



268

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, **09 OCT. 2018**

ACCIÓN:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO:	150002331000 200203405 -00 (acumulado con 150002331000 200202890 -00)
DEMANDANTE:	MARÍA DEL CARMEN PONGUTÁ Y OTROS
DEMANDADOS:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
TEMA:	MUERTE DE AGENTE DE POLICÍA RETENIDO POR GRUPO ARMADO NO ESTATAL DURANTE OPERATIVO MILITAR
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotadas las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a proferir sentencia, en los términos del artículo 170 del CCA.

I. ANTECEDENTES

1. EXPEDIENTE No. 2002-3405

1.1. DEMANDA

1.1.1. Declaraciones y condenas (ff. 113-115)

La señora MARÍA DEL CARMEN PONGUTÁ (cónyuge), actuando en nombre propio y en representación de su menor hija LIDA CATHERINE CAMARGO PONGUTÁ, así como los señores LUIS ALEJANDRO, ESAÚ y DAVID CAMARGO PONGUTÁ (hijos), a través de apoderada, acudieron a esta jurisdicción en ejercicio de la acción de reparación directa a fin de que se declare administrativamente responsable a la entidad demandada por la muerte del señor TEÓFILO CAMARGO MARTÍNEZ, ocurrida el 16 de agosto de 2000 en el municipio de Chita (Boy.).

Como consecuencia de lo anterior, solicitaron que se condene a la accionada al pago de las siguientes sumas de dinero:

- Por concepto de perjuicios morales: El equivalente a 100 SMLMV a favor de cada uno de los demandantes.

- Por concepto de perjuicios materiales: El monto correspondiente al lucro cesante causado a raíz de la muerte del señor CAMARGO MARTÍNEZ, teniendo en cuenta el salario que devengaba al momento del fallecimiento (\$925.508,50) incrementado en un 25% y teniendo en cuenta la fórmula de matemática financiera empleada por el Consejo de Estado.

Finalmente, pidieron que se disponga el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA, con el pago de intereses moratorios.

1.1.2. Fundamentos fácticos (ff. 115-119)

Como fundamentos fácticos de la acción, la parte demandante enunció los que se resumen enseguida:

Que el señor TEÓFILO CAMARGO MARTÍNEZ nació el 26 de junio de 1962 y en el año 1980 conformó una unión marital de hecho con la señora MARÍA DEL CARMEN PONGUTÁ, que posteriormente fue transformada en matrimonio por el rito católico el 20 de marzo de 1983.

Que de la unión nacieron los señores LUIS ALEJANDRO, ESAÚ, DAVID y LIDA CATHERINE CAMARGO PONGUTÁ.

Que desde el 1° de octubre de 1987 el señor TEÓFILO CAMARGO MARTÍNEZ comenzó a laborar como Agente de la POLICÍA NACIONAL y el 16 de marzo de 1999, mientras prestaba sus servicios en el Municipio de Tasco (Boy.), fue secuestrado junto con otros miembros de la institución en una incursión de las FARC, en la que también se destruyeron las instalaciones policiales.

Que el Director General de la POLICÍA NACIONAL, mediante la Resolución No. 02671 del 9 de agosto de 1999, declaró secuestrado a un personal de la institución dentro del que se encontraba el señor CAMARGO MARTÍNEZ.

Que el 16 de agosto de 2000 el EJÉRCITO NACIONAL reportó un enfrentamiento entre tropas adscritas al Batallón Muisca de la Primera Brigada y un grupo subversivo en el sitio llamado Los Venados del Municipio de Chita. Según aseveraciones de los militares, en el enfrentamiento se dio de baja a 5 guerrilleros y sus cadáveres fueron llevados al Batallón Tarqui de Sogamoso.

Que al momento del levantamiento de los cadáveres se encontró que 3 de los cuerpos decapitados y destrozados vestían prendas policiales y su

ropa interior tenía marcados sus apellidos, y en uno de ellos aparecía el apellido CAMARGO, con lo que se concluyó que correspondían a los policías secuestrados con antelación. Lo anterior se corroboró con el reconocimiento de los cadáveres por parte de sus familiares.

Que con oficio del 17 de agosto de 2000 se informó al Comandante del Departamento de Policía de Boyacá sobre la muerte de los 3 miembros de la institución en un supuesto enfrentamiento y se describió la crueldad excesiva con la que fueron asesinados por soldados del EJÉRCITO NACIONAL. Asimismo, en el escrito se sostuvo que se había tenido comunicación con el Batallón Tarqui para que no se publicara una versión alejada de la realidad, pero al día siguiente se expidió un comunicado de prensa en el que se hizo referencia a la baja de 5 subversivos.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 10 de octubre de 2002 (f. 126 v.) y fue admitida a través de auto del 4 de diciembre de 2002 (f. 128), ordenándose la notificación de la entidad demandada, la cual fue efectuada el 26 de junio de 2003 (f. 125). Posteriormente se procedió a fijar el proceso en lista (f. 131), oportunidad dentro de la que la parte accionada ejerció su derecho a la defensa.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (ff. 177-183)

La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda y adujo que si bien se produjo un daño, el mismo había tenido su etiología en la culpa de la víctima y el hecho de un tercero.

Hizo alusión a que en la investigación penal militar se determinó que las tropas del EJÉRCITO NACIONAL, en cumplimiento de una orden de operaciones, se desplazaba por carretera en dirección al Municipio de Chita y se entró en combate con miembros del frente 28 de las FARC, que se desplazaban en automotores en sentido contrario. Encabezando la caravana se movilizaba un vehículo tipo campero marca Toyota con 5 ocupantes armados que posteriormente resultaron muertos.

Agregó que minutos después del intercambio de disparos explotó una granada de mano activada dentro del automotor por otro agente retenido, causando la muerte de 3 de sus ocupantes.

Sostuvo que, así las cosas, la muerte del señor TEÓFILO CAMARGO MARTÍNEZ se produjo en combate y participó en el ataque al EJÉRCITO

NACIONAL, ya que se desplazaba con los subversivos portando armas de fuego que accionó contra la Fuerza Pública.

Cuestionó que si eran 3 secuestrados no se entendía por qué solo eran custodiados por 2 subversivos dentro del vehículo, no habían hecho saber su condición a la tropa ni intentaron reducir a sus captores en ese momento.

1.4. PRUEBAS

Mediante proveído del 28 de octubre de 2003 (ff. 185-186) se abrió el proceso a pruebas, teniendo en cuenta las aportadas y solicitadas por las partes.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.5.1. Parte demandante (ff. 244-271)

Hizo referencia a la demanda, su contestación y las pruebas recaudadas dentro del proceso y, después de citar doctrina y jurisprudencia relacionada con la teoría de la falla en el servicio y el daño antijurídico, concluyó que la muerte del señor CAMARGO MARTÍNEZ se había producido en un combate mientras estaba secuestrado por las FARC y estaba siendo transportado a otro campamento.

