

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 70

Santiago de Cali, mayo diez (10) de dos mil diecisiete (2017).

| | |
|-------------------------|---|
| Medio de Control | Reparación Directa |
| Radicación | 76001333300520140046600 |
| Demandante | MIRYAM ELSA RÍOS RUBIANO |
| Demandado | NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL; NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN |
| Juez | CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ |

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa, instaurado a través de apoderado judicial, por la señora CAROLINA GÓMEZ ZAMBRANO, SARAH ÁLVAREZ GÓMEZ, SEBASTIÁN ÁLVAREZ GÓMEZ, MIRYAM RAMÍREZ DE ÁLVAREZ; RAMIRO ANTONIO LONDOÑO AGUIRRE, MARÍA ELENA MEDINA DE LONDOÑO y ANDRÉS LONDOÑO MEDINA, en contra de la Nación MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y la Nación Rama Judicial FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1.1. Declarar administrativa responsable a la Nación – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y a la Nación – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la muerte del suboficial del Ejército SALATIEL ÁLVAREZ RAMÍREZ y del civil ARLEY LONDOÑO MEDINA, ocurrida a manos de integrantes de la guerrilla de las FARC.

- 1.2. Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la entidad demandada a pagar a cada uno de los demandantes PERJUICIOS MATERIALES y PERJUICIOS MORALES, según liquidación efectuada en el escrito respectivo¹.

¹ Folios 121 al 125 Cuaderno No. 1

2. HECHOS DE LA DEMANDA

En la demanda se refiere a manera de resumen:

- 2.1. El Ejército Nacional adelantó labores de inteligencia con el fin de judicializar y conocer los autores de diversos crímenes perpetrados por las Columnas Móviles ALIRIO TORRES y GABRIEL GALVIS de la ONT – FARC.
- 2.2. Para tal efecto, mediante la Resolución No. 22 de enero 31 de 2013, se designó como agente encubierto al Cabo Segundo del Ejército Nacional SALATIEL ÀLVAREZ RAMÌREZ y como civil encubierto a ARLEY LONDOÑO MEDINA, bajo la vigilancia y control del C. T. I. de la Fiscalía General de la Nación.
- 2.3. El 18 de agosto de 2013, el Teniente del Ejército Nacional MARIO ALFONSO NAVAS MARTÍNEZ, impartió la orden al Sargento Segundo SALATIEL ÀLVAREZ RAMÍREZ, de alistarse a una misión.
- 2.4. Cumplido lo anterior, se desplazan las personas encubiertas a llevar hacia el Corregimiento de LA NEVERA del Municipio de PALMIRA, víveres con destino a la columna GABRIEL GALVIS, sin que retornaran a su sede habitual, por virtud de lo cual el 29 de agosto de 2013, se reporta su secuestro a manos de Alias LEONEL PAZ, cabecilla de la Columna GABRIEL GALVIS y Alias GARIPIARI de la misma estructura terrorista.
- 2.5. El 7 de septiembre del mismo año son hallados sus cuerpos sin vida a 20 minutos aproximadamente de la Vereda LA NEVERA Sector LA PUNTA de PALMIRA, sobre cuyo particular el Comando del Batallón de Ingenieros No. 3, informa lo acaecido y se procede al levantamiento de los cadáveres el 9 de septiembre de 2013 en diligencias No. 760016000195201304503.
- 2.6. Como causa probable de muerte se precisa forma violenta para SALATIEL ALVAREZ (apodado EL CULEBRO) mediante contusiones múltiples de tejidos blancos, craneales, cervicales y de

miembros superiores, trauma cráneo encefálico, fractura vertebra cervical, trauma raquimedular cervical, contusión medular cervical tortura y para ARLEY LONDOÑO (apodado EL CANTANTE o ÑOÑO), Politraumatismo en cabeza, cuello, torax y abdomen.

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Invoca la demanda, la Carta Política artículos 1, 2, 6, 29, 53, 90, 217, 318 y 365; y el Código Contencioso Administrativo artículos 86, 206 y siguientes.

Refiere la demanda que según la normatividad expresada el Estado debe responder por los daños antijurídicos que cause y sean imputables a la Administración, atendiendo que quien lo padece, no tiene el deber de soportarlo y cita para el efecto de manera textual, jurisprudencia del Consejo de Estado.

En el caso que nos ocupa, afirma el libelo, se deben aplicar los principios de equidad y de solidaridad, y la tesis de responsabilidad por falla del servicio, ya que una vez evidenciado el secuestro, el Batallón de Ingenieros No. 3, emitió un comunicado de prensa diciendo que las FARC habían secuestrado a un militar de quien publican fotografía y a un civil, sin medir la probable consecuencia de ello, dada la misión encubierto que cumplían, conducta que de paso sirve para establecer la extralimitación de funciones de la Administración y dio lugar al homicidio de ambas víctimas.

4. RAZONES DE DEFENSA

El apoderado del Ejército Nacional en su escrito de contestación de demanda manifiesta su oposición a las pretensiones, argumentando que no existe prueba de la producción de un daño antijurídico por parte del EJÉRCITO NACIONAL que implique a su vez la realización de situaciones constitutivas de falla del servicio.

El demandante se vinculó voluntariamente a la entidad demandada y por ello asume el riesgo que le es propio de la actividad que ejerce, situación ratificada a nivel jurisprudencial que igualmente cita textualmente, para diferenciarla de situaciones en desarrollo de las cuales afirma se presentó un hecho de un tercero.

La Fiscalía General de la Nación no contestó la demanda².

² Folio 209 Cuaderno No. 1

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandante:

La apoderada de la parte demandante³ reitera la situación planteada a propósito del secuestro de las dos víctimas SALATIEL ÀLVAREZ RAMÍREZ (militar) y ANDRÉS LONDOÑO MEDINA (civil), ocurrido el 28 de agosto de 2013, para afirmar que dada la misión asignada de infiltrarse al interior de las FARC con un objetivo claramente determinado, resulta inexplicable que el Ejército Nacional no asuma medidas tendientes a lograr la liberación de los secuestrados en época en la que se estaban efectuando diálogos con la guerrilla y en cambio proceda a publicar una foto e identificar a la víctima perteneciente al Ejército Nacional al día siguiente; situación que a su parecer motivó a dicho grupo armado ilegal a causarle la muerte a la persona que atendía una misión de inteligencia oficial.

5.2. Parte demandada

La parte demandada EJÉRCITO NACIONAL⁴ por su parte afirma que la víctima perteneciente al Ejército Nacional, asumió el riesgo inherente a las actividades respecto de las cuales recibió una adecuada formación y capacitación y por tanto considera que no debe responder.

La parte demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, no presentó alegatos de conclusión.

5.3. Agente del Ministerio Público:

No conceptuó.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control y teniendo en cuenta la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, debe el Juzgado determinar si es responsable administrativa y

³ Folios 282 al 293 Cuaderno No. 1

⁴ Folios 277 al 281 Cuaderno No. 1

extracontractualmente la entidad demandada por el daño antijurídico causado, con ocasión del fallecimiento de los señores SALATIEL ÁLVAREZ RAMÍREZ y ARLEY LONDOÑO MEDINA, en desarrollo de un operativo militar, realizado entre enero y agosto de 2013, que concluyera con el secuestro y posterior muerte de tales víctimas, en su condición de agente estatal y de particular que brindaba apoyo a una misión institucional, durante el período de tiempo comprendido entre agosto 29 y septiembre 7 de 2013.

Visto lo anterior, se determinará si la muerte de los señores ÁLVAREZ RAMÍREZ y LONDOÑO MEDINA, se generó por una falla en el servicio, derivada de deficiencias en la realización del operativo militar que les correspondió desplegar, en sitio ubicado en jurisdicción del Municipio de PALMIRA.

6.3. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Realizar un análisis sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, el daño antijurídico y su imputabilidad al mismo;
- (ii) Efectuar una valoración probatoria ya su vez, determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a los demandantes el derecho reclamado.

6.3.1. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – DAÑO ANTIJURIDICO E IMPUTABILIDAD

Como primera medida, obligatorio es recordar que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un principio general de responsabilidad patrimonial extracontractual en cabeza del Estado, principio que a su vez está fundamentado en la noción de daño antijurídico, (entendido éste como aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar) y la imputabilidad del mismo al Estado.

Sobra mencionar, que cada uno de los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, valga decir, *falla del servicio*, *riesgo excepcional* y *daño especial*, emanan de actuaciones estatales diferentes, y por ende se desarrollan de distinta forma y poseen reglas y requisitos distintos para su configuración, y que cada una de estas formas mediante las cuales se desarrollan estos títulos de

imputación, constituyen los denominados regímenes de imputación, que bien pueden ser objetivos o subjetivos.

El régimen objetivo, es aquel en el cual no se evalúa la conducta estatal para determinar su responsabilidad, sino que lo determinante es el daño y su antijuridicidad, siendo atribuible a los títulos de imputación de *daño especial y riesgo*; y el subjetivo, es aquel en el cual si es determinante la conducta estatal, pues solo existirá responsabilidad cuando esta sea fallida, tardía, imprudente, irregular, valga decir, reprochable u omisiva; razón por la cual, el elemento esencial para establecer responsabilidad, cuando estamos frente al régimen subjetivo, es la estructuración de la culpabilidad por parte del agente estatal bajo el título de *falla en el servicio*.

Ahora bien, sobre la aplicación de los títulos de imputación, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado⁵:

*“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 **no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.** Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, **sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.**”*

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia” (Se resalta).

Así, será el juez quien en virtud de la aplicación del principio *iura novit curia*, determine en cada caso concreto el régimen de responsabilidad aplicable y por ende el título de imputación que deba emplearse.

6.3.1.1. Responsabilidad por daño especial:

Dicha modalidad de imputación de responsabilidad también fue objeto de desarrollo a nivel jurisprudencial y corresponde a aquella actuación que lícitamente desarrolla la Administración, es decir con apoyo en el orden jurídico establecido, no obstante su actuación causa daño a los administrados. En este

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, sentencia del 12 de marzo de 2014. Radicación número: 68001-23-15-000-1998-00405-01(30648), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

evento el Estado también debe indemnizar la totalidad de los perjuicios producidos.

La jurisprudencia ha acuñado la tesis de la responsabilidad administrativa por daño especial⁶, con fundamento en la igualdad que frente a las cargas públicas deben tener los gobernados.

“(...) Es bien sabido que la existencia del Estado, su supervivencia, su desarrollo y administración imponen a los asociados una serie de sacrificios una serie de sacrificios o cargas y que dentro del principio de la equidad y justicia distributiva todos deben participar por igual en esa contribución. No es permitido al Estado romper ese equilibrio o situación de igualdad, haciendo a unos más onerosos su compromiso social que a otros, pues cuando tal fenómeno se registra se incurre en una injusticia que debe repararse en todas sus consecuencias (...)”

El mismo autor invocando la sentencia de octubre 28 de 1976, proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Consejero JORGE VALENCIA ARANGO, en la que se realiza un detenido análisis de la responsabilidad basada en el daño especial, con apoyo en tesis reiteradas se ha expresado en los siguientes términos:

“(...) Responde el Estado a pesar de la legalidad total de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando al obrar de tal modo, en beneficio de la comunidad, por razón de las circunstancias de hecho en que tal actividad se desarrolla, causa al administrado un daño especial, anormal, considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y sus actuaciones del Estado, equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado (...)”

Así las cosas se concluye que al tratar el tema de la responsabilidad extracontractual por daño especial, dos son los factores esenciales que coexisten:

- La plena o absoluta legalidad de la actuación administrativa;
- El rompimiento de la igualdad de los administrados frente a las cargas públicas.

Tema que al retomar la jurisprudencia en cita indica:

“La responsabilidad administrativa de los entes públicos por el llamado daño especial, tiene origen cuando la entidad en ejercicio legítimo de su actividad irroga daño o perjuicio a cualquier persona, de forma tal que sobrepasa o supera el ocasionado a los demás; vale decir, que con su comportamiento se rompe el principio de la igualdad frente a las cargas públicas (...)”

“A manera de síntesis, para que pueda hablarse de responsabilidad administrativa por daño especial, es indispensable la concurrencia de los siguientes requisitos tipificadores de la figura, a saber:

- a) Que se desarrolle una actividad legítima de la Administración;

⁶ Blog jurídico de Alex Castaño

- b) *La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho de una persona;*
- c) *El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de la igualdad frente a la Ley y a las cargas públicas;*
- d) *El rompimiento de esa igualdad debe causar un daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los administrados;*
- e) *Debe existir nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado, y*
- f) *El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la Administración.*

Se trata entonces de una responsabilidad objetiva dentro de la cual se debe demostrar el hecho, el daño y la relación de causalidad entre uno y otro y con tal finalidad se produce la condena, teniendo en cuenta, eso sí, que se presenten los demás elementos tipificadores de este especial régimen.

6.3.1.2. Responsabilidad por riesgo excepcional

Su desarrollo jurisprudencial igualmente data del año 1984 al interior del Consejo de Estado y con ponencia del doctor EDUARDO SUESCÚN MONROY, a través de dos sentencias sobre la responsabilidad del Estado cimentadas en el riesgo excepcional o hecho de las cosas, al no encontrar en la tesis de falta o falla del servicio un soporte suficiente para su decisión⁷. La segunda providencia aludida dice en los apartes pertinentes:

“(...) El caso en estudio corresponde precisamente a uno de los varios eventos que comprende la responsabilidad sin falta, el denominado por algunos expositores riesgo excepcional. Tiene ocurrencia cuando el Estado, en desarrollo de una obra o servicio público utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a “un riesgo de naturaleza excepcional” (Laubadere) el cual, dada su gravedad, excede las cargas que normalmente deben soportar los mismos particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de la existencia del servicio público. Si el riesgo llega a realizarse y ocasiona un daño, sin culpa de la víctima, hay lugar a responsabilidad de la Administración, así no haya habido falta o falla del servicio (...)”

El riesgo excepcional o de naturaleza especial es otro de los campos en los cuales se desenvuelve el régimen de la responsabilidad objetiva del Estado, en el que no entra a jugar papel alguno el concepto de la falla del servicio y que sólo permite como exoneración de responsabilidad, la demostración, por parte de la entidad oficial demandada, de la fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero. Tampoco aquí se tiene como factor liberatorio el caso fortuito.

6.3.1.3. Responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas

⁷ Ob. Cit. BUSTAMANTE LEDESMA, Álvaro. La responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá: Editorial Leyer Ltda., primera edición, páginas 72 – 80.

En forma genérica el concepto se refiere a lo que se enuncia en la doctrina como “*actividades peligrosas*”. Ahora bien, la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas o riesgosas, genera una presunción contra el causante del daño, de la cual solo se exonera mediante la prueba de una causa extraña.

6.4. DAÑO ANTIJURÍDICO:

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño y su imputación a la Administración. Al respecto, es necesario aclarar que este debe tener el carácter de antijurídico, sobre este tema, el Consejo de Estado ha discurrido bajo el siguiente temperamento⁸:

“El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado.

*“Así las cosas, **el daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es “la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera”***⁹ (...)”

(...) es pertinente señalar, que la constatación de éste no es suficiente para que se proceda a su indemnización; en efecto, el daño debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico, por ello la Constitución Política en el artículo 90 señala que “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (...)” (Se resalta).

Sobre la antijuridicidad del daño, esta misma providencia puntualizó:

“La antijuridicidad¹⁰ se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”¹¹, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”¹², ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño”¹³.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, C.P. Enrique Gil Botero. **Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590).**

⁹ ORGAZ Alfredo. El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. Pág. 36. En ese mismo sentido VÁSQUEZ Ferreira Roberto en su obra Responsabilidad por daños. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 174 lo definió así: “El daño es la lesión a un interés jurídico.”

¹⁰ Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

¹¹ BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

¹² Nota del original: “Cfr. BUERES, A. J.: <<El daño injusto y la licitud>> op. Cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho Penal. Parte General, op cit., p. 343: <<Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>>”. BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.

¹³ Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁSQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: “En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como “el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo.”

“Gschnitzer entiende por antijuridicidad “una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores”.

“En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad –injusto- como el juicio impersonal- objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico.”

“En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero¹⁴, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.

“Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido, en palabras de Roberto Vásquez Ferreyra, “la antijuridicidad supone una contradicción con el ordenamiento, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dimanantes del sistema y hasta las reglas del orden natural. En esta formulación amplia caben los atentados al orden público, las buenas costumbres, la buena fe, los principios generales del derecho y hasta el ejercicio abusivo de los derechos^{15,16}(...)”

En síntesis, el daño objeto de reparación se configura cuando:

- i) Tiene el carácter de antijurídico;
- ii) Se trasgrede un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento y,
- iii) Posee una connotación cierta, valga decir, que se pueda apreciar materialmente y no sea un simple supuesto.

Así, existe responsabilidad estatal cuando se configura un daño de carácter antijurídico, atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, y una vez verificada la ocurrencia de un daño de esta índole, surge el deber de indemnizarlo plenamente, siempre y cuando este sea imputable al Estado; resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

Sobre la imputabilidad, basta mencionar que se trata del componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado, o en el caso concreto, a la entidad demandada, tal y como quedó expuesto en precedencia, según el régimen de responsabilidad.

6.3.2. Daño antijurídico dentro del Régimen aplicable para daños sufridos por SUBOFICIAL DEL EJÈRCITO NACIONAL

Adicionalmente, es menester aclarar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que cuando se trata de personal que voluntaria o profesionalmente ingresa a los cuerpos o fuerzas de seguridad del Estado, el régimen aplicable varía y se encuadra en la falla del servicio debido a que la conducta haya sido

¹⁴ BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.

¹⁵ Nota del original: “así lo expusimos en nuestra obra *La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y ley de contrato de trabajo*, ED. Vélez Sarsfield, Rosario, 1988, p.67. Ver también Alberto Bueres en *El daño injusto y la licitud...*, ob. cit., p. 149, y Omar Barbero, *Daños y perjuicios derivados del divorcio*, Edit. Astrea, Bs. As., 1977, p. 106.”

¹⁶ VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 131.

negligente o indiferente, de tal manera que se deja al personal expuesto a una situación de indefensión.

Al respecto, ha precisado la jurisprudencia¹⁷:

“(...) En este segundo supuesto, el precedente de la Sala emplea como premisa el concepto de “acto propio” o de “riesgo propio del servicio” (que como se dijo, dadas las especiales circunstancias de la toma de la Base Militar del Cerro de Patascoy puede resultar inconstitucional por violación de los principios y derechos constitucionales, y por incumplir obligaciones (sic) (sic) derivadas del bloque ampliado de constitucionalidad –artículo 93 de la Carta Política - respecto a la protección de los derechos humanos), que ha llevado a plantear que los “(...) derechos a la vida y a la integridad personal del militar profesional constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, riesgo que se concreta, por vía de ejemplo, en eventos en los cuales infortunadamente tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia(...)”

El criterio que sirve de sustento a dicho planteamiento, obedece a la circunstancia de que el daño antijurídico reclamado como consecuencia de la muerte o de las lesiones de un miembro de las fuerzas armadas se caracteriza por la circunstancia de:

“(...) exposición a un elevado nivel de riesgo para la integridad personal (...)”.

Con sustento en lo expresado se ha dicho además que quien ingresa voluntaria o profesionalmente a las fuerzas armadas está advertido que debe afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre las que cabe encuadrar el eventual enfrentamiento con la delincuencia. En ese sentido, el precedente de la Sala indica que las fuerzas militares y los cuerpos de seguridad del Estado se encuentran expuestos en sus actividades operativas, de inteligencia o, en general, de restauración y mantenimiento del orden público:

“(...) conllevan la necesidad de afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre ellas el eventual enfrentamiento con la delincuencia de la más diversa índole o la utilización de armas (...)”

Como consecuencia de lo anterior, se establece un régimen prestacional especial, que reconoce la circunstancia del particular riesgo a que se somete a todo aquel que ingresó voluntaria y profesionalmente, situación que llevará a que se active la denominada:

“(...) indemnización a for-fait” (...) lo que no excluye la posibilidad que pueda deducirse la responsabilidad y por tanto la obligación de reparar el daño causado, si se demuestra que el daño fue causado por falla del servicio o por exposición de la víctima a un riesgo excepcional (...)”

¹⁷ Fallos de marzo 1 de 2006 (Expediente No. 14002); agosto 30 de 2007 (Expediente No. 15724); febrero 25 de 2009 (Expediente No. 15793); febrero 4 de 2010 (Expediente No. 18371); febrero 18 de 2010 (Expediente No. 17127)

En síntesis en términos generales se considera que el riesgo lo asume quien ejerce voluntariamente la actividad de control del orden público, no obstante por vía excepcional se admite la posibilidad de existir falla del servicio o riesgo excepcional.

7. VALORACION PROBATORIA Y ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

Respecto a las pruebas aportadas al proceso, es menester indicar que fueron decretadas y practicadas conforme a las reglas contenidas en el Código General del Proceso, entre abril 1 de 2016¹⁸ y diciembre 8 de 2016¹⁹; por consiguiente, serán valoradas de acuerdo a los parámetros fijados en dicha norma procedimental.

Así las cosas, el Despacho, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor probatorio a la prueba documental que obra en el proceso en su gran mayoría en copia simple, y que surtidas las etapas de contradicción, no fueron cuestionadas en su veracidad por las partes, pues tal argumentación es acorde con los planteamientos realizados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de **Sentencia de Unificación** de agosto 28 de 2013, con ponencia del Consejero ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación N° 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)²⁰.

Por lo anterior, los documentos aportados con la demanda, así como los recaudados a lo largo del proceso a solicitud de las partes y que en casi su totalidad reposan en copia simple en el expediente, prestan el suficiente mérito probatorio y así serán valorados para tomar la presente decisión de fondo.

Así las cosas, al resolver el caso concreto se debe precisar que teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la supuesta acción u omisión en la

¹⁸ Fecha en la que se decretaron las pruebas en audiencia inicial (folios 226 al 228 Cuaderno No. 1).

¹⁹ Fecha de celebración de la última sesión de audiencia de pruebas (folios 272 al 274 Cuaderno No. 1).

²⁰ “Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachen de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.

Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales.”

que pudo haber incurrido el EJÉRCITO NACIONAL con relación a la realización del operativo de infiltración al interior de las FARC desplegado por las víctimas entre junio y septiembre de 2013, el régimen de responsabilidad aplicable es el de falla del servicio, en el cual deben los actores demostrar los elementos de la responsabilidad propios de este régimen, como son:

- i) La existencia de un daño antijurídico que configure la lesión o perturbación de un bien jurídicamente protegido;
- ii) Un hecho que configure una falla del servicio de la entidad, sea por retardo, irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia del mismo, y;
- iii) El nexo causal entre el hecho dañoso y la falla o la falta del servicio deprecada.

7.1. Situación de SALATIEL ÁLVAREZ RAMÍREZ

De acuerdo con la cita jurisprudencial, es de importancia para el Despacho deducir si la actividad que ejercía el señor ÁLVAREZ RAMÍREZ, quien fuera secuestrado y después muerto, correspondía a no al desarrollo de una de las actividades que por virtud de su deber voluntariamente adquirido de restablecer el orden público, había asumido, o si, por el contrario, la Administración debe ser declarada responsable y como consecuencia de ello existe un nexo causal, entre la muerte del demandante y la actividad de la misma Administración, una de cuyas probables modalidades puede ser la prueba de la acción u omisión en el deber de adelantar adecuadamente un operativo militar y un rescate de secuestrados.

Así mismo, según los planteamientos esbozados en la contestación de la demanda se hace preciso establecer si eventualmente se demostró que en la producción del daño medió una causa extraña como la fuerza mayor, o el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero, para el caso en comento el grupo guerrillero FARC.

Al respecto el Despacho considera que dentro del material allegado se debe destacar la pertenencia de la víctima a un cuerpo armado del Estado como lo es el Ejército Nacional, y su condición de agente encubierto que debía cumplir una misión de inteligencia, encomendada por el propio Ejército Nacional, situación derivada del texto de la Resolución No. 0022 de enero 31 de 2013 en la que se

precisa tal designación con los compromisos y deberes señalados en la Resolución No. 0 – 6351 del 9 de octubre de 2008, bajo la coordinación del señor ALEXANDER VARGAS FORERO²¹.

En desarrollo de tal actividad, y concretamente de la misión de trabajo No. 6 de junio 1 de 2013²², tenía unas instrucciones concretas que atender allí descritas, entre las que se destacan sus desplazamientos a que haya lugar, la elaboración de listas de chequeo y plan operativo siempre y cuando el procedimiento así lo amerite; observar las medidas de seguridad correspondientes y mantener comunicación con el jefe inmediato y responsable de la misión; presentar informes, adquirir elementos indispensables para cumplir la misión; difundir de inmediato la información, y cumplir estrictamente medidas de seguridad.

Tal situación se corrobora con la entrevista rendida por parte de DIEGO OSPINA QUINTANA, quien manifiesta que las víctimas se habían desplazado hacia la Vereda LA NEVERA, Jurisdicción del Municipio de PALMIRA en cumplimiento de actividades de inteligencia el día 19 de agosto de 2013 y que trabajaban en su búsqueda y ubicación, hasta que el 6 de septiembre de 2013, reportaron que sus cadáveres se hallaban en una camioneta de color gris de características similares al vehículo en el cual se desplazaban²³.

Sobre la evidencia en el sentido de que en ejercicio de tal actividad, el señor SALATIEL ÀLVAREZ RAMÍREZ, fue objeto de secuestro y homicidio por parte de miembros de las FARC, aclarando además que se descartó su posible muerte a causa de accidente en el vehículo dentro del cual se desplazaba, no obstante se destacan las múltiples lesiones que presentaba su cuerpo causadas con objeto contundente.

El Ejército además, a través del informe del Teniente Coronel OMAR VARGAS SOLANO, Comandante del Batallón de Ingenieros No. 3²⁴, señala que el secuestro del señor ÀLVAREZ RAMÍREZ se produjo el 26 de agosto de 2013, junto con el de un civil, por parte de alias EL BOYACO y alias GARIPARI cabecilla y tercer cabecilla de la Columna Móvil GABRIEL GALVIS, con desplazamiento desde la Vereda POTRERILLO a la Vereda LA NEVERA hasta el sector LA PUNTA y de allí a la FINCA LA NEGRA el día 29 de agosto de 2013 en el municipio de PALMIRA y después a la Finca LA SONORA del Municipio de RÌO BLANCO TOLIMA, para ser

²¹ Folios 1 al 4 Cuaderno No. 2

²² Folios 74 al 77 Cuaderno No. 1

²³ Folios 126 al 136 Cuaderno No. 2 A

²⁴ Folios 51 al 53 Cuaderno No. 1

recibidos por alias MARCOS Segundo Cabecilla y de ahí desplazarlo hasta donde DIEGO ARDILA MERCHAN, Alias LEONEL PAZ Primer cabecilla de la misma estructura.

En la misma fecha el Ejército informó mediante comunicado de prensa que el militar referenciado y un civil habían sido secuestrados por parte de DIEGO ARDILA MERCHÁN, Alias LEONEL PAZ, Cabecilla de la Columna Móvil GABRIEL GALVIS.

Para septiembre 4 de 2013, se reporta la existencia de combates el día 3 en la Vereda BUENOS AIRES del municipio de RÍO BLANCO y el desplazamiento de los secuestrados desde la finca LA SONORA hasta EL GUAYABO y EL SOCORRO del Corregimiento de TENJO del Municipio de PALMIRA – VALLE.

Para septiembre 7 de 2013, se reporta que alias GARIPARI, asesinó en el sector EL BOSQUE de la Vereda LA NEVERA del Municipio de PALMIRA a los secuestrados, por orden de DIEGO ARDILA MERCHAN, Alias LEONEL PAZ y que los cadáveres de tales personas se encontraban al interior de un vehículo volcado.

La anterior información se corrobora con el trámite de la investigación penal radicada bajo el No. 760016000195201304503²⁵ tramitado en la Fiscalía 15 GAULA, en la cual aparece allegado el material relacionado con el rescate de los cadáveres y del vehículo dentro del cual se movilizaban las víctimas, el protocolo de necropsia adelantado al respecto, las labores de identificación de GREGORIO CÉSPEDES LASSO Alias LUIS o GARIPARI presunto homicida y de MARCELINO DÍAZ ARIZA alias EL BOYACO, presunto secuestrador y demás integrantes de las FARC que probablemente participaron en la comisión de tales delitos²⁶.

7.2. Situación de ARLEY LONDOÑO MEDINA

El Despacho considera que sirve el material probatorio descrito en el caso del señor SALATIEL ÁLVAREZ RAMÍREZ, sirve para describir la situación fáctica padecida por el señor ARLEY LONDOÑO MEDINA y varían las condiciones dentro de las cuales participó en el operativo ya que era un particular investido de facultades para actuar como agente encubierto y no un suboficial adscrito a la Fuerza Pública.

²⁵ Folios 1 al 339 cuaderno No. 2 A

²⁶ Folios 249 al 312 Cuaderno No. 2 A

8. DAÑO ANTIJURÍDICO E IMPUTABILIDAD

De acuerdo con la cita jurisprudencial realizada con anterioridad, el Despacho debe entrar a analizar, uno a uno, la existencia de daño antijurídico y de los diferentes elementos integradores del régimen de responsabilidad a aplicar; advirtiendo desde ya, que en caso de no lograrse acreditar cualquiera de ellos, por parte de los demandantes, se denegarán las súplicas de la demanda, sin que se haga necesario continuar con el estudio de los restantes.

8.1. Daño Antijurídico

Como ya se explicó con anterioridad, el daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado como aquel daño que se produce a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, que no es justificado, por lo tanto, no todos los daños son susceptibles de ser indemnizados y solamente es indemnizable el daño que supere los mínimos de tolerancia de las personas en la sociedad.

En consecuencia, sólo puede entenderse como antijurídico el daño que causa un perjuicio personal y cierto a los derechos de la víctima, restringido con intromisiones intolerables, esto es, que es limitado de forma tal que excede la obligación jurídica de soportarlo.

De conformidad con lo anterior, como pruebas de la causación del daño en contra de los familiares de las víctimas, obran en el expediente las siguientes:

8.1.1. Copia auténtica de registros civiles de defunción de SALATIEL ÀLVAREZ RAMÌREZ; de matrimonio entre SALATIEL ÀLVAREZ RAMÌREZ y CAROLINA GÒMEZ ZAMBRANO; de nacimiento de SEBASTIÀN ÀLVAREZ GÒMEZ, SARAH ÀLVAREZ GÒMEZ, SALATIEL ÀLVAREZ GÒMEZ hijo de MIRYAM RAMÌREZ DÌAZ y SALATIEL DE JESÙS ÀLVAREZ MONTOYA y copia de la partida de matrimonio de MIRYAM RAMÌREZ DÌAZ y SALATIEL DE JESÙS ÀLVAREZ MONTOYA²⁷.

²⁷ Folios 5, 6, 7, 8, 9, 10 Cuaderno No. 1

- 8.1.2. Copia de desprendible de pago expedido por el Ejército Nacional a favor de SALATIEL ÀLVAREZ RAMÌREZ²⁸ y constancia de pagos como Sargento del Ejército de SALATIEL ÀLVAREZ RAMÌREZ²⁹.
- 8.1.3. Copia de la Resolución No. 0022 de enero 31 de 2013³⁰, mediante la cual ELKA VANEGAS AHUMADA en su condición de Directora Nacional de Fiscalías, resuelve prorrogar la autorización a la Fiscalía 10 Delegada adscrita a la Unidad Nacional de Delitos contra el Terrorismo, para efectos de que en desarrollo de la actuación radicada bajo el No. 110016000097201200039, se disponga la actuación de los señores SALATIEL ÀLVAREZ MARTÌNEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.519.807 Cabo Primero del Ejército Nacional; CARLOS JAVIER PELÀEZ CRUZ identificado con cédula de ciudadanía No. 15.921.716 Sargento Primero del Ejército Nacional y el particular ARLEY LONDOÑO MEDINA identificado con cédula de ciudadanía No. 6.322.886 como agentes encubiertos dentro de la organización criminal objeto de indagación y como tal realizarán las actividades que en la respectiva orden se precisarán.

Lo anterior bajo limitaciones y controles y realizar los compromisos y deberes que se precisan en la Resolución No. 0 – 6351 de 9 de octubre de 2008, emitida por el Fiscal General de la Nación y en la que actuará como agente de contacto ALEXANDER VARGAS FORERO adscrito al Cuerpo Técnico de Investigación.

- 8.1.4. No obstante lo dicho, se aclara que a través del oficio No. 0474 de noviembre 15 de 2016³¹, suscrita por el Comandante de Batallón de Inteligencia No. 3 se menciona que no hay información relacionada frente al tema y que ARLEY LONDOÑO MEDINA era informante voluntario.
- 8.1.5. Copia de la Misión de Trabajo No. 6 de junio 1 de 2013³², a través de la cual se refiere:
- A partir del 01-JUN-13 los agentes B-3904 y B-5127, quienes bajo el amparo de agentes encubierto SPOA No. 11016000097201200039, realizarán desplazamientos en la ciudad de Cali y los municipios de Florida,

²⁸ Folio 11 Cuaderno No. 1

²⁹ Folios 114 al 120 Cuaderno No. 1, 5, 6, 14 al 24 Cuaderno No. 2

³⁰ Folios 1 al 4 Cuaderno No. 2

³¹ Folio 25 Cuaderno No. 2

³² Folios 74 a 77 Cuaderno No. 1

Pradera, Palmira, El Cerrito, Ginebra, Guacari, Buga, San Pedro, Tuluá, Departamento de Valle del Cauca, para desarrollar actividades de inteligencia militar con el fin de:

1. Recolectar información clara y oportuna que conduzca a la actualización sobre la ubicación de los principales cabecillas de las estructuras terroristas Columna Móvil Gabriel Galvis, Columna Móvil Alirio Torres y Compañía Víctor Saavedra de la ONT – FARC.
2. Mediante el empleo de las técnicas de infiltración y/o penetración acceder a información puntual sobre las estructuras terroristas Columna Móvil Gabriel Galvis, Columna Móvil Alirio Torres y Compañía Víctor Saavedra de la ONT – FARC, así como conocer sus intenciones terroristas y proyecciones por parte de la organización.
3. Obtener información de interés sobre cabecillas de otras estructuras como la Compañía Alonso Cortés de la ONT – FARC, que delinque obre esta misma área.
4. Efectuar control de objetivos sobre las redes de apoyo logístico de la organización terrorista de la Columna Móvil Gabriel Galvis, Columna Móvil Alirio Torres y la Compañía Víctor Saavedra de la ONT FARC, en los municipios de Pradera, Palmira, Cerrito, Ginebra, Guacari, Buga y Tuluá Valle.
5. Ubicar objetivos que tengan acceso a las diferentes estructuras que delinquen en la jurisdicción para realizar propuesta de cooperación.
6. Recopilar y ampliar la información necesaria que permitan conocer la localización y el modus operandi de los terroristas integrantes de las organizaciones al margen de la Ley, en especial los principales cabecillas de la Columna Móvil Gabriel Galvis, Columna Móvil Alirio Torres y Compañía Víctor Saavedra de la ONT – FARC.

No se especifica un término o plazo para concluir la labor, aunque se menciona supervisión y coordinación entre Comandante de la red de búsqueda No. 33, el A 6434 y los agentes A 6117, B 3904 y B 5127 y que al término de la misión se rendirá informe al respecto. Se menciona un Anexo que tampoco es anexado a la actuación.

Tampoco se especifica cuál es el nombre de las personas a quienes se las denomina agentes encubiertos a cargo de la misión (B 3904 y B 5127), ni del agente A 6117 a quien lo señalan como supervisado en sus labores.

8.1.6. Informe elaborado por OMAR VARGAS SOLANO, Comandante Batallón de Ingenieros No. 3 Cr. AGUSTÍN CODAZZI, en el cual se refiere que los señores SALATIEL ÀLVAREZ RAMÌREZ y ARLEY LONDOÑO MEDINA fueron secuestrados por miembros de la Columna Móvil GABRIEL GALVIS de la ONT FARC, desde agosto 19 de 2013, su desplazamiento hacia el sector LA PUNTA de la Vereda LA NEVERA de PALMIRA (agosto 26), la Finca LA NEGRA (agosto 29), con la finalidad de ser presentados ante los cabecillas tercero, segundo y primera de dicha Columna Móvil. Con fecha agosto 29 de 2013, precisa el informe, se publicó por parte del Comando del Ejército, un comunicado que daba cuenta del secuestro del Militar SALATIEL ÀLVAREZ RAMÌREZ y de un civil, por parte de las FARC. Con fecha septiembre 3 de 2013, agrega el informe, se presentan combates en la Vereda BUENOS AIRES, Municipio RÍO BLANCO del Departamento de TOLIMA y se verifica el traslado de los secuestrados desde la Finca SONORA CAÑOS DE LA REINA del Municipio RÍO BLANCO hacia los sectores conocidos como EL GUAYABO y EL SOCORRO del Corregimiento de TENJO Municipio de PALMIRA (Valle).

Con fecha septiembre 7 de 2013, se informa del abandono del vehículo de propiedad del señor ÀLVAREZ RAMÌREZ, arrojado a eso de las 14 00 de septiembre 6 de 2013, a 20 minutos de la Vereda LA PUNTA. Dicho vehículo fue inspeccionado y en su interior se hallaron los cuerpos sin vida de los señores ÀLVAREZ RAMÌREZ y LONDOÑO MEDINA, con cuyo sustento se solicita autorización para rescatar los cadáveres de un lugar peligroso, con cuyo sustento a su vez se adelantó la actuación penal correspondiente.

8.1.7. Copia de Informe de necropsia No. 2013010176001002436 de SALATIEL ÀLVAREZ RAMÌREZ³³, en la que se concluye que la causa de muerte fue contundente y violenta a raíz de diversas lesiones.

³³ Folios 104 a 114 Cuaderno No. 1

8.1.8. Copia de Informe de necropsia No. 2013010176001002437 de ARLEY LONDOÑO MEDINA, en la que se concluye que la causa de muerte fue contundente y violenta a raíz de diversas lesiones.

En informe posterior se aclara que las lesiones padecidas por los inspeccionados no fueron producidas como consecuencia de accidente de tránsito.

8.1.9. Copia de Informe Administrativo por muerte, rendido por el Comandante Regional de Inteligencia No. 3 Teniente Coronel GOLFAN DAVID LEDESMA ORTEGA, en el cual se refiere que la muerte del señor SALATIEL ÀLVAREZ RAMÌREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 94519807, ocurrió en desarrollo de la misión de trabajo No. 6 de junio 1 de 2013, en la Vereda La Nevera del Municipio de Palmira y se la atribuye a la Columna Móvil GABRIEL GALVIS de la ONT FAR, por virtud de lo cual conceptúa ocurrió en COMBATE³⁴.

8.1.10. A través de oficio No. 0474 de noviembre 15 de 2016, suscrito por el Mayor JHON JAIRO GARCÌA RENGIFO, Comandante Batallón de Inteligencia No. 3, se afirma que el señor ARLEY LONDOÑO era un informante voluntario y por tanto no se le asignaban misiones de trabajo³⁵, contradiciendo lo dicho en la Resolución No. 0022 de enero 31 de 2013³⁶, que señala su condición de agente encubierto dentro del proceso No. 110016000097201200039 y en la copia del oficio No. 2596 de septiembre 25 de 2013, suscrito por el Mayor GEOVANY ISAAC BOLÌVAR OSORIO, Ejecutivo y Segundo Comandante de la Regional de Inteligencia Militar, bajo la supervisión de ALEXANDER VARGAS FORERO (Agente de Control del C. T. I.)³⁷, acompañado de la probable ubicación de DIEGO ARDILA MERCHÀN (Alias LEONEL PAZ), cabecilla principal de la Columna GABRIEL GALVIS³⁸.

8.1.11. A través del oficio No. DS 06 – 21 SSFSC – 133 de mayo 13 de 2016³⁹, se remite copia de los procesos radicados así:

- a. No. SPOA 760016000195201301350, adelantado con ocasión del secuestro y homicidio del señor SALATIEL ÀLVAREZ RAMÌREZ⁴⁰, que

³⁴ Folio 12 Cuaderno No. 1

³⁵ Folio 25 Cuaderno No. 2

³⁶ Folios 1 al 4 Cuaderno No. 2

³⁷ Folios 29 y 30 Cuaderno No. 1

³⁸ Folio 31 Cuaderno No. 1

³⁹ Folio 1 Cuaderno No. 2 A

⁴⁰ Folios 1 al 339 Cuaderno No. 2 A

incluye material del secuestro y homicidio del señor ARLEY LONDOÑO MEDINA.

- b. No. SPOA 760016000195201304503 con ocasión del secuestro del señor GUILLERMO JAVIER SOLORZANO JULIO⁴¹.

De conformidad con el enunciado del material probatorio descrito, existe prueba de la producción del daño antijurídico en contra de las dos (2) víctimas relacionadas en la demanda señores SALATIEL ÁLVAREZ RAMÍREZ y ARLEY LONDOÑO MEDINA, en la medida que debieron soportar la pérdida de su vida, encontrándose bajo la custodia del grupo ilegal de las FARC.

9. ¿Es posible aplicar régimen de responsabilidad objetiva dentro del caso materia de estudio?

Aunque el informe administrativo del fallecimiento del señor ÁLVAREZ RAMÍREZ relata muerte en combate, en primer lugar se debe definir que con ocasión del fallecimiento de las víctimas bajo custodia de un grupo armado ilegal de las FARC, no podemos imputar conducta irregular atribuible al Estado, por cuanto no se dan los presupuestos para afirmar un daño especial o un riesgo excepcional atribuible a un hecho o a una operación administrativa y de todas formas el Estado no había desplegado ningún operativo de rescate de los señores ÁLVAREZ RAMÍREZ y LONDOÑO MEDINA y de ello da cuenta el proceso penal adelantado a propósito de individualizar y judicializar a los miembros de dicho grupo guerrillero que intervinieron en los hechos materia del proceso que nos ocupa.

Ambas víctimas desarrollaban actividades de inteligencia en contra de sus captores en el momento de su secuestro y posterior homicidio y eran conscientes del riesgo que implicaba aproximarse a las máximas cabecillas de la Columna Móvil GABRIEL GALVIS de las FARC, dada su condición de agentes encubiertos. Esto es que actuarían sin descartar la posibilidad de ser objeto de ataques por parte de los subversivos.

No se puede afirmar entonces, que el Estado estuviere desplegando un combate o determinada conducta que pudiera poner en riesgo la vida o integridad ni de las víctimas ni de los delincuentes.

⁴¹ Cuadernos Anexos Números 2 A 1, 2 A 2, 2 A 3, 2 A 4, 2 A 5

Se considera además que los miembros del Grupo Subversivo reaccionaron en forma desproporcionada dado que ya habían ejercido la aprehensión y privación de su libertad, no obstante de las múltiples lesiones que se precisan como causa del deceso en los protocolos de necropsia de los señores ÁLVAREZ RAMÍREZ y LONDOÑO MEDINA, se descarta además el posible accidente de tránsito.

De hecho, es de aclarar que si se vio a las víctimas caminando al lado de sus secuestradores, sin ir amarrados, ello implica la imposibilidad de ofrecer un combate en contra de aquellos como tal⁴², situación que para los fines de determinar responsabilidad objetiva, la podemos considerar realizada por un tercero y no por el Estado.

En el evento de haber incurrido en una situación constitutiva de culpa, amerita el análisis desde el punto de vista de responsabilidad subjetiva, es decir si hubo falla del servicio, tal y como en efecto se procede.

10. Existe prueba de hechos u omisiones constitutivas de falla del servicio?

Según las circunstancias descritas en la demanda, se podría presentar falla del servicio por cuanto las víctimas se encontraban en ejercicio de funciones públicas como agentes encubiertos, no obstante al conocerse la noticia de su secuestro e identificar públicamente y con una fotografía al señor SALATIEL ÁLVAREZ RAMÍREZ como miembro de la Fuerza Pública, perdieron dicha condición, situación que motivó a las FARC a producir su homicidio encontrándose aún en cautiverio.

Según la entidad demandada EJÉRCITO NACIONAL, el señor ÁLVAREZ RAMÍREZ asumió como trabajo una actividad de seguridad que lo ponía en riesgo desde el momento de ingresar a laborar al Ejército Nacional y luego al pertenecer a inteligencia militar con una mayor intensidad, situación que ha sido reconocida a nivel jurisprudencial, como exonerante de responsabilidad por parte de la Administración.

En lo referido al señor ARLEY LONDOÑO MEDINA, la Fiscalía General de la Nación no contestó la demanda ni presentó alegatos de conclusión.

Se aclara desde el punto de vista probatorio, que el Ejército Nacional admite que

⁴² A folio 51 Cuaderno No. 1, se indica que iban caminando sin estar amarrados

dicha persona apoyó a la institución bajo la modalidad de agente encubierto y con la supervisión del señor ALEXANDER VARGAS FORERO por parte del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación⁴³.

Al respecto tenemos que dentro de la Resolución No. 0022 de enero 31 de 2013⁴⁴, efectivamente se prorroga la condición de agente encubierto de ambas víctimas y con el fin de proseguir la labor de inteligencia iniciada a través de la Resolución No. 309 de agosto 2 de 2012, emitida para apoyar el trámite del proceso No. 110016000097201200039.

Sobre detalles de la muerte de las víctimas dentro del proceso No. 760016000195201304503⁴⁵, las labores adelantadas dentro del proceso penal se han limitado a individualizar y judicializar a los presuntos autores de los hechos, pertenecientes ellos a la Columna Móvil GABRIEL VARGAS de las FARC, con base en la información suministrada por el propio Ejército Nacional y las labores de apoyo técnico al interior de la misma Fiscalía.

Lo anterior se da en un escenario que no detalla concretamente la actividad desplegada por la Fiscalía General de la Nación dentro del proceso que motivó la intervención de los ahora occisos dentro del proceso radicado bajo el No. 110016000097201200039, ni las labores asignadas, ni se recepcionó testimonio al señor ALEXANDER VARGAS FORERO Coordinador de las funciones desplegadas por tales víctimas con tal finalidad.

Se aclara además que el proceso No. 760016000195200701350 fue allegado en copia y que dentro de la actividad probatoria desplegada, se advierte que se ha ocupado de clarificar temas ocurridos con anterioridad a la ocurrencia de los hechos materia del proceso que nos ocupa y algunos aspectos accesorios recientes, que no han tenido un significativo desarrollo frente al caso de las víctimas que nos ocupan.

Si bien se afirma que la documentación manuscrita en hojas de cuaderno aportada con la demanda corresponde a éste último proceso, dicha información no aparece dentro de la información allegada como copia de tal actuación y en caso de corresponder no guarda relación su contenido con lo afirmado en la demanda, en cuanto se afirma que la orden impartida por el guerrillero encargado del tema fue

⁴³ Folios 29 y 30 Cuaderno No. 1

⁴⁴ Folios 2 al 4 Cuaderno No. 2 A

⁴⁵ Folios 1 al 339 Cuaderno No. 2 A

la de secuestrar, investigar y ajusticiar a las víctimas por ser infiltrados del Ejército⁴⁶, es decir una determinación autónoma de la persona que escribe el manuscrito consistente en dar la orden de secuestrar y asesinar a las víctimas, en sitio de jurisdicción del Municipio de PALMIRA.

De otra parte, existe prueba de lo afirmado en los manuscritos de cuaderno, en el sentido de que dicha determinación se aceleró por combates que se libraban entre Ejército y la guerrilla, afirmación que coincide con lo dicho en oficio No. 04263 de septiembre 9 de 2013 suscrito por OMAR VARGAS SOLANO acerca de tal combate⁴⁷.

Así las cosas se concluye que la existencia de determinado comunicado de prensa, aceleraría sin dejar de impulsar la orden impartida de asesinar a las víctimas, más no así como se afirma en el libelo la precipitaría, en cuanto el interés fundado de sus captores era precisamente el interés de erradicar la infiltración del Ejército al interior de la guerrilla, misión que justamente cumplían ambas víctimas y durante un período de tiempo relativamente considerable (superior a un – 1 – año), según consta en la Resolución No. 0022 de enero 31 de 2013.

Ahora bien, el Despacho insiste en considerar que tampoco se allegó copia del proceso No. 110016000097201200039 ni se llamó a declarar al señor ALEXANDER VARGAS FORERO, Coordinador por parte de la Fiscalía (Cuerpo Técnico de Investigación) de las víctimas en su condición de agentes encubiertos, en el caso que nos ocupa no se pudieron conocer los detalles acerca de cómo se produjo oficialmente su misión y cómo eventualmente se caracterizó su secuestro y por qué probable causa fueron efectivamente ajusticiados por las FARC⁴⁸.

En síntesis, el secuestro y homicidio de las víctimas se produjo por intervención de guerrilleros de las FARC, en desarrollo de una misión riesgosa asumida por agentes encubiertos que frecuentemente eran contactados por dicho grupo guerrillero, sin que exista prueba de la falla del servicio atribuida al Estado, con ocasión de los hechos afirmados en la demanda y en tal sentido se negarán las pretensiones de la demanda, con fundamento igualmente en la jurisprudencia inicialmente citada al respecto.

⁴⁶ Cuadernos Números 1 al 5 del proceso y folios 86 al 103 Cuaderno No. 1

⁴⁷ Confrontar folios 52, 87 vuelto, 89 frente, 92 vuelto, 94 frente, 99, 100, 101 frente, 103 vuelto del Cuaderno No. 1

⁴⁸ Ver nuevamente Resolución 0022 de enero 31 de 2013 a folios 2 al 4 Cuaderno No. 2

8. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre dispondrá sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso. Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.⁴⁹, entre otras cosas, establece que: “se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”

Pues bien, el artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación⁵⁰:

“(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.” (se resalta).

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineluctablemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas. En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

“(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito

⁴⁹ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia según lo argumentado precedentemente.

TERCERO.- LIQUIDAR los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez