

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**

**Magistrado Ponente: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO**

Villavicencio, veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022)

**SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 2**

**ASUNTO:** APELACIÓN DE SENTENCIA  
**REFERENCIA:** REPARACIÓN DIRECTA  
**DEMANDANTE:** FLORESMINDA CARRILLO GARAY Y OTROS  
**DEMANDADO:** NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL  
**RADICACIÓN:** 50001-33-31-000-2011-00138-01

**I. SENTENCIA**

Procede la Sala<sup>1</sup> a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia del 17 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

**II. ANTECEDENTES**

Los ciudadanos Nohora María Ortiz Azuero, Williams Rivera Ortiz, Floresminda Carrillo Garay en nombre propio y en representación del menor Luis Miguel Rivera Carrillo, por intermedio de apoderado judicial, promovieron acción de Reparación Directa contra la NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, con el fin de que estimen las siguientes:

**1. Pretensiones.**

Solicita el apoderado de los demandantes, que se declare administrativamente responsable a la entidad demandada por los perjuicios causados con la muerte del señor Luis Alberto Rivera Ortiz, ocurrida el 29 de diciembre de 2008, en la vereda

---

<sup>1</sup> Conforme a las decisiones de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Administración Judicial del Meta, en los acuerdos No CSJMA16-433 del 19 de enero, CSJMA16-440 del 10 de febrero, CSJMA16-526 del 8 de marzo, CSJMA16-624 del 7 abril, CSJMA16-655 del 11 de mayo, y finalmente el CSJMA16-693 del 28 de junio de 2016, en los cuales se determinó la redistribución de los procesos escriturales y se estableció el funcionamiento de las salas del sistema escritural.

Cachamas, jurisdicción del municipio de Mapiripán (Meta) en el fuego cruzado con ocasión del enfrentamiento entre miembros del Ejército Nacional y el grupo insurgente de las Farc.

Como consecuencia de lo anterior, que se condene a la entidad demandada, a pagar a la parte actora los siguientes perjuicios:

- Morales: el monto equivalente a cien (100) SMLMV, para cada uno de los demandantes.

- Materiales: En la modalidad de *lucro cesante* una suma superior a los 179.961.600.00 m/cte teniendo en cuenta que el señor Luis Alberto Rivera Ortíz para la fecha de su muerte tenía tan solo 37 años y el periodo laboral de una persona se puede extender hasta los 65 años, suma que deberá ser debidamente indexada.

- Daño a la vida de relación: el monto equivalente a cincuenta (50) SMLMV, para cada uno de los demandantes, por la falla en la prestación del servicio y de seguridad, lo que generó en los demandantes aflicción, dolor, y daño psicológico producto de la muerte de Luis Alberto Rivera Ortíz.

## **2. Hechos.**

Se indica en la demanda, que la familia del señor Luis Alberto Rivera Ortíz, integrada por su compañera, hijo, madre y hermano, vivían en forma pacífica, de manera cordial, distinguiéndose por la solidaridad mutua, en la vereda Cachamas del Municipio de Mapiripán (Meta), hasta cuando falleció en el fuego cruzado en un enfrentamiento entre el Ejército Nacional y miembros de las Farc ocurrido el 29 de diciembre de 2008.

Relata el apoderado que el señor Luis Alberto Rivera Ortíz era un hombre de bien que trabajaba en diferentes oficios, especialmente en labores del agro, como cultivos de pan coger y ganadería, así como también en algunas ocasiones se dedicaba a la administración de negocios de venta de cerveza y otros licores.

En esa región es normal que personal civil, como es el caso del señor Luis Alberto Rivera Ortiz, se vea afectado por el conflicto armado y por los constantes enfrentamientos entre el Ejército y el grupo insurgente de las Farc, principalmente porque en la región operan varios frentes de las Farc, quienes también obligan a la población civil a ejecutar actos que están al margen de la ley.

Afirma que el señor Luis Alberto Rivera Ortíz salió como de costumbre a trabajar el 29 de diciembre de 2008, en la vereda Cachamas, jurisdicción del Municipio de Mapiripán (Meta), cuando se presentó el enfrentamiento y en el fuego cruzado entre los miembros del Ejército y las Farc le causaron la muerte, a un civil que nada tiene que ver con el conflicto armado que enfrenta el Estado Colombiano.

Luego de la correspondiente identificación, el cuerpo fue entregado a la señora Floresminda Carrillo Garay, por parte de la Fiscalía 7 Seccional de Villavicencio, el cual presentaba varias heridas producto no solo del cruce de balas sino además de las granadas que fueron utilizadas en el combate que se desarrolló ese 29 de diciembre de 2008.

Se señala en la demanda que realizadas las primeras diligencias por parte de la Fiscalía General de la Nación y en razón a que consideraron que muerte del señor Luis Alfonso Rivera Ortíz ocurrió en un enfrentamiento militar las diligencias fueron remitidas a la Justicia Penal Militar en donde se adelanta la investigación penal militar bajo el radicado 750.

### **3. Fundamentos de derecho.**

Se señalan como fundamentos normativos de la presente acción<sup>2</sup>, los siguientes:

- Constitución Política: artículos 1, 2, 5, 6, 11, 42, 43, 44 y 90.
- Código Contencioso Administrativo: artículos 78, 82, 86 y 206 a 214.

Se precisa en la demanda que la Constitución Política le impone la obligación a las Fuerzas Militares de ser garantes en la honra, bienes y vida de los ciudadanos colombianos, razón por la cual estima que no hay duda de la responsabilidad del Estado; además, asegura que la *"omisión del Ejército Nacional de contribuir en el esclarecimiento de unos hechos que habían sido denunciados como los mal llamados "falsos positivos" fue lo que generó el daño antijurídico reclamado en esta acción."*

Así mismo, trae a colación jurisprudencia del Consejo del Estado, en la cual se expone sobre la responsabilidad del Estado por la omisión del deber de protección que está obligado a brindarle a todos los ciudadanos y los requisitos que se deben acreditar para atribuir el daño al Estado.

### **4. Contestación de la demanda.**

Encontrándose dentro del término legal, el apoderado del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda<sup>3</sup>, expresando que se opone a las pretensiones de la demanda, por carecer de sustento fáctico y jurídico que las respalden.

Aduce el apoderado que no obra prueba en el plenario que soporten las afirmaciones de los demandantes, en el sentido que los hechos donde resultó muerto el señor Luis Alberto Rivera Ortíz fue consecuencia de una falla del servicio; advirtiendo, que la carga de la prueba está radicada en cabeza de la parte demandante, por lo tanto, le

<sup>2</sup> Folios 20 a 25 Cuad. 1ra Instancia.

<sup>3</sup> Folios 67 a 71 *ibídem*.

correspondía probar los hechos que en su criterio estructuran la falla del servicio, de conformidad con lo señalado en el artículo 177 de CPC.

Explica, que de acuerdo con los fundamentos fácticos expuestos en la demanda es posible concluir que el daño ocasionado a los demandantes fue por la acción directa y exclusiva de grupos al margen de la Ley, configurándose la causal exonerativa de responsabilidad de *hecho de un tercero*.

## 5. Sentencia apelada.

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, en decisión del 17 de septiembre de 2019<sup>4</sup>, negó las pretensiones de la demanda al considerar que el señor Luis Alberto Rivera Ortiz participaba en las actividades de combate al momento de su muerte ocurrida el 29 de diciembre de 2008.

Inicialmente, indicó que se encontraba probado el daño sufrido por los demandantes consistente en la muerte del señor Luis Alberto Rivera Ortiz, acaecida el 29 de diciembre de 2008, como consecuencia de los disparos recibidos por miembros del Ejército Nacional, de acuerdo con las declaraciones de los uniformados y del informe de necropsia expedido por Medicina Legal, en el cual se determinó que las heridas que presentaba el cuerpo habían sido causadas por armas de alta velocidad, considerando así configurada la imputación fáctica del daño a la entidad demandada.

Sin embargo, frente a la imputación jurídica, advirtió que si bien se acreditó que el señor Rivera Ortiz falleció en un enfrentamiento armado entre el Ejército y el grupo insurgente de las Farc, destacó que había sido demostrado en el proceso que el señor Rivera Ortiz hacía parte del conflicto, de acuerdo con los siguientes hechos que estimó se encontraban probados: *“i) Que el lugar donde se produjo el enfrentamiento era un lugar despoblado, no transitado por civiles, lejano al casco urbano, selvático, lleno de maraña, en el que además estaba ubicado un campamento guerrillero; ii) Que dicha zona era de marcada influencia guerrillera; iii) Que el citado señor se ocupaba en diversas labores, en lo que le saliera, incluso que había laborado como “raspachin”, sin que se tenga evidencia alguna de la ocupación que realizaba para la época de los hechos, menos de su lugar de habitación o domicilio; iv) Que la otra persona que cayó herida junto con el señor Luis Alberto, esto es, Alias Cesar Plata se desmovilizó, identificando con posterioridad al occiso como miembro de grupo) al margen de la ley; y) Que de acuerdo con el informe efectuado por el investigador de campo, visto a folio 76 del anexo uno, el cadáver del señor Luis Alberto, sólo pudo ser identificado tres meses después de los hechos, gracias a informantes que suministraron el número telefónico de su ex compañera permanente, quienes además solicitaron no fueran registrados sus nombres por temor a represalias que pudieran tomar miembros de los grupos al margen de la ley; vi) Que en su mayoría, ninguna de las personas que atestiguaron en el proceso de la referencia, conocían con exactitud a qué se dedicaba el occiso días antes de su muerte; vii) Que solo tres meses después,*

<sup>4</sup> Folios 267 a 275 Cuad. 1ra Instancia

*una persona que ni siquiera tenía relación vigente con el occiso, fue quien reclamó su cadáver.”*

Por lo anterior, consideró el *a quo* que en el *sub lite* estaba acreditado que el señor Luis Alberto Rivera Ortíz participaba de las actividades de combate al momento de su muerte lo que conllevó a que se negaran las pretensiones de la demanda.

## **6. Recurso de apelación.**

Inconforme con la decisión del *a quo*, el apoderado de la parte actora interpuso en forma oportuna recurso de apelación<sup>5</sup> contra el fallo proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, en los siguientes términos:

Como sustento de la apelación manifestó que no es cierto lo señalado por la juez de primera instancia, frente a la forma como se consignó en los informes del Ejército sobre la ocurrencia de los hechos y al mismo tiempo pone de presente la respuesta entregada por la Séptima Brigada y la Cuarta División del Ejército Nacional cuando se solicitó el informe sobre los hechos donde resultó muerto el señor Luis Alberto Rivera Ortíz manifestaron que no tenían conocimiento de combates para esa fecha entre el Ejército Nacional y las Farc.

No obstante, expuso que estaba acreditado en el plenario que efectivamente el 29 de diciembre de 2008 en la vereda cachamas, jurisdicción del Municipio de Mapiripán, se presentó un enfrentamiento entre miembros del Ejército Nacional, adscritos a la Compañía Águila, adelantando la misión táctica denominada Dromedario e integrantes de las Farc, en donde resultó muerto el civil, señor Luis Alberto Rivera Ortíz que no hacía parte del grupo subversivo.

Al respecto el apoderado califica como sospechosa la negativa de la entidad de suministrar la información relacionada con las circunstancias en las cuales realmente se desarrollaron los hechos y por el contrario indica que la entidad lo que pretende es eludir su responsabilidad frente al daño causado a los demandantes; adicionalmente, precisa que los campesinos no tienen vedado desplazarse por las fincas y montes para cumplir con su trabajo.

De otra parte, el apoderado alega que en las declaraciones que rindieron los uniformados en el proceso de penal militar, son contradictorias pues, unos afirman que el combate se presentó con 3 guerrilleros y en otras declaraciones se hablan de 2 y de 5 subversivos, concluyendo que no existe certeza sobre las circunstancias del combate; del mismo modo, señaló que no estaba acreditado en el proceso penal militar que el señor William Alexander Gómez Urrea (civil que apoyaba al Ejército), fuera desmovilizado de la guerrilla, quien en su declaración sobre las circunstancias en las cuales se desarrollaron los hechos indicó que para el momento del combate

---

<sup>5</sup> Folios 277 a 296 Cuad. 1ra Instancia

habían entre 10 a 16 guerrilleros.

El apoderado pone de presente que con la tropa iba un civil - William Alexander Gómez Urrea- uniformado quien estaba suministrando información; sin embargo, en el informe rendido por el Ejército Nacional, nada se indicó al respecto.

Alega, que la falla se concretó por la omisión del Ejército Nacional en el cumplimiento de sus deberes de protección a los ciudadanos, generando el desenlace ya conocido privando a un campesino del derecho fundamental a la vida y luego de conocido el resultado, lo más fácil había sido señalar al occiso como integrante del grupo guerrillero.

Indica el apoderado que se acreditó la relación de parentesco de los demandantes con el señor Luis Alberto Rivera Ortíz, a través de la prueba testimonial.

Refiere que aspectos como el lugar donde se ubicó el campamento, lugar selvático, lejos del casco urbano, lleno de maraña, y donde falleció el demandante no puede ser analizado como lo hizo el *a quo* pues la ausencia del Estado, hace que esas zonas apartadas fueran tomadas por el grupo insurgente; sumado a que no se acreditó en el proceso las condiciones en donde ocurrieron los hechos. En cuanto al argumento que la zona era de influencia guerrillera; indicó el apoderado que tampoco puede ser determinante para señalar que el señor Luis Alberto Rivera Ortíz era un componente de las Farc y menos por las labores o actividades que realizaba, como quiera que es conocida la ausencia de opciones laborales en territorios tan alejados en el país, como este.

Señala que tampoco se probó que la otra persona que resultó lesionado en el mismo evento, mencionado como alias de César Plata, quien se desmovilizó y reconociera al señor Luis Alberto Rivera Ortíz como integrante de las Farc, no puede tenerse por cierto pues, los desmovilizados con el fin de obtener algunos privilegios hacen señalamientos sin tener ningún respaldo.

Finalmente, afirma que tampoco es cierto que la señora Florismenda no tenía ningún tipo de relación vigente con el occiso, pues se acreditó que fue a ella a quien la Fiscalía General de la Nación le entregó el cuerpo.

## **7. Trámite procesal.**

Mediante proveído del 10 de diciembre de 2019<sup>6</sup>, al reunir todos los requisitos de ley, se admitió el recurso de apelación promovido por la parte demandante. Así mismo, a través de auto del 04 de febrero de 2020<sup>7</sup> se corrió traslado a las partes para

---

<sup>6</sup> Folio 5 Cuad. 2da. Instancia

<sup>7</sup> Folio 6 *ibídem*.

que presentaran sus alegatos de conclusión y la Ministerio Público para que emitiera concepto.

Oportunidad procesal en la cual las partes guardaron silencio y el Ministerio Público, tampoco rindió concepto.

### III. CONSIDERACIONES

#### 1. Competencia.

En el *sub-judice* se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que negó las pretensiones de la demanda. Advirtiendo que la Sala que es competente para conocer de la presente apelación de conformidad con el numeral 1° del artículo 133 del C.C.A., modificado por el artículo 41 de la Ley 446 de 1998; sin embargo, solo se revisará el fallo del *a-quo* en relación con los aspectos que fueron objeto del recurso de apelación.

#### 2. Problema Jurídico.

Se contrae a determinar si la entidad demandada es responsable por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la muerte del señor Luis Alberto Rivera Ortiz, como civil ajeno al conflicto armado, ocurrida el 29 de diciembre de 2008 en enfrentamiento surgido entre miembros del Ejército Nacional y el grupo guerrillero de las Farc; o si por el contrario, no se encuentran estructurados los elementos de responsabilidad del Estado como lo concluyó la juez de primera instancia.

Una vez planteado lo anterior, procede la Sala a delimitar el *sub examine* teniendo en cuenta lo siguiente:

#### 3. Caducidad de la acción

La caducidad de la acción es un fenómeno de creación legal, por cuyo efecto, el simple paso del tiempo implica la pérdida de oportunidad para reclamar por vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad del Estado. Así las cosas, tratándose de la acción de Reparación Directa, como la que aquí se promovió, el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (modificado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989; modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998) establece como término de caducidad el plazo de dos (02) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

Ahora bien, con relación al cómputo de la caducidad en este tipo de acción, el órgano de cierre de lo contencioso administrativo ha determinado:

*“(...) El C.C.A. establece que el término de caducidad de la acción de reparación directa es el de dos años “contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra cosa” (art. 136 C.C.A.); particularmente el hecho demandado ocurrió, según se afirma en la demanda, el día 23 de diciembre de 2001 cuando falleció Vanesa Rodríguez. Esa misma norma señala que la fecha en la que se empieza a contar el término de dos años, de caducidad de la acción de reparación directa, es la del día siguiente al del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa, que para este caso es el 24 de diciembre de 2001; y que la fecha hasta la cual corre el término de dos años cesaría en principio, al cabo de los dos años de aquella fecha, salvo que culminara en día inhábil que se prorroga al día siguiente hábil por mandato del artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal<sup>8</sup> (...)”<sup>9</sup> (Resaltado de la Sala).*

Hechas las precisiones de carácter normativo antes citadas, se observa en el *sub examine*, que el acaecimiento del hecho constitutivo del daño antijurídico aludido por los demandantes se predica de la muerte del señor Luis Alfonso Rivera Ortiz, ocurrida el **29 de diciembre de 2008**. Así mismo, se advierte que se presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación el 16 de diciembre de 2010<sup>10</sup>, profiriéndose acta de conciliación fallida el 03 de marzo de 2011, tiempo en el cual estuvieron suspendidos los términos para interponer la acción - conforme al artículo 21 de la Ley 640 del 2001 -, y como la parte accionante presentó la demanda el 16 de marzo de 2011, en el presente caso no ha operado el fenómeno de la caducidad.

#### **4. De la Responsabilidad del Estado.**

En cuanto a responsabilidad de la administración, el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, prevé que el Estado deberá responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, por tanto, es necesario dilucidar en cada caso concreto si se configuran los elementos previstos en esta norma para que surja el deber del Estado de responder, esto es, *i*) el daño antijurídico, *ii*) la imputabilidad del mismo al demandado, y *iii*) el nexo causal entre el primero y el segundo; bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad como falla del servicio, daño especial y/o riesgo excepcional.

Ahora bien, respecto de la falta o falla del servicio, se tiene como uno de los títulos de imputación utilizados con mayor frecuencia en las demandas de reparación directa promovidas contra el Estado, por cuanto los órganos y dependencias de la administración al estar al servicio de los ciudadanos, deben cumplir una serie de

<sup>8</sup> Ley 4ª de 1913, artículo 62: *en los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.*

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. María Elena Giraldo Gómez. Sentencia de agosto 31 de 2005. Radicación N° 63001-23-31-000-2004-00383-01 (28984).

<sup>10</sup> La solicitud de conciliación se presentó cuando faltaban 13 días para que se cumplieran los 2 años del término de caducidad.

obligaciones y expectativas mínimas para garantizar la calidad de vida de sus asociados, en este sentido y en cumplimiento de estos deberes, pueden presentarse faltas o fallas que generan consecuentemente, daños antijurídicos a la colectividad.

Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia han establecido como elementos constitutivos de responsabilidad del Estado por falla del servicio<sup>11</sup> *i)* la configuración de un daño antijurídico, *ii)* una acción y omisión, y *iii)* relación de causalidad entre el daño y la falta o falla del servicio.

En ese orden de ideas, es preciso establecer claramente en cada caso particular, si la conducta desplegada por el órgano estatal se enmarca dentro del deber de cumplimiento de las funciones y fines que le han sido impuestos o si por el contrario, en virtud de su actuación tardía, errada y omisiva se genera en los usuarios receptores del servicio una inconformidad e insatisfacción que se ve reflejada en daños antijurídicos susceptibles de ser reparados, es decir, que la anomalía en el funcionamiento y/o las actividades realizadas por la administración se materializa en la trasgresión de las obligaciones que le son propias.

Ahora, en relación con los eventos en los cuales el Estado compromete su responsabilidad sin necesidad de que medie el elemento subjetivo, es decir la culpa o falla del servicio, ya sea presunta o probada, es posible determinar la responsabilidad bajo el análisis de los regímenes objetivos, como el daño especial o el riesgo excepcional, el primero tiene lugar, cuando el Estado en el ejercicio de sus funciones y obrando dentro de su competencia y ceñido a la ley, produce con su actuación perjuicios a los administrados, los cuales son especiales y anormales, en el sentido que implican una carga o sacrificio adicional al que los ciudadanos normalmente deben soportar por el hecho de vivir en sociedad, y cuando el equilibrio se rompe perdiéndose así el principio de igualdad por el obrar legítimo de la administración, es necesario restablecerlo a través de la indemnización de los perjuicios ocasionados. Por su parte el riesgo excepcional, se configura cuando la administración en desarrollo de una obra o actividad de servicio público, emplea recursos o medios que colocan a los ciudadanos o a sus bienes en una situación de riesgo<sup>12</sup>, que dada su gravedad excede el que normalmente deben soportar los administrados y al materializarse éste, se produce un daño indemnizable.

No obstante lo anterior, independientemente del régimen o título jurídico de imputación aplicable, la entidad demandada puede exonerarse de responsabilidad, acreditando una causal eximente de responsabilidad, como la culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor, o hecho de un tercero, causas extrañas que enervarían las pretensiones de la demanda.

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia de Marzo 6 del 2008. Rad. 66001-23-31-000-1996-03099-01 (14443).

<sup>12</sup> Clasificadas por la jurisprudencia como actividades relacionadas con la conducción de redes de energía eléctrica, manejo y transporte de explosivos, uso de armas de fuego y conducción de vehículos automotores.

#### 4.1. Responsabilidad del Estado por las ejecuciones extrajudiciales u homicidio en persona protegida.

El artículo 3 de los Convenios de Ginebra de 1949, dispone lo concerniente a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, según lo cual, en caso de conflicto armado sin carácter internacional, las partes en conflicto deben cumplir con las siguientes obligaciones:

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

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

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

*(...)*

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

Las anteriores reglas fueron desarrolladas en el Protocolo II adicional a los mencionados convenios<sup>13</sup> y contenidas en el artículo 135 de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 27 de la Ley 1257 de 2008, a través del cual se dispuso:

*“El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años ...”*

**Parágrafo.** *Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:*

**1. Los integrantes de la población civil.**

**2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.**

**3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.**  
*...” (Negrillas fuera del texto).*

En cuanto al concepto de ejecución extrajudicial de personas, según la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, se configura bajo el siguiente tenor:

**“Norma básica 9. (...).** *El concepto de ejecución extrajudicial se compone de varios elementos importantes: es un acto deliberado, no accidental, infringe leyes*

<sup>13</sup> El Protocolo II adicional fue aprobado por el Congreso de la República mediante Ley 171 de 1994, “... por medio de la cual se aprueba el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional...”. La ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

*nacionales como las que prohíben el asesinato, o las normas internacionales que prohíben la privación arbitraria de la vida, o ambas. Su carácter extrajudicial es lo que la distingue de: - un homicidio justificado en defensa propia, - una muerte causada por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que han empleado la fuerza con arreglo a las normas internacionales, - un homicidio en una situación de conflicto armado que no esté prohibido por el derecho internacional humanitario (...)*

*“En lo referente al homicidio perpetrado por agentes del Estado colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, es de precisar que esta conducta se identifica con lo que en el derecho internacional de los derechos humanos recibe el nombre de ejecución extrajudicial.*

*“Hay ejecución extrajudicial cuando individuos cuya actuación compromete la responsabilidad internacional del Estado matan a una persona en acto que representa los rasgos característicos de una privación ilegítima de la vida. Por lo tanto, para que con rigor pueda hablarse de este crimen internacional la muerte de la víctima ha de ser deliberada e injustificada. La ejecución extrajudicial debe distinguirse, pues, de los homicidios cometidos por los servidores públicos que mataron: a. Por imprudencia, impericia, negligencia o violación del reglamento. b. En legítima defensa. c. En combate dentro de un conflicto armado. d. Al hacer uso racional, necesario y proporcionado de la fuerza como encargados de hacer cumplir la ley”<sup>14</sup> (negritas adicionales).*

Al respecto, el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ha sostenido que el homicidio en persona protegida se define “como una acción consiente y voluntaria desplegada por un agente estatal, o realizada por un particular con anuencia de aquél, por medio de la cual, en forma sumaria y arbitraria, se le quita la vida a una persona que por su condición de indefensión está protegida por el derecho internacional.<sup>15</sup>

Ahora, sobre el compromiso del Estado Colombiano con la comunidad internacional de velar por la protección y garantía de los derechos humanos, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dejó claro que:

*“...estos derechos no solo se reconocen como inviolables en el ordenamiento jurídico interno, sino también en instrumentos de derecho internacional sobre derechos humanos que, al ser aprobados por el Congreso colombiano, de conformidad con el artículo 93 C.P., prevalecen en el orden interno. (sic) **Por lo tanto, si son quebrantados por el Estado a través de sus diferentes órganos, por acción o por omisión, las conductas infractoras constituyen per se un incumplimiento de las obligaciones que el Estado colombiano asumió frente a la comunidad internacional y (sic) por tanto, pueden llegar a comprometer su responsabilidad, no solo en el ámbito interno, sino también a nivel internacional.***

<sup>14</sup> Ver: CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011, OEA/Ser. L/V/II, Doc. 69, 30 diciembre 2011, capítulo IV. Colombia; CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010, OEA/Ser. L/V/II, 7 marzo 2011, capítulo IV. Colombia; CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009, OEA/Ser. L/V/ II, 30 diciembre 2009, capítulo IV. Colombia; CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008, OEA/Ser. L/V/II.134, 25 febrero 2009, capítulo IV. Colombia; CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2007, OEA/Ser. L/V/II.130, 29 diciembre 2007, capítulo IV. Colombia; CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2006, OEA/Ser. L/V/II.127, 3 marzo 2007, capítulo IV. Colombia.

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera- sentencia del 30 de abril de 2014, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURT, Radicación N.º 41001-23-31-000-1993-07386-00(28075).

*“Tal es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la cual Colombia es Estado Parte desde el 31 de julio de 1973 y que consagra la obligación de los estados miembros de **respetar los derechos humanos consagrados en ella y en los demás instrumentos que la complementen, reformen o adicionen.***

(...)

*“Se debe poner de presente que estos derechos están protegidos también por la Convención Americana de Derechos Humanos, de la cual Colombia es Estado Parte y que consagra la obligación de los estados miembros de respetar el derecho a la vida –art. 4 C.A.D.H.–, el derecho a la integridad personal –art. 5 Ibidem– (...).”<sup>16</sup>.*

Al respecto de este asunto, la Corte Constitucional en sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995, sostuvo:

*“En el caso colombiano, estas normas humanitarias tienen además especial imperatividad, por cuanto el artículo 214 numeral 2º (sic) de la Constitución dispone que ‘en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario’. Esto significa que, como ya lo señaló esta Corporación, en Colombia no sólo el derecho internacional humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del mismo ‘al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el ius cogens’. Por consiguiente, tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como todos los funcionarios del Estado, y en especial todos los miembros de la Fuerza Pública quienes son destinatarios naturales de las normas humanitarias, están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del derecho internacional humanitario, por cuanto no sólo éstas son normas imperativas de derecho internacional (ius cogens) sino, además, porque ellas son reglas obligatorias per se en el ordenamiento jurídico y deben ser acatadas por todos los habitantes del territorio colombiano. Y no podía ser de otra manera, pues las normas de derecho internacional humanitario preservan aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado. Ellos encarnan aquellas ‘consideraciones elementales de humanidad’, a las cuales se refirió la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 1949 sobre el estrecho de Corfú. No se puede entonces excusar, ni ante la comunidad internacional, ni ante el ordenamiento jurídico colombiano, la comisión de conductas que vulneran claramente la conciencia misma de la humanidad, como los homicidios arbitrarios, las torturas, los tratos crueles, las tomas de rehenes, las desapariciones forzadas, los juicios sin garantías o la imposición de penas **ex post facto**” (se resalta)<sup>17</sup>.*

Ha manifestado la Corte Constitucional que en aquellos casos sometidos al conocimiento del juez contencioso administrativo, en los cuales se encuentren configuradas violaciones graves o sistemáticas a derechos humanos o al derecho internacional humanitario, específicamente, delitos de lesa humanidad<sup>18</sup> y crímenes

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera- sentencia del 13 de marzo de 2017, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Rad. 05001-23-31-000-2008-00054-01(47892).

<sup>17</sup> M.P., Alejandro Martínez Caballero.

<sup>18</sup> De acuerdo con el artículo 7 del Estatuto de Roma, “se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad’ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

de guerra<sup>19</sup>, se hace necesaria, en los términos de la Convención Americana “obligada”, la declaratoria de la “**responsabilidad agravada del estado colombiano**”, teniendo en cuenta la naturaleza de las normas imperativas de *ius cogens* que resulten vulneradas, máxime cuando la Corte IDH ha realizado un desarrollo jurisprudencial en tal sentido que resulta vinculante para los jueces colombianos.<sup>20</sup>

En relación con el contenido y alcance del concepto de responsabilidad agravada del Estado, el Órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa precisó:

*“El juez de lo contencioso administrativo es, a su vez, juez de convencionalidad en el ordenamiento interno, es decir un juez que integra la normatividad interna con los estándares y reglas de protección del SIDH y que, por lo mismo, tiene como deber no sólo verificar el cumplimiento de las obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas internas, sino, también, fundamentar, a partir de esa clase de normas supraconstitucionales, el juicio de responsabilidad estatal, cuando se produzca un daño antijurídico derivado de la vulneración grave y sistemática de derechos humanos.*

*“(…) En línea con el anterior razonamiento, viene a ser claro que en un determinado caso, en el cual se acredite violaciones graves a derechos humanos que impliquen la infracción flagrante y sistemática de normas ius cogens, (delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra), los jueces colombianos pueden y deben, por una parte, llevar a cabo un análisis de convencionalidad sobre la conducta del Estado, de lo cual se podría concluir por un lado, un quebrantamiento normativo internacional, y por otro lado, tienen la posibilidad de declarar en esos eventos -al igual que lo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos-, la configuración de la responsabilidad internacional agravada”<sup>21</sup>.*

Así las cosas, cuando se encuentren demostradas las violaciones sistemáticas, graves y flagrantes de derechos humanos, específicamente, relacionadas con delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, al encontrarse acreditado que los mismos ocurrieron por el accionar o la aquiescencia de autoridades del Estado, resulta imperioso realizar un juicio de reproche más severo al actuar del Estado, pues se trata de casos de vulneración a normas *ius cogens*, y *per se* procede declarar la responsabilidad agravada de la entidad demandada, ello con el fin de garantizar que tales conductas constitutivas de vulneraciones graves a derechos humanos o al derecho internacional humanitario no se vuelvan a producir.

Así las cosas, bajo las anteriores consideraciones se impone a la Sala resolver el asunto que es objeto de análisis.

<sup>19</sup> De conformidad con el literal C del artículo 8 del Estatuto de Roma, constituyen crímenes de guerra: “las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa: i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura; ii) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; iii) La toma de rehenes; iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables”.

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera- sentencia del 13 de marzo de 2017, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Rad. 05001-23-31-000-2007-00359-01(44416).

<sup>21</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera- sentencia del 23 de marzo de 2017, C.P. Hernán Andrade Rincón, Rad. 05001-23-31-000-2006-03647-01(50941).

## 5. Caso Concreto.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la Sala a analizar el asunto de acuerdo con las pruebas aportadas, para determinar la prosperidad de los recursos de apelación formulados, y en consecuencia si encuentra ajustada o no la decisión de primera instancia.

### 5.1. Prueba Traslada.

Al expediente, por solicitud de la parte actora se aportó copia de las piezas procesales que integran la investigación adelantada por el Juzgado 61 de Instrucción Penal Militar con el radicado No. 750 en averiguación de responsables, por la muerte del señor Luis Alberto Rivera Ortíz, las cuales conforman dos (2) cuadernos -Anexos 1 y 2-.

En cuanto a la prueba trasladada como medio probatorio, el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 167 del C.C.A, señala que: "*Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella*".

El Consejo de Estado<sup>22</sup> se ha referido al respecto indicando que la prueba trasladada procede cuando fue solicitada por la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella, respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción. El precedente de dicha Corporación ha sostenido que en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, esas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el 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.

Igualmente, la jurisprudencia ha sostenido que las pruebas<sup>23</sup> practicadas en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración, especialmente los testimonios, sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados, en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia

<sup>22</sup> Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2011, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. 2001-23-31-000-1997-08938-01(19195).

Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2016, C.P. Hernán Andrade Rincón, Rad. 20001-23-31-000-2004-01491-01(33827).

<sup>23</sup> Cuestión que en modo alguno comprende las indagatorias o versiones libres y espontáneas de los investigados, en atención a que si bien se trata de declaraciones rendidas por terceros, no cumplen con los requisitos del testimonio, porque no se rindieron bajo la gravedad de juramento. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de julio 5 de 2005. Exp. N° 13969. C.P. Alier Hernández.

de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C.P.C.

Sin embargo, el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia<sup>24</sup> en este sentido, señalando que cuando el proceso se dirige contra una entidad que ejerce la representación de la Nación como persona jurídica demandada, y contra ella se hacen valer pruebas testimoniales que han sido practicadas por otra entidad que igualmente es parte de la Nación, la entidad enjuiciada siempre que sea del orden nacional, no puede alegar que no sean valoradas las declaraciones trasladadas, pues es claro que por tratarse de medios de convicción que han sido recopilados por ella misma, puede decirse que fueron practicados con su audiencia, lo que cumple con las condiciones establecidas en los artículos 185 y 229 del Código de Procedimiento Civil.

Concretamente se tiene que si bien el traslado del proceso penal no fue coadyuvado por la entidad demandada, esta prueba podrá valorarse en el *sub lite*, toda vez que las declaraciones se practicaron o recaudaron ante el Juez de Instrucción Penal Militar, de lo que puede concluirse que se trata de un proceso adelantado con pleno conocimiento de la entidad enjuiciada.

Aunado a lo anterior, se tiene que de los documentos que integran la investigación penal se corrió el traslado de que trata el artículo 289 del C.P.C., mediante auto del 15 de julio de 2019 (fl. 216 cuaderno principal), sin encontrar alguna manifestación al respecto, de manera que durante el trámite procesal se garantizó el derecho de defensa y contradicción; de esta manera la prueba documental ya referida podrá valorarse en esta instancia.

En consecuencia, procede la Sala a analizar los supuestos fácticos con la relación de pruebas que considera pertinentes y que fueron aportadas oportunamente.

## **5.2. Análisis probatorio y de los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado.**

En cuanto al suceso lesivo, se demostró que el señor Luis Alberto Rivera Ortiz falleció el 29 de diciembre de 2008, como se desprende del registro civil de defunción obrante a folio 44 del cuaderno principal, así mismo, obra el Acta de Inspección a Cadáver No. 534, de fecha 30 de diciembre de 2008 (fls. 58 a 64 del Anexo 1), en el que se indica:

### ***“INFORMACIÓN GENERAL***

<sup>24</sup> Sección Tercera, sentencia de unificación del 11 de septiembre de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth, Rad. 41001-23-31-000-1994-07654-01(20601).

- 1- **Zona donde ocurrieron los hechos:** (...) Finca cachamas Municipio de Mapiripan – fecha y hora de los hechos 29 de diciembre de 2008 16:30
- 2- **Lugar de la diligencia:** ... Campo abierto
- 3- **Nombre del occiso:** NN ALIAS “URIEL” O “CANTINA
- 4- **Hubo heridos en el mismo hecho:** Sí ...”

También a folios 180 a 184 del Anexo 1, obra Informe Pericial de Necropsia No. 2008010150001000598 realizado por el Instituto de Medicina Legal Seccional Meta, en el que se señala:

“... procedencia Mapiripan Meta fecha de ingreso 30 diciembre 2008 fecha muerte 29 de diciembre 2008 fecha necropsia 31 diciembre 2008. Datos del acta de inspección. Resumen de hechos: se trata de un hombre adulto joven No identificado quién al parecer pertenecía las FARC y falleció en enfrentamiento armado