más de la tropa hizo uso del arma de dotación. CONTESTO: Si reaccionamos los que estábamos en el equipo de combate, estábamos el SLP. GALINDO, SLP. CUBILLOS Y YO, quienes reaccionamos inmediatamente al ataque (…)”[[1]](#footnote-1).
* El **21 de marzo de 2006** rindió indagatoria el SLP GALINDO HERRERA RODRIGO quien indicó: “ “(…) antes de llegar a esa vereda hay un puente donde se quedó la segunda escuadra, seguimos subiendo, y la tercera escuadra se quedó en la parte alta, **de ahí siguió la primera escuadra por ahí a ochocientos metros donde nos dividimos en dos equipos de combate**, el primer equipo al mando de mi cabo ESPRIELLA quedó en una parte alta y **nosotros seguimos el eje de avance por ahí en metros más adelante**, nos ubicamos, esperamos que amaneciera, a eso de las siete de la mañana, yo creo, **nos timbra la escuadra de mi cabo HERNANDEZ que en la parte alta hacia el lado donde estábamos nosotros se encontraban dos sujetos que estaban buscando huellas o rastros, entonces nos pusimos pendientes y nos pusimos a mirar a ver si los veíamos y efectivamente nosotros los vimos, uno se quedó en la parte alta y el otro continúa bajando por el sector de nosotros por una cafetera, de un momento a otro por lo que es la cafetera no lo volvimos a ver y cuando sentimos era que nos estaban disparando por ahí a unos cuarenta metros y como estábamos pendientes reaccionamos hacía el sector donde se escuchaba que nos estaban disparando.** **Eso duro por ahí diez a quince minutos, cuando sentimos que no disparaban y que no se escuchaba nada más salimos del sitio donde estábamos a efectuar un registro, en el momento que estábamos haciendo el registro encontramos al sujeto ahí en la cafetera**, se le informó a mi teniente y yo me subí por ahí unos ochenta metros de seguridad, ahí yo baje al rato y ya lo habían recogido a él y había llegado la camioneta del batallón, de ahí lo sacaron y me baje cuando lo sacaron. PREGUNTADO: Infórmele al despacho que tiempo de permanencia llevaba la tropa por este sector. CONTESTO: Llegamos como a eso de las dos y media a tres de la mañana, yo creo, hasta la hora que fue el combate, como a las siete u ocho de la mañana. PREGUNTADO: Diga a este despacho a que distancia se encontraba usted en relación con el sujeto que fue abatido por la tropa, en el momento del cruce de disparos. CONTESTO: Como a unos cuarenta a cincuenta metros aproximadamente. PREGUNTADO: Diga a este despacho si hizo uso de su arma de dotación, de ser así hacia qué objetivo y en cuantas oportunidades. CONTESTO: Yo dispare hacia el sector donde nos estaban disparando, como diez cartuchos, cuando ya paso todo se revisaron las armas y encontramos que los que estaban conmigo habían disparado, o sea los soldados profesionales GAITAN, CUBILLOS y yo. (…)”[[2]](#footnote-2)
* El **21 de marzo de 2006** rindió indagatoria el SLP CUBILLOS LUNA MAURICIO quien señaló: “(…) nos llevaron en desplazamiento sobre saltos vigilados pendientes de la carretera has Cuatro Caminos, ahí nos descargaron los carros de ahí seguimos a pies hasta la vereda Peñaloza, la segunda escuadra quedo cerca de una quebradita, como en un cañoncito pendientes de la vía y de lo todo lo que se encontraba alrededor, la tercera escuadra quedo más adelante en una parte alta para que nos prestara seguridad, a nosotros, la primera, que íbamos a estar más en un hueco, **mi Teniente decidió, abrir la primera escuadra por dos equipos de combate, más o menos quedaríamos a unos 150 metros cada equipo**, **nosotros éramos del segundo equipo** y quedamos metidos dentro de una cafetera que nos ocultaba para que no nos miraran, eso fue como a la 02:00 de la mañana, ahí esperamos hasta la madrugada ya amaneció y como a las 07:00 de la mañana, **le informaron a mi teniente que estuviera pendiente que en la parte mas alta a donde nosotros estábamos habían dos personas que estaban mirando hacia donde nosotros estábamos, yo me asome y mire a uno, porque el cafetal solo me dejaba ver por un claro, en esos momentos timbraron que se había bajado uno para donde estábamos nosotros, pero ya no miraba ni al de arriba, al rato fue cuando sentimos los disparos cerca y yo me tire buscando una parte a donde me pudiera cubrir, cuando siguieron sonando los disparos y yo reacción disparando hacia donde sonaban los disparos, pero el cafetal no dejaba mirar bien, en esos momentos dispararon de la parte alta, yo me agache hacia el suelo sin poderme mover, de ahí se calmó lodo y al momento mi Teniente dio te orden que hiciéramos e! registro**, eso duro como unos ocho o diez minutos, nos fuimos haciendo el registro con los compañeros que estaban al lado mío, nos tocaba irnos muy despacio porque el cafetal no nos dejaba ver y a uno le da miedo que de pronto lo estén esperando y de pronto le peguen un tiro, como a unos cuarenta o cincuenta metros ya haciendo el registro fue cuando miramos al señor ahí tirado, yo me acurruque me quede ahí quieto, ya el soldado GALINDO dijo que iban a tomar seguridad a la parte más alta y el soldado Gaitán se movió no se para dónde pero yo quede solo ahí, yo estaba asustado y mi teniente me dijo que no me fuera a arrimar a la persona que estaba ahí tirada, que no lo fuera a tocar, que el se estaba comunicando con el Batallón y al momento me dijo que no fuera a dejar que nadie se arrimara ahí, que estuviera pendiente, que esperáramos que ahí tenia que llegar una persona para que hiciera el levantamiento, ahí espere un rato y fue cuando dijo mi teniente que esperáramos que iba a ir una camioneta del dos a recoger el cuerpo, de ahí mi teniente dijo que le tomáramos unas fotos, yo tengo un celular de tomar fotos y le tome tres fotos con el celular y esperamos a que llegara el carro del dos, yo de ahí me baje a la carretera con el equipo que llevaba y me fui más para adelante. PREGUNTADO: Infórmele al despacho si alguien más de la tropa disparo el arma de dotación. CONTESTO: Los que estaban conmigo si dispararon hacia el lugar donde se escuchaban los disparos, yo no mire bien quienes eran porque el cafetal estaba tomando yo estaba en el suelo. PREGUNTADO: Dígale al despacho a que distancia se encontraba usted con relación al sujeto dado de baja. CONTESTO: Estábamos como a 40 o 50 metros aproximadamente. (…)”[[3]](#footnote-3)
* El **14 de diciembre de 2010** rindió indagatoria el SLP OMAR TOVAR CAMACHO en el que manifestó: “(…) llegando aproximadamente de dos a tres de la mañana del día 17, iniciamos el movimiento a pie, llegamos hasta una quebrada donde se quedó la segunda escuadra el cabo primero RIVEROS para observar un camino que venía de la parte alta , seguimos el movimiento aproximadamente a un kilómetro se quedó la tercera escuadra a mando del cabo segundo HERNANDEZ, para cubrir una parte alta, seguimos el movimiento con la primera escuadra al mando del cabo tercero ESPRIELLA RAMIREZ y el comandante del pelotón que era el señor teniente MORENO, seguimos avanzando llegamos hasta un cruce una UY", de ahí nos abrimos por equipos, el segundo equipo se quedó cubriendo una parte alta, al mando del cabo tercero ESPRIELLA, con los soldados AYALA, SEMANATE, RIVERA, ECHEVERRY ; y el primer equipo íbamos el teniente MORENO como comandante, los soldados CARDONA, GAUNDO, CUBILLOS,.. GAITAN mi persona, el teniente nos informó que íbamos a estar acompañados de un orientador geográfico, es una persona que conoce el terreno, llegamos al sitio aproximadamente a las cuatro a cinco de la mañana, nos ubicamos en un cafetal, ahí esperamos que amaneciera, a lo que amaneció a eso de las siete y media a ocho y media de la mañana, **el cabo segundo HERNANDEZ informo por radio a mí teniente MORENO, que iban bajando dos personas de la parte alta**, **que parecían como buscando rastros y que iban aproximándose hasta donde estábamos nosotros**, **el teniente MORENO se alejó aproximadamente unos 10 metros, por dentro del cafetal, con el orientador**, **escuche al instante aproximadamente dos minutos disparos y mi reacción fue cubrirme, tenderme al piso y yo en ese entonces era el radio operador informe la situación al Batallón Pigoanza, me puede ahí, no dispare mi reacción fue quedarme quieto; en el intercambio de disparos, duro aproximadamente entre 8 a 10 minutos, paso todo,** **el comandante teniente MORENO, me llamó para informar al Batallón Pigoanza, pue habíamos sido atacados y en intercambio de disparos había un sujeto abatido, pue contenía un revolver, un radio escáner, una granada de mano**, la respuesta del Batallón al teniente MORENO, fue pue la Fiscalía no entraba al sitio, por medidas de seguridad no se podía desplazar hasta allá, pue hiciera la cadena de custodia y lo trasladara hasta el sitio de cuatro caminos, de ahí e! teniente MORENO hizo la cadena de custodia, consiguieron un caballo, nos desplazamos hasta el sitio cuatro caminos donde lo recogió una camioneta del Batallón, eso fue lo que paso ese día. PREGUNTADO, Según lo manifestado por usted, refiere que el teniente les informo que íbamos a estar acompañados de un orientador geográfico, dígale a este despacho desde pue momento esa persona se desplazó con el pelotón y si conoce su nombre de ese orientador. CONTESTO. Cuando llegamos al sitio de la vereda Peñalosa el teniente MORENO nos informó al primer equipo que Toamos acompañado de un orientador geográfico, en el desplazamiento no lo mire, después pue llegamos al sitio pue nos dijeron pue iba esa persona, después que nos ubicamos, después que amaneció, si lo pude ver, el iba vestido con uniforme militar, con nosotros nunca hablo, solo lo hacía con el teniente MORENO, el era más bien pequeño, delgado, tenía bigote, tenía un pasamontañas que le cubría la cabeza ei cuero cabelludo mas no la cara, no sé cómo se llamaba, estaba armado, tenía un fusil galil 5.56 mm, también llevaba lo de pernotar ósea es un bolso pequeño donde se lleva la cobija, la colchoneta, útiles de aseo. . PREGUNTADO. Sírvase decir, que arma DE DOTACIÓN tenía usted el día 17 de marzo de 2.006, y si la misma fue disparada. En caso afirmativo en cuántas ocasiones la disparó. CONTESTO. Yo portaba un fusil galil 5.56 mm, no hice uso de ella. PREGUNTADO. A continuación se le pone de presente el vuelto del folio 285 consistente en el acta No. 829, denominado legalización de material de guerra gastado en desarrollo de la misión, táctica denominada MACACO en la Vereda Peñalosa del Municipio de Gigante (H), donde según el acta se dio de baja en combate a una narco terrorista perteneciente a la FARC. Lo anterior para pue se sirva señalar si la firma que aparece frente a su nombre come la persona que gasto 38 cartuchos calibre 5,5órnm, corresponde a la suya. CONTESTO. En el folio aparece mi nombre, pero la firma no es la mía, porque si yo voy a firmar, firmo primero mi primer apellido mi segundo y mi nombre, porque en el ejército siempre nos han enseñado a firmar así, esa no es mi letra, ni mi firma, y yo no dispare, como me voy a gastar 38 cartuchos (…)”[[4]](#footnote-4)
* Con providencia de 21 de febrero de 2011 la unidad de Derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva contra OMAR TOVAR CAMACHO por el homicidio de JOSE NESTOR RIVERA GUTIERREZ, como coautor del homicidio en persona protegida en concurso con el delito de encubrimiento por favorecimiento, como consecuencia se libró orden de captura *[[5]](#footnote-5)*
* Mediante acta No. 829 de 22 de marzo de 2006 se registra la baja de material de guerra gastado en desarrollo de la misión táctica "Macaco" en la vereda Peñalosa jurisdicción del municipio de Gigante-Huila, donde según los militares dieron de baja en combate a un narcoterrorista perteneciente a las FARC *[[6]](#footnote-6)*
* Con boleta de encarcelación-detención No.2012-0008 del 16 enero del 2012, se señala como fecha de captura del señor OMAR TOVAR CAMACHO el 11 de marzo de 2011*[[7]](#footnote-7)*
* Por oficio de 11 de marzo de 2011 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario se establece que fue capturado el soldado OMAR TOVAR CAMACHO en las instalaciones del batallón de infantería No. 26 Cacique Pigoanza por el delito de Homicidio en Persona Protegida y Encubrimiento por favorecimiento; de igual forma obra el acta de derechos del capturado en la que se deja constancia del buen trato físico, psicológico y moral que recibió*[[8]](#footnote-8)*
* Mediante resolución de 28 de septiembre de 2011 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario se resolvió proferir resolución de acusación contra OMAR TOVAR CAMACHO por haber sido hallado responsable del delito de Homicidio en Persona Protegida; así mismo se señala que no es beneficiario de la libertad provisional al no darse las circunstancias consagradas para ello y se precluye la investigación por el punible de encubrimiento por favorecimiento*[[9]](#footnote-9)*
* Con providencia de 13 de diciembre de 2011 la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva decidió confirmar la resolución de 28 de septiembre de 2011 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario *[[10]](#footnote-10)*
* En sentencia proferida el 27 de noviembre de 2012 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Garzon-Huila se decidió absolver a OMAR TOVAR CAMACHO y se declara su libertad inmediata *[[11]](#footnote-11)*
* Mediante sentencia proferida el 8 de abril de 2013 el tribunal superior de distrito judicial de Neiva resolvió confirmar íntegramente la sentencia de 27 de noviembre de 2012. *[[12]](#footnote-12)*
* Por oficio de 18 de septiembre de 2014 el Juzgado primero Penal del Circuito de Garzón-Huila se hace constar que mediante sentencia de primera instancia de 27 de noviembre de 2012 fue absuelto el señor OMAR TOVAR CAMACHO y ordenó su libertad inmediata la cual se hizo efectiva el 28 de noviembre de 2012 según boleta de libertad No. 2012-0028 dirigida al comandante del Batallón de infantería No. 26 Cacique Pigoanza*[[13]](#footnote-13)*
  + 1. Respondamos ahora los interrogantes planteados: ***¿ ¿La privación de la libertad de la que fue objeto el señor OMAR TOVAR CAMACHO fue injusta o no?***

Aduce el apoderado de la parte demandante que la causa eficiente del daño sufrido fue la resolución de situación jurídica proferida por la FISCALIA 45 ESPECIALIZADA DE NEIVA DE LA UNDH Y DIH, mediante la cual resolvió imponer MEDIDA DE ASEGURAMIENTO CONSISTENTE EN DETENCION PREVENTIVA, en contra de mi representado, lo que constituyo en PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD porque la medida de detención impuesta no fue causada por dolo o culpa a él imputable, toda vez que como se puede apreciar en INJURADA rendida desde el 14 de diciembre de 2010, antes de que fuera ordenada su detención, fue claro en manifestar que él no participó directamente en ningún COMBATE, ni DISPARÓ su arma en contra de ninguna persona, haciendo un relato claro de los hechos tal como ocurrieron, loS que a la postre fueron admitidos como veraces por parte del juez de conocimiento.

Del material probatorio aportado se encuentra demostrada la privación de la libertad de la que fue objeto el señor OMAR TOVAR CAMACHO, puespermaneció privado de su libertad del 11 de marzo de 2011 al 28 de noviembre de 2012 y fue posteriormente absuelto por duda del delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA mediante providencia del 27 de noviembre de 2012, confirmada el 8 de abril de 2013, por lo que en principio habría lugar a la condena en virtud de la responsabilidad objetiva.

No obstante, observa el despacho que la declaración que rindió el señor OMAR TOVAR CAMACHO no fue clara, ni precisa con relación a los hechos sucedidos ese día, aunque ello implicara realizar acusaciones respecto de sus compañeros o superiores, lo que originó que su testimonio no ofreciera la suficiente credibilidad como para dar certeza al Fiscal para decretar la preclusión y no la resolución de acusación, originando la privación de su libertad.

En efecto, al revisar la declaración del señor OMAR TOVAR CAMACHO se observaron las siguientes incongruencias:

* En primer lugar, el señor TOVAR sí acepto que había habido un enfrentamiento, pues señaló en su declaración que hubo un intercambio de disparos que duró aproximadamente de 8 a 10 minutos, y que por esta razón había informado de la situación al Batallón Pigoanza en su condición de radioperador.
* Segundo, porque no se explica este despacho cómo el señor TOVAR en su condición de radioperador y en una zona considerada de alto peligro se haya separado de su comandante, pues existía la posibilidad de fueran atacados y no pudieran informar al batallón.
* Tercero, nunca se logró establecer cuánta munición había gastado cada soldado y por consiguiente, quien había disparado, pues el acta de gasto de munición no ofrecía ninguna credibilidad dada su alteración y manipulación.
* Cuarto, lo que se logró establecer en el fallo de primera instancia fue que quien ordenó realizar los disparos contra la victima RIVIERA RODRIGUEZ fue el subteniente MORENO MORENO, no quién disparó.
* Quinto, el hecho de que el señor TOVAR haya manifestado que no había disparado su arma de dotación, no quiere decir que no se haya dado cuenta de lo que sucedía, menos si tenemos en cuenta que contaba con una experiencia de más de 8 años en la fuerza y que se encontraba a tan solo 10 metros de los hechos, que era un lugar apartado y silencioso; que la víctima NESTOR GUTIERREZ trató de huir de los disparos, y que posteriormente a su muerte le fue colocada una granada, un radio y un revolver, lo que lleva tiempo, más si tenemos en cuenta que posiblemente se accionó el revolver para hacer creer que la víctima había disparado, como lo señaló el Juzgado 1º Penal del Circuito en primera instancia.

Por último, vale la pena recordar que en la providencia del 28 de septiembre de 2011 que calificó el mérito del sumario se profirió resolución de acusación en contra del señor OMAR TOVAR CAMACHO como coautor del delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, pero se precluyó la investigación en contra de él mismo por el punible de ENCUBRIMIENTO POR FAVORECIMIENTO.

Así mismo, el señor TOVAR CAMACHO fue absuelto por el delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA por duda, debido a que ***“****(…)* ***no existía prueba alguna que de manera particular y directa incriminara al soldado profesional*** *(…)”*, decisión que fue ratificada en segunda instancia cuando se señaló que *“(…)* ***no fue que el juez hubiera desconocido lo testificado por las hermanas*** *Adriana Maria y Sara Medina Bermudez, por el menor J.P.E.U.* ***y por Jaider Urriago, sino que sus atestaciones y las demás pruebas practicadas no permitieron obtener un acontecimiento en grado de certeza sobre la indubitable participación de los procesados de la referencia y el homicidio de marras*** *(…)”,* por lo que no es cierto que se haya demostrado que el señor OMAR TOVAR CAMACHO no haya realizado la conducta, como lo afirma la parte demandante.

Así las cosas, como quiera que se originaron muchas dudas en la declaración rendida por el señor TOVAR, que su testimonio no ofreció la suficiente credibilidad como para dar certeza al Fiscal para darle la libertad, se decretó la resolución de acusación y por ende, la privación de su libertad.

En consecuencia, teniendo en cuenta que no se logró demostrar el carácter injusto de la privación de la libertad de la que fue objeto el señor TOVAR, las pretensiones serán adversas a la demanda.

* 1. Se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la parte demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso[[14]](#footnote-14)

Sobre este punto los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Por último, mediante Acuerdo No. 1887 de 2003, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en su capítulo III, Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, numeral 3.1.2. En los asuntos de primera instancia, inciso segundo, de los procesos con cuantía, que se condenará a la parte vencida en juicio hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y gestión realizada por la apoderada de la parte demandada, se fijará como agencias en derecho el **0.1%** de las pretensiones solicitadas dentro del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárense no probadas** las excepciones propuestas por la demandada.

**SEGUNDO:** **Niéguense** las pretensiones de la demanda

**TERCERO:** Se **condena en costas** a la parte actora, liquídense por secretaria

**CUARTO:** **Fíjense** como agencias en derecho del apoderado de la parte demandada la suma de $1.117.395[[15]](#footnote-15)

**QUINTO:** Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

MSGB

1. Cd visible a folio 95 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-1)
2. Cd visible a folio 95 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-2)
3. Cd visible a folio 95 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-3)
4. Cd visible a folio 95 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-4)
5. FOLIO 25-69 DEL C2 [↑](#footnote-ref-5)
6. FOLIO 24 DEL C2 [↑](#footnote-ref-6)
7. FOLIO 70-74 DEL C2 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 72 al 74 del C2 [↑](#footnote-ref-8)
9. FOLIO 75-121 DEL C2 [↑](#footnote-ref-9)
10. FOLIO 122-137 DEL C2 [↑](#footnote-ref-10)
11. FOLIO 138-183 DEL C2 [↑](#footnote-ref-11)
12. FOLIO 184 DEL C2 [↑](#footnote-ref-12)
13. FOLIO 214 DEL C2 [↑](#footnote-ref-13)
14. *“(…). 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.”* [↑](#footnote-ref-14)
15. EL 0.1% de las pretensiones solicitadas correspondientes a $ 1.117.395.000 (Folio 20 a 22 del cuaderno principal). [↑](#footnote-ref-15)