Sostuvo que la ofensiva militar no tuvo en cuenta ni advirtió sobre la existencia de particulares y efectivos de la POLICÍA NACIONAL secuestrados, así que se había omitido dar instrucciones sobre la preservación de la vida y recuperación de la libertad de los retenidos.

Manifestó que hubo una total ausencia de inteligencia militar, lo que derivaba en una falla en el servicio por falta total de previsión, y por ello no se tomaron las medidas para minimizar el riesgo creado por el EJÉRCITO NACIONAL.

Alegó que la reacción de la tropa también fue abiertamente exagerada en el uso de la fuerza y dominio de la situación, porque los 2 subversivos que custodiaban a los secuestrados, en contraposición a los 5 soldados que conformaban la tropa, eran fáciles de doblegar.

Refirió que la tropa del EJÉRCITO NACIONAL no había cumplido a cabalidad las instrucciones de coordinación, no hubo custodia de la escena del crimen sino que fue alterada al punto de colocar granadas en el vehículo en el que se movilizaban los guerrilleros.

Recalcó que no se había configurado la culpa exclusiva de la víctima porque el señor CAMARGO MARTÍNEZ era "prisionero de guerra" y no habían agredido a la tropa, pues no estaban armados y las circunstancias hacían imposible dar aviso de su calidad.

Aludió al título de imputación de riesgo excepcional y solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda.

1.5.2. Parte demandada (ff. 237-243)

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y agregó que en las condiciones del combate no era posible exigir que primero se identificara a los tripulantes del vehículo y luego se respondiera el fuego.

Añadió que los perjuicios reclamados no estaban probados y que por la declaratoria de secuestro sus familiares continuaron percibiendo la asignación salarial del Agente, y además, con su fallecimiento se ordenó el pago de una pensión, una indemnización y el desembolso de cesantías dobles.

1.6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dentro de la oportunidad legal, el Ministerio Público no emitió concepto.

2. EXPEDIENTE No. 2002-2890

2.1. DEMANDA

2.1.1. Declaraciones y condenas (ff. 29-30)

Los señores BLANCA INÉS MARTÍNEZ DE CAMARGO (madre) y JOSÉ AGUSTÍN, APULEYO, BERNARDA, ALBA PUREZA, MARÍA DEL CARMEN, HERNANDO y LUIS ANTONIO CAMARGO MARTÍNEZ (hermanos), a través de apoderado, acudieron a esta jurisdicción en ejercicio de la acción de reparación directa a fin de que se declare administrativa y civilmente (sic) responsable a la entidad accionada por la falla en el servicio que derivó en la muerte del señor TEÓFILO CAMARGO MARTÍNEZ.

Como consecuencia de lo anterior, solicitaron que se condene a la accionada al pago de las siguientes sumas de dinero:

- Por concepto de perjuicios morales: El equivalente a 1.000 gramos oro a favor de cada uno de los demandantes.

- Por concepto de perjuicios materiales: El pago de todas las mesadas que dejó de percibir la señora BLANCA INÉS MARTÍNEZ DE CAMARGO provenientes de los aportes que le brindaba el occiso para solventar sus gastos económicos.

Finalmente, pidieron que se disponga el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 174 y 176 a 178 del CCA, teniendo en cuenta la actualización de las sumas liquidas de dinero a que se condene.

2.1.2. Fundamentos fácticos (ff. 27-28)

Como fundamentos fácticos de la acción, la parte demandante enunció los que se resumen enseguida:

Que la señora BLANCA INÉS MARTÍNEZ DE CAMARGO contrajo matrimonio católico con el señor TEÓFILO CAMARGO CABALLERO el 2 de junio de 1956 y de la unión nacieron TEÓFILO (víctima), JOSÉ AGUSTÍN, APULEYO, BERNARDA, ALBA PUREZA, LINO, ROSA INÉS, MARÍA DEL CARMEN, HERNANDO y LUIS ANTONIO CAMARGO MARTÍNEZ.

Que el señor TEÓFILO CAMARGO MARTÍNEZ ingresó a las filas de la POLICÍA NACIONAL y en hechos ocurridos el 16 de abril de 1999 fue retenido por la guerrilla de las FARC.

Que después de 17 meses de retención, la víctima murió en una acción militar dirigida por el Batallón Contraguerrilla Muiscas de la Primera Brigada del EJÉRCITO NACIONAL.

Que el fallecimiento se produjo en el marco de la operación Libertador (sic), en la que fueron dados de baja 3 policías y 2 guerrilleros del Frente 28 de las FARC, y el señor TEÓFILO CAMARGO MARTÍNEZ fue encontrado decapitado, mutilado y con múltiples heridas de fusil, lo que hizo difícil su identificación.

Que los accionantes sufrieron un incalculable daño moral y la progenitora quedó en total estado de indefensión, pues su bienestar económico lo proveída el occiso.

2.2. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 12 de agosto de 2002 (f. 39 v.) y fue admitida a través de auto del 14 de enero de 2004 (ff. 51-52),

ordenándose la notificación de la entidad demandada, la cual fue efectuada el 17 de agosto de 2004 (f. 55). Posteriormente se procedió a fijar el proceso en lista (f. 301), oportunidad dentro de la que la parte accionada ejerció su derecho a la defensa.

2.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (ff. 57-64)

El EJÉRCITO NACIONAL se opuso a las pretensiones de la demanda y expuso textualmente la misma argumentación presentada en la contestación efectuada dentro del proceso con radicación No. 2002-3405.

2.4. PRUEBAS

Mediante proveído del 17 de julio de 2005 (ff. 98-99) se abrió el proceso a pruebas, teniendo en cuenta las aportadas y solicitadas por las partes.

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de la oportunidad legal, ninguna de las partes se pronunció.

2.6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto.

3. ACUMULACIÓN DE PROCESOS

A través de memorial radicado el 15 de junio de 2006 (f. 283), la entonces apoderada de la entidad demandada solicitó la acumulación de los procesos con radicaciones Nos. 2002-3405 y 2002-2890, teniendo en cuenta que el tipo de proceso, la *causa petendi* y la entidad accionada eran los mismos. La petición fue resuelta en auto del 2 de junio de 2010 (ff. 343-345), en el que se dispuso que el segundo de los expedientes mencionados se acumulara al proceso No. 2002-3405, el cual ya se encontraba únicamente pendiente de sentencia.

II. CONSIDERACIONES

Transcurrido en legal forma el trámite del proceso ordinario, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de la litis.

1. CUESTIÓN PREVIA

En el proceso con radicación No. **2002-2890**, se evidencia que la parte demandante, después de que fuera corregida mediante memorial

radicado el 29 de abril de 2003 (ff. 47-48), quedó integrada por los señores BLANCA INÉS MARTÍNEZ DE CAMARGO y JOSÉ AGUSTÍN, APULEYO, BERNARDA, ALBA PUREZA, MARÍA DEL CARMEN, HERNANDO y LUIS ANTONIO CAMARGO MARTÍNEZ.

Sin embargo, los señores JOSÉ AGUSTÍN, ALBA PUREZA y MARÍA DEL CARMEN CAMARGO MARTÍNEZ, si bien son mencionados como accionantes en el libelo introductorio y también fueron aportados sus registros civiles de nacimiento, **en ningún momento confirieron poder**, así que el abogado OMAR HERNÁN BENAVIDES CALDERÓN carece del derecho de postulación frente a ellos y, por ende, no resulta procedente pronunciarse sobre sus pretensiones particulares.

2. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala resolverá como problema jurídico el siguiente: *¿Fue acreditado que el daño sufrido por el señor TEÓFILO CAMARGO MARTÍNEZ es antijurídico e imputable a la entidad accionada?*

De la interpretación de los argumentos de las partes y la normatividad aplicable al caso, la Sala anuncia la posición que asumirá así:

2.1. Tesis argumentativa propuesta por la Sala:

Una vez analizado en detalle el acervo probatorio surgen profundas dudas acerca del accionar exteriorizado por los policías que se transportaban en la parte trasera del vehículo que se vio envuelto en una confrontación armada con el EJÉRCITO NACIONAL. En este sentido, las declaraciones que manifiestan haber visto un arma en esa ubicación de la camioneta y que de allí salió la ráfaga que le quitó la vida a un soldado, el fusil hallado en ese mismo lugar y las características de la explosión en la que murieron los agentes, hacen que el Tribunal considere que no es posible imputar el menoscabo desde el plano fáctico a la parte demandada, ya que los elementos de convicción sugieren que los policiales se opusieron al operativo militar.

3. ANÁLISIS DE LA SALA

Antes de entrar al juicio de responsabilidad, la Sala precisa que otorgará valor probatorio a los documentos aportados en copias simples, de conformidad con las razones expuestas en la sentencia de unificación dictada por la Sala Plena del Consejo de Estado el 30 de septiembre de 2014¹. Asimismo, las pruebas trasladadas del proceso penal militar

¹ CE Plena, SU 30 Sep. 2014, e11001-03-15-000-2007-01081-00(REV), A. Yepes.

adelantado a propósito de los hechos también serán valoradas, en razón a que su decreto e incorporación se produjo a petición tanto de la parte actora como de la demandada (en ambos procesos acumulados), como lo ha señalado el Consejo de Estado:

“(...) La Sala se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en el sentido de indicar que aquellas pruebas trasladadas que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil o que no hubieren sido solicitadas en el proceso contencioso administrativo por la parte contra quien se aducen, o no hubieren sido practicadas con audiencia de aquella, no podrán ser valoradas en el primer proceso.

*También ha sostenido la Sala que, **en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, hay lugar a tener en cuenta dichas pruebas en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hubieren sido practicadas sin citación o intervención de alguna de las partes en el proceso original y no hubieren sido ratificadas en el nuevo proceso contencioso administrativo**, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión. (...)”² (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Esta posición es compartida por la Corte Constitucional, como se ve enseguida:

*“(...) Así, puede el juez valorar la prueba trasladada sin necesidad de ponerla a disposición de las partes para que la contradigan cuando (i) **la misma fue solicitada por las dos en el proceso al que se traslada (demandante y demandado)**, o a instancia de una de ellas pero con la adhesión o coadyuvancia de la otra, **pues en estos casos, aun cuando una de esas partes no hubiese participado en el proceso de origen, la jurisprudencia ha entendido que tanto demandante como demandado conocen el contenido de tal prueba**; o (ii) la prueba trasladada es solicitada solo por una de las partes y la parte contra la que se aduce no pudo contradecirla en el proceso de origen, pero esa prueba siempre estuvo visible durante el trámite del proceso al que fue trasladada, es decir, que pudo ejercer su derecho de contradicción. (...)”³ (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Dentro de las pruebas trasladadas se encuentran versiones rendidas con la advertencia de que se hacían libres de apremio o juramento (indagatorias), las cuales serán objeto de análisis debido a que son indispensables para el entendimiento integral del contexto en el que ocurrieron los hechos, debido a que por sus características únicamente los uniformados que rindieron indagatoria los conocieron de forma

² CE 3A, 1º Mar. 2018, e05001-23-31-000-2005-03387-01(49884), M. Marín.

³ CConst, T-204/2018, A. Linares.

directa; lo anterior conforme a las reglas que actualmente establece la jurisprudencia al respecto:

*“(...) Como quiera que el juicio que se imparte no versa sobre responsabilidad penal sino administrativa, la cual se rige por otros cánones distintos a fallar ‘más allá de toda duda razonable’, la Sala definirá los casos en que la **indagatoria** puede emplearse en el juicio de responsabilidad estatal, en los siguientes términos: (i) **al otorgarle mérito probatorio a la indagatoria, deberá acreditarse la necesidad de su incorporación para el análisis integral del caso**; (ii) la indagatoria no puede constituirse en la única prueba que defina la responsabilidad administrativa del Estado; (iii) se requiere del concurso de otros medios de convicción que apunten en un mismo sentido es decir, no deben haber contradicciones ostensibles entre lo vertido en la indagatoria y otros medios de prueba que favorecen al demandante en sede administrativa; (iv) deberá realizarse un examen integral del proceso lo cual incluye todas las pruebas válidamente incorporadas al proceso; (v) finalmente, podrá admitirse la indagatoria como medio de prueba en el juicio de responsabilidad estatal, cuando de ella: a) el procesado haya obtenido beneficios por colaboración con la justicia; o, b) que como consecuencia de los hechos afirmados en la indagatoria, se produzca posteriormente sanción penal o administrativa; por último, c) la indagatoria valorada no puede haber sido desestimada por razón de presión, confesión forzada del investigado, o cualquier otro medio atentatorio de los derechos fundamentales. (...)”⁴ (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Finalmente, se aclara que las pruebas aportadas por el apoderado de los accionantes en la etapa de alegatos de conclusión dentro del proceso con radicación No. 2002-3405 no serán apreciadas, debido a que fueron arrojadas de forma extemporánea y, por ende, tenerlas en cuenta para resolver el fondo del asunto derivaría en la vulneración de los derechos fundamentales de la entidad accionada; cuestión en la que ha recalcado la jurisprudencia:

*“(...) Resulta importante mencionar que **la anterior pieza documental no se arrojó al proceso como anexo de la demanda ni se solicitó su decreto**. Su existencia en el expediente ocurrió como consecuencia de que la apoderada del departamento del Huila la aportó estando en curso el período probatorio. Circunstancia esta por la que en primera instancia no se le otorgó valor probatorio y, por tanto, se concluyó que no estaba demostrado el pago de la condena.*

*Respecto de la valoración probatoria del ‘comprobante de entrega del cheque No. 726224’, se indica que **se comparten las razones tenidas en cuenta por el Tribunal de primera instancia para obviar su contenido**. Por cierto, el artículo 6 del Código de Procedimiento Civil previó que ‘Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento...’, a su vez, el artículo 183 señaló que ‘Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán*

⁴ CE 3B, 14 Feb. 2018, e25000-23-26-000-2006-02239-01 (41664), D. Rojas.

solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.'

(...)

En caso de que se le otorgase valor probatorio al comprobante de entrega del cheque se actuaría en contra de la ley y, así mismo, se atentaría contra el derecho de defensa de los demandados, quienes se verían sorprendidos con una prueba que no tuvieron la oportunidad de conocer cuando se surtió el traslado de la demanda, para efectos de estructurar su defensa judicial. (...)⁵ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Con estas precisiones, procede a desarrollarse el juicio de responsabilidad.

3.1. Del daño

En los procesos acumulados reposa copia del certificado de defunción del señor TEÓFILO CAMARGO MARTÍNEZ, expedido por la Parroquia San Martín de Tours (f. 45 exp. 2002-2890), y de su registro civil de defunción emitido por la Registraduría Nacional del Estado Civil (f. 4 exp. 2002-3405), los cuales coinciden en señalar que el occiso falleció el 16 de agosto de 2000. Además, fue aportado el certificado de defunción del señor CAMARGO MARTÍNEZ expedido por el Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que plasma la misma fecha de la muerte (f. 41 anexo 5).

De igual forma, obra copia del Informe No. 051 de fecha 17 de agosto de 2000, en el que un investigador judicial pone en conocimiento de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN la inspección de unos cadáveres producto de una operación militar adelantada el día anterior (ff. 251-255 anexo 1), así como los resultados de la inspección del cuerpo posteriormente identificado como TEÓFILO CAMARGO MARTÍNEZ, la cual fue llevada a cabo el 16 de agosto de 2000 a las 7 p.m. (ff. 17-21).

Asimismo, aparece copia de un informe remitido por el Comandante del Sexto Distrito de Sogamoso de la Policía Nacional al Comandante del Departamento de Policía de Boyacá de fecha 17 de agosto de 2000 (ff. 175-176 exp. 2002-2890), en el que se relata que el cadáver antes mencionado fue identificado por la señora MARÍA DEL CARMEN PONGUTÁ (cónyuge).

Así las cosas, se encuentra probada la configuración del daño, que corresponde al fallecimiento del señor TEÓFILO CAMARGO MARTÍNEZ, el cual se produjo el día 16 de agosto de 2000. En este orden de ideas, se proseguirá con el estudio relativo a la forma como ocurrieron los hechos

⁵ CE 3A, 8 Nov. 2016, e 41001-23-31-000-2004-00274-01(45280), M. Velásquez.

y si hubo participación de la entidad demandada en la configuración de la afectación (imputación fáctica), para posteriormente, si es del caso, entrar a estudiar la atribuibilidad del daño de conformidad con la normatividad y jurisprudencia pertinente (imputación jurídica).

3.2. De la imputación

Para efectos de contextualizar los hechos, la Sala procederá a relatar circunstancias antecedentes a la muerte del señor CAMARGO MARTÍNEZ, las cuales si bien no hacen parte del juicio de responsabilidad, permiten comprender las imputaciones efectuadas por la parte demandante en ambos procesos.

El señor TEÓFILO CAMARGO MARTÍNEZ ingresó a la POLICÍA NACIONAL el 1º de octubre de 1987, primero fungiendo como Agente Alumno y luego como Agente, y para el 16 de marzo de 1999 prestaba sus servicios en el Municipio de Tasco. En la fecha mencionada, según reportes oficiales aproximadamente a las 5 p.m. unos 50 hombres pertenecientes al frente XXVIII de las FARC se enfrentaron contra la policía en esa población y, al doblegar a la fuerza pública, secuestraron a tres miembros de la institución policial, entre ellos el señor CAMARGO MARTÍNEZ (ff. 177-178 exp. 2002-2890 y 65 exp. 2002-3405).

En virtud de lo anterior, mediante la Resolución No. 2671 del 9 de agosto de 1999 el Director General de la POLICÍA NACIONAL declaró secuestrados a los tres uniformados en mención y dispuso que sus beneficiarios siguieran devengando la remuneración de actividad de los policiales (f. 73 exp. 2002-3405).

Ahora bien, según fue acreditado en el plenario, el Comando de la Primera Brigada del EJÉRCITO NACIONAL el 14 de agosto de 2000 elaboró la Orden de Operaciones No. 010 "Libertadora", la cual contó con la siguiente misión (ff. 62-73 anexo 1):

"(...) II. MISIÓN

La Primera Brigada a partir del día 1518:00-AGO-00 (sic) conduce operaciones ofensivas de contraguerrillas en el área general de los Municipios de Socha, Socotá, Chita en el Departamento de Boyacá y Municipio de la Salina en el Departamento de Casanare, contra bandoleros de los frentes 28 y 45 de las FARC y la cuadrilla Adonay Ardila Pinilla y Comisión Domingo Lain Saenz (sic) del ELN que delinquen en la jurisdicción de la Unidad Operativa Menor, para capturar y/o aprenderlos, y en caso de oponer resistencia armada, combatirlos, garantizando la seguridad y la convivencia ciudadana de la población civil. (...)"

274

Dentro de las tareas claves de la operación se plasmaron, entre otros, la consolidación del sector conocido como El Empalme y el asalto a los sectores Los Venados y El Arenal (ff. 64 y 78 anexo 1). Iniciando la operación se produjo un combate el día 16 de agosto de 2000, respecto del cual se rindió el siguiente informe (ff. 1-3 anexo 1):

"(...) Con toda atención me permito informar al Señor Brigadier General COMANDANTE DE LA PRIMERA BRIGADA, los hechos ocurridos el día 16 de Agosto del 2000 en el área general de VENADOS, Jurisdicción del Municipio de CHITA, en cumplimiento a la Orden de Operaciones LIBERTADOR (sic), donde en contacto armado se dieron de bajo (sic) a 05 presuntos integrantes de la cuadrilla 28 de las FARC, murió un Soldado, resultó herido otro y se decomisó un material de guerra, comunicaciones, intendencia, transportes y documentación de interés para el desarrollo de operaciones militares así:

Encontrándonos en el PDMA-COCHA, el día 15 a las 20:00 Horas de Agosto, nos reunimos los Comandantes de las Unidades fundamentales y contraguerrillas junto con los conductores, haciéndole la entrega de la Orden de Operaciones a la cual se le dio lectura. Se organizó el orden de desplazamiento y distribución de vehículos y se hicieron las últimas coordinaciones del caso, se organizaron cuatro oleadas con cierto tiempo entre cada una de ellas por seguridad, la cual se componía entre 5 y 6 vehículos. Inicialmente salieron las Compañías A y C y luego la Compañía D, Batería B y compañía E, posteriormente la Compañía (sic) del Sucre y Bolívar, las cuales desembarcaron de los vehículos en el sector del empalme e iniciaron la infiltración a campo traviesa (sic) hacia el sector de venados, el cual era el primer objetivo. Se sobrepasó sin ninguna información ni resistencia armada y al avanzar aproximadamente 2 Kilómetros en dirección a Arenales, el cual era el segundo objetivo, de pronto la tropa que se desplazaba siguiendo como eje de avance la carretera hacia el sector de Arenales, paso obligado por lo abrupto del terreno y la nubosidad que se presentaba, detectó de repente el desplazamiento de un vehículo mediante señales con el brazo que se detuviera. El Vehículo atendió la señal pero en forma simultánea dispararon desde el vehículo ante lo cual la tropa reacciona buscando abrigo y abriendo fuego contra los ocupantes y los integrantes de otros vehículos que venían atrás los cuales también disparaban. El contacto se mantuvo más o menos treinta minutos en el sitio desde donde se continuaron los combates a lo largo de dos kilómetros hacia el sector de Arenales, mientras tanto la tropa que venía en la retaguardia evidenció que se había dado de baja a cinco presuntos bandoleros de la cuadrilla 28 de las FARC. se (sic) había incautado un fusil GALIL cal 7.62 mm, dos fusiles AK-47 Cal. 5.56, una pistola 9 mm Marca TAURUS y había muerto el soldado Voluntario BARRERA GALEANO LEONARDO.

Los combates se prolongaron hacia la parte baja, logrando llegar hasta un campamento con capacidad para 200 guerrilleros, el cual fue abandonado ante el acoso de la tropa, quedando abandonados algunos víveres, entre ellos una res preparada y lista para asar, allí resultó herido el Soldado Voluntario OSCAR CELIO CASTRO ROJAS, en su arremetida el enemigo instaba a que la tropa siguiera avanzando pero se tomó la determinación de no avanzar más por lo encajonado del terreno y posibles

emboscadas, además era el límite relacionado en la orden de Operaciones.

(...)

En la noche del 16 de Agosto, después de haber desplazado los cuerpos y parte del material a Sogamoso, se tuvo conocimiento que posiblemente entre los muertos habían agentes de la Policía, los cuales habían sido secuestrados por la cuadrilla 28 de las FARC en la toma a Tasco en el mes de Marzo de 1.999, ante lo cual se ordenó a la tropa volver al día siguiente al sitio de los hechos a recuperar el vehículo donde se desplazaban los muertos, con el fin de desvirtuar varias teorías. (...) (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Este informe, que fue elaborado por el Comandante (e) del Batallón de Infantería No. 1 Tarqui, en esencia contiene lo declarado por los soldados que participaron físicamente en la operación dentro del proceso penal militar abierto a propósito de la muerte de los policías. Como detalles a agregar puede decirse, con base en las aludidas declaraciones, que después de efectuada la señal al vehículo para que se detuviera este continuó andando unos metros y el Subteniente MAURICIO GONZÁLEZ LÓPEZ vio dos trompetillas de fusil, motivo por el cual alertó a los demás militares, los cuales asumieron posiciones de protección y combate. Una vez detenido el vehículo, todo quedó inmóvil un par de minutos y los soldados ordenaron a los ocupantes de la camioneta que salieran y se tendieron en el suelo, pero inesperadamente del interior del automotor salió una ráfaga que le quitó la vida al Soldado Voluntario LEONARDO BARRERA GALEANO.

Ese hecho desencadenó la confrontación y los dos ocupantes⁶ de las sillas delanteras del vehículo salieron disparando y fueron ultimados antes de que pudieran tomar una posición cubierta. Igualmente, las declaraciones afirman que se escuchó una explosión (el soldado voluntario JOHN FREDY SARMIENTO SANTOS indicó que fueron dos explosiones) que ocurrió dentro del automotor y que, al parecer, se trató de una granada que les quitó la vida a las tres personas que venían ubicadas en las sillas traseras.

Con fundamento en la narración antes efectuada, queda claro que la muerte del señor CAMARGO MARTÍNEZ, así como de los otros dos policías previamente secuestrados, se produjo en un enfrentamiento armado que involucró al EJÉRCITO NACIONAL y miembros del grupo armado no estatal de las FARC; no obstante, la discusión más relevante en sede de imputación fáctica radica en determinar si en los hechos intervino o no la actuación de los policiales, materializada en su oposición al accionar militar.

⁶ Dos declaraciones expresan que fueron tres hombres los que bajaron del vehículo, pero los informes oficiales, las inspecciones y las fotografías confirman que fueron en realidad dos.

Por una parte, todas las declaraciones de los soldados afirman que antes de iniciarse el intercambio de disparos ninguno de los tripulantes de la parte trasera del vehículo hizo señas o dio voces indicando que se trataba de personas retenidas o secuestradas y, posteriormente, una vez iniciada la confrontación naturalmente el sonido de las ráfagas hacía imposible que se advirtiera algún llamado. Además, todas las personas que estaban dentro de la camioneta estaban vestidas con prendas de uso privativo de la POLICÍA NACIONAL o similares (color verde oliva).

Por otra parte, el Soldado Voluntario RODOLFO AGUILLÓN BUITRAGO expresó que oyó cómo la ráfaga que asesinó al Soldado Voluntario LEONARDO BARRERA GALEANO provino de la parte central de las sillas traseras del vehículo (en las cuales únicamente iban sentados los policías retenidos) mientras las dos personas ubicadas en las sillas delanteras salían del automotor. En la misma declaración, el militar refuerza lo anterior diciendo que *"los que iban en la parte de atrás y más concretamente el que venía (sic) en el medio que es uno de los decapitados fue el que le disparo (sic) al soldado BARRERA y le ocasionó la muerte"* (ff. 145 y 149 anexo 1). Igualmente, el Cabo Primero JOSÉ HENRY ARIAS CORTÉS sostuvo que al momento de reagruparse y registrar el lugar del enfrentamiento (estaba en un grupo que no se enfrentó al vehículo) vio *"cinco guerrilleros, dos estaban por fuera del carro y tres dentro de él, los que estaban por fuera cada uno tenía un fusil y los que estaban dentro del carro se alcanzaba a ver un arma larga, no vi nada más porque no me acerqué al carro"* (f. 559 anexo 2).

En el mismo sentido, el Subteniente MAURICIO GONZÁLEZ LÓPEZ sostuvo que una vez terminado el combate se encontró un fusil *"dentro del carro en la parte de atrás de la silla del conductor y el pasajero"*, así como dos pistolas, una *"debajo de la silla del conductor hacia la parte de atrás"* y la otra no evidenció dónde fue ubicada (f. 139 anexo 1). Esta versión es corroborada por el Soldado Voluntario RODOLFO AGUILLÓN BUITRAGO, quien aseveró que *"[l]os que salieron de (sic) vehículo cada uno de ellos tenía un fusil, el otro fusil quedó dentro del carro detrás de la silla delantera y de las pistolas supe que las habían encontrado pero no supe donde quedarían"* (f. 147 anexo 1). Similarmente, el Soldado Voluntario EIVER DE JESÚS VIDES TORRES refirió que los guerrilleros *"[p]ortaban tres armas largas, por fuera del carro quedaron dos, cada guerrillero tenía un arma, dentro del carro quedaron tres armas un fusil y dos pistolas"* (f. 158 anexo 1).

Sobre las armas encontradas en el lugar, inicialmente el 18 de agosto de 2000 se informó que se trataba de 3 fusiles (2 AK-47 y 1 Galil) y una pistola Taurus 9 mm (f. 2 anexo 1), pero más adelante, el 22 de agosto de 2000 se reportó la incautación de *"dos (02) Fusiles AK-47, un (1) Fusil GALIL CAL. 7.62 y dos (2) Pistolas, una TAURUS Brasileira Cal. 9 mm y una BROWING Cal 7.62 que se*

encontró en un registro posterior a los hechos" (f. 100 anexo 1), lo cual es coincidente con las versiones de los soldados que estuvieron presentes físicamente en el enfrentamiento. Adicionalmente, fueron incautadas municiones, proveedores, portaproveedores y material de intendencia, dentro del que se encontraban uniformes verdes y prendas de vestir de diseño camuflado (f. 28 anexo 1).

Las armas halladas fueron sometidas a una inspección judicial el 20 de octubre de 2000, cuyos resultados determinaron que eran funcionales (f. 593 anexo 2):

"(...) El Fusil Galil AR No. 7-17-06196 Cal. 762X51 es un arma de fabricación Israelí, se encuentra en buen estado de funcionamiento, en regular estado de conservación y en mal estado de mantenimiento, posee el culatín desprendido y es de uso privativo de la Fuerza Pública. El Fusil AK-47 No. 85NH5107 Cal. 762X39, es una arma de fabricación Rusa, se encuentra en buen estado de funcionamiento, en regular estado de conservación y mantenimiento, esta arma se encuentra impactada a la altura del selector de cadencia o seguro y sobre la tapa posterior, pero no incide n su funcionamiento y es de uso privativo de la Fuerza Pública. Pistola Tauro, con el numero original borrado, de fabricación Brasilera, Cal. 9 mm, se encuentra en buen estado de funcionamiento y mantenimiento, es de uso restringido y posee un cargador con capacidad de 10 cartuchos. Pistola Browing Cal. 9 mm, No. 72C449355, se encuentra en buen estado de Funcionamiento, mantenimiento y conservación es de uso restringido y posee un cargador con capacidad para 13 cartuchos. La municpio de se encuentra en buen estado, es apta para ser disparada por las anteriores armas y se desconoce la fabricación. (...)"

Acerca de la muerte del señor TEÓFILO CAMARGO MARTÍNEZ, en el acta de inspección del cadáver de fecha 16 de agosto de 2000 a las 7 p.m. se plasmó lo que sigue (ff. 17-21 anexo 1):

"(...) C.- DESCRIPCIÓN DE HERIDAS

(...)

CABEZA: PRESENTA 3 HERIDAS ABIERTAS , CON DESTRUCCION (sic) DE MASA ENCEFALICA (sic) Y DESTRUCCION (sic) DE CRANEO (sic), UNA DE 8 CMS, 4 Y 3 CMTS., EN LA REGION (sic) OCCIPITAL

(...)

MIEMBROS SUPERIORES: HERIDA ABIERTA CON EXPULSION (sic) DE CARNE EN FORMA CIRCULAR DE APROXIMADAMENTE 15 SMTS. EN LA REGION (sic) ESCAPULAR DERECHA. PRESENTA DIFERENTES HERIDAS PEQUEÑAS Y ESCORIACIONES EN LA REGION (sic) LUMBAR.

(...)

MIEMBROS INFERIORES: PRESENTA ESCORIACIONES EN AMBOS, EN LA PIERNA, ANTE PIERNA PARTE DE LOS MUSLOS. (...)"

El protocolo de necropsia elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al día siguiente a las 9:55 a.m. tuvo hallazgos

similares y determinó lo que a continuación se transcribe (ff. 446-450 anexo 2):

"(...) 7. DISCUSION (sic):

Múltiples lesiones por proyectiles localizadas en cara, cuero cabelludo, dorso, hombro derecho y miembro superior derecho fracturas de cráneo, hemorragia subaracnoidea, laceración cerebral, herida de corazón, laceraciones pulmonares, secciones vasculares periféricas, fracturas costales

8. CONCLUSION (sic):

*Hombre adulto que fallece por encefalomalacia traumática por trauma cráneo encefálico, **ocasionado por onda explosiva**, asociado a shock hipovolémico por heridas cardio pulmonares. (...)" (Negrilla fuera del texto original)*

En este sentido, la necropsia confirma que el señor CAMARGO MARTÍNEZ falleció dentro del vehículo al ser alcanzado por la onda explosiva de una granada que estalló en su interior. El mismo Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 28 de agosto de 2000, tras analizar las lesiones sufridas por quienes se movilizaban en el vehículo -campero marca Toyota-, planteó la siguiente hipótesis (ff. 472-473 anexo 2):

*"(...) Los hallazgos de autopsia en lo que se refiere principalmente a víctimas (policías) quienes presentan severos (sic) y cruentas lesiones cráneo encefálicas y ausencia de tejidos a éste nivel y principalmente en la evidencia cotejada y relativa a los bordes de lesión encontrados en los cuerpos y con la inspección del vehículo nos acerca a determinar y afirmar las hipótesis que **las lesiones son producto y compatibles con el estallido de un artefacto explosivo dentro del vehículo**. Con el debido respeto y teniendo en cuenta el patrón de lesión hallado en la víctimas y ya que en el momento se carece de información que nos determine el área donde se encontraban en el momento del levantamiento de los cadáveres enumerados del 1 al 5 podemos establecer una segunda hipótesis dados los hallazgos de lesión y la inspección del vehículo relativo a la posible posición de los ocupantes: La víctima identificada con el protocolo de necropsia No. 0118/2000 [guerrillero] quien tiene la mayoría de lesiones en miembro inferior derecho (ausencia de la porción distal) y otras lesiones lumbares y en miembros inferiores se correlaciona como el conductor del vehículo.*

La víctima identificada con el protocolo de necropsia No. 0115/2000 [policía MARCO AURELIO VILLAMIL] cuyos destrozos principales se encuentran a nivel cráneo encefálico, dorso y miembro superior izquierdo, se corresponde como el ocupante de la zona posterior izquierda donde se hallan los mayores destrozos y que a la vez la mayoría de los fragmentos óseos y de tejidos hallados en el vehículo son de esta víctima.

La víctima identificada con el protocolo de necropsia No. 0113/2000 [policía PACO DÍAZ GRANADOS] con lesiones cráneo encefálicas menos

intensas (en relación con la víctima anterior) y ausencia de la mano derecha, se corresponden con el ocupante del centro del asiento posterior del vehículo.

La Víctima identificada con el protocolo de necropsia No. 0114/2000 [policía TEÓFILO CAMARGO MARTÍNEZ] con lesiones cráneo encefálicas y dorsales menos intensas que para las dos anteriores víctimas corresponde al tercer policía que se encontraba ocupando la posición derecha de la silla trasera.

La víctima identificada con el protocolo de necropsia (sic) No. 0117/2000 (presunto guerrillero) con lesiones por proyectil de arma de fuego y de onda explosiva, corresponde al acompañante del conductor. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Luego de que fuera pedida una aclaración, el Instituto el 17 de octubre de 2000 agregó (f. 686):

"(...) 2. Como ya lo afirmamos anteriormente (...), los hallazgos encontrados en las autopsias realizadas a los agentes de policía quienes presentaban severas lesiones cráneo encefálicas, así como ausencia de tejidos de varios segmentos corporales, las características de los bordes de las lesiones encontradas en los cuerpos y la inspección del vehículo en donde se movilizaban las víctimas, nos acerca a plantear la hipótesis que **las lesiones son producto y compatibles con estallido de artefacto explosivo dentro del vehículo.** Al suscrito médico forense resulta imposible aseverar que alguna de las víctimas portara en su mano una granada, hasta donde podemos conceptuar es afirmando que las lesiones fueron producto de la explosión de un elemento dentro del vehículo. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

La inspección vehicular a la que hace referencia el anterior texto fue llevada a cabo el 23 de agosto de 2000 y en ella se analizaron las evidencias existentes dentro de la camioneta. De sus conclusiones se resaltan las siguientes (ff. 315-318 anexo 2):

"(...) se procedió a revisar minuciosamente el interior del vehículo, dentro del cual se obtuvieron algunos elementos que serán objeto de análisis por cada uno de los expertos, como partes de encamisado de proyectil, ojiva, **palanca de seguridad (cuchara) de una granada de mano**, restos humanos. (...) En este estado de la diligencia solicita el uso de la palabra el Técnico en Balística señor CESAR (sic) TRILLERAS a quien se le concede y manifiesta: (...) [se encontró] **una cuchara de seguridad de parte de una grana (sic) de fragmentación de mano M26, encontrada en el piso del costado derecho parte delantera, en ella se encuentra impreso M8524A2** (...) En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra al señor CAMPO ELIAS (sic) INSUASTY MAHECHA, Técnico en explosivos del DAS, quien manifiesta: Adicionalmente de lo expresado por los otros peritos se observa que en la parte trasera del vehículo en la puerta donde va sujeto el repuesto unas abolladuras parte externa producidas por una honda explosiva, lo cual nos certifica que **en esta parte hubo una detonación posiblemente de otra granada de fragmentación de mano M26;** hecha una minuciosa inspección en el interior del vehículo no se encontró ninguna otra

evidencia que nos indique que se produjo otra detonación a parte (sic) de la ya expuesta anteriormente por los técnicos de INDUMIL, **esta explosión se produjo sobre el cojín trasero parte izquierda** la cual se confirma por los destrozos dejados en este y la abolladura producida por la honda (sic) explosiva en el piso del carro con dirección hacia abajo; una vez terminada dicha inspección minuciosa (sic) no se encontró ninguna clase de sustancia explosiva o con características similares, ni elementos sospechosos que pudieran ser embalados para ser analizados y estudiados en el laboratorio Físico-químico del DAS. En este estado de la diligencia el Fiscal considera procedente preguntar al experto si de acuerdo con sus conocimientos resulta lógico que presentada la explosión en el interior del vehículo pueda ser encontrada la cuchara de una granada en buenas condiciones como la que fue encontrada en esta diligencia y se le coloca de presente. CONTESTO (sic). **La cuchara de una granada de mano siempre se va a encontrar en estas condiciones ya que esta no hace parte de la detonación debido a que una vez arrojada la granada esta sale expulsada en cualquier dirección impulsada por el percutor que inicia granada, en segundo lugar la cuchara se puede encontrar dentro del vehículo siempre y cuando la persona quien vaya a lanzar la granada se aproxime hasta el vehículo y la arroje en su interior, ya que si es arrojada o lanzada a cierta distancia, dicha cuchara se encontrará en la parte externa del mismo, otra circunstancia para que la cuchara se encuentre dentro del vehículo, podría ser que ella se encontrará (sic) en este vehículo. (...)**" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Recapitulando el contenido de las pruebas antes relacionadas, la Sala evidencia que existen profundas dudas respecto de la actitud de los policías en el enfrentamiento. En primer lugar, la declaración que manifiesta que uno de los tripulantes de la parte trasera del vehículo portaba un fusil -del cual salió la ráfaga que le quitó la vida a un militar-, sumada al hecho de haberse encontrado por lo menos un arma de ese tipo en ese mismo lugar, cuya funcionalidad fue probada, hacen que surjan interrogantes sobre su participación activa en las hostilidades. Estas dudas se acentúan con los resultados de las inspecciones al vehículo y a los cadáveres, en las que se determinó que los policías fallecieron por la explosión de una granada que probablemente pertenecía a alguno de los occisos o que fue lanzada a muy corta distancia para que la palanca de seguridad del artefacto (cuchara) quedara dentro del automotor.

En relación con esto, el croquis dibujado por el Subteniente MAURICIO GONZÁLEZ LÓPEZ en su indagatoria (f. 143 anexo 1) muestra las posiciones de los militares durante el enfrentamiento, ubicando a los soldados BARRERA GALEANO (fallecido), AGUILLÓN BUITRAGO y VIDES TORRES, así como el mismo Subteniente, situados atrás de la camioneta, y sólo el soldado PARRA OVIEDO localizado al frente. Asimismo, dadas las características del terreno, no había línea de fuego hacia el costado izquierdo del automotor porque el lugar era una curva pronunciada y, además, la distancia entre los miembros de la tropa y el vehículo variaba de los 5 a los 50 metros. No obstante, cabe resaltar que quien estaba más

cerca de la camioneta era el soldado AGUILLÓN BUITRAGO, pero por ese flanco (derecho del vehículo) fue que trataron de cubrirse los guerrilleros, así que no tenía posibilidades de acercarse sin correr un riesgo alto. Por el costado opuesto el militar que se encontraba más próximo era el Subteniente GONZÁLEZ LÓPEZ, pero estaba localizado a 10 metros y en diagonal hacia la parte posterior.

Sobre esto último, contrastando estas hipótesis con las declaraciones acerca de la ubicación de los soldados en el combate y especialmente con el croquis antes examinado, se extrae que es muy poco probable que hubiera sido la Fuerza Pública la que hubiera lanzado la granada dentro de la camioneta debido a las distancias propias del combate y al lugar donde la misma detonó. Así, para que hubiera sido lanzada la granada por el soldado AGUILLÓN BUITRAGO este habría tenido que acercarse al automóvil por un sector donde había dos guerrilleros armados, lo cual hace esta hipótesis poco probable, y si el artefacto hubiera provenido del Subteniente GONZÁLEZ LÓPEZ no era posible que la cuchara hubiera quedado dentro del vehículo debido a la distancia entre el militar y la camioneta, sin contar con que tendría que haber atinado a que la granada lanzada a 10 metros entrara por el espacio de la ventana y cayera sobre la parte trasera, entre los pasajeros del centro y la izquierda.

Adicionalmente, el hecho de que el policía que iba sentado en el centro de la parte trasera perdiera su mano derecha y parte de la cabeza, y quien iba a su lado también perdiera totalmente la cabeza, hacen pensar que el artefacto explotó entre ellos dos mientras era sostenido y no después de haber entrado por una ventana y caído aleatoriamente, por ejemplo, sobre el piso o una silla.

No sobra también mencionar que dentro del proceso penal militar se cuestionaron aspectos circunstanciales, como por ejemplo, que a pesar de su condición los policías retenidos fueran trasladados dentro de un vehículo que encabezaba una caravana de miembros de la guerrilla y que dentro del automotor se encontraran en mayoría numérica respecto de sus captores sin estar esposados, amarrados o asegurados de alguna forma.

La Sala no desconoce que entre el material de intendencia incautado había cartas escritas por los policiales y dirigidas a sus familias en las que hacían referencia a su retención (ff. 221-247 anexo 1); empero, el examen de las pruebas específicas de los hechos en que se produjeron las muertes cubre con un manto de dudas el accionar de los agentes fallecidos, lo cual en criterio de este Tribunal impide que se configure la imputación fáctica.

278

En esta línea, bajo las circunstancias propias de la confrontación armada era imposible que la tropa distinguiera entre retenidos y miembros de la guerrilla, y si los primeros contaban con armas y/o exteriorizaron comportamientos no de sumisión sino de oposición o agresión al accionar militar, como lo sugiere el acervo probatorio visto en su integridad, mal podría juzgarse que las víctimas no tenían el deber de soportar el menoscabo por el que ahora se demanda.

Por todo lo anterior y ante la falta de atribuibilidad material del menoscabo a la parte demandada, la Sala considera inocuo continuar al análisis de la imputación jurídica e identificar, en consecuencia, si confluye un fundamento para configurar la obligación reparatoria del Estado.

En suma, las pretensiones de las demandas acumuladas se desestimarán. Conviene precisar que si bien es cierto a los familiares del policía MARCO AURELIO VILLAMIL VILLAMIL les fue concedida una indemnización dentro del proceso con radicación No. 2001-1750, decidido en primera instancia el 30 de abril de 2010 por el Juzgado Primero Administrativo de Santa Rosa de Viterbo y en segunda instancia el 20 de octubre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Casanare (en virtud de medidas de descongestión vigentes en su momento), también lo es que en ese proceso se condenó únicamente a la POLICÍA NACIONAL por la falla en el servicio que derivó en el secuestro del uniformado por parte de las FARC y no al EJÉRCITO NACIONAL por los hechos en que se produjo su fallecimiento, e incluso debe anotarse que expresamente fueron negadas las pretensiones de la demanda respecto de esta última entidad. Por ende, el fallo condenatorio de ese caso no constituye un precedente que deba atenderse en este.

Finalmente, por no evidenciarse temeridad o mala fe de las partes, conforme al artículo 171 del CCA no se dictará condena en costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de las demandas acumuladas que dieron lugar al trámite de los procesos con radicaciones Nos. 150002331000200203405-00 y 150002331000200202890-00, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente, dejándose las constancias de rigor.

Este proyecto fue discutido y aprobado en Sala de Decisión No. 4 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

Ausente Con Permiso

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado



Tribunal Administrativo de Boyacá
Secretaría

E D I C T O

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA

CLASE DE ACCIÓN REPARACION DIRECTA
RADICADO **150002331000200203405-00**
ACUM. 150002331000200202890-00
DEMANDANTE MARIA DEL CARMEN PONGUTA Y OTROS
DEMANDADO LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL
MG. PONENTE JOSE ASCENCION FERNANDEZ OSORIO
FECHA DE DECISIÓN **9 DE OCTUBRE DE 2018**

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY 17/10/2018 **A LAS 8:00 A.M.**


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del TRIBUNAL, por el término en él indicado, y se desfija hoy 19/10/2018 **a las 5:00 p.m.**


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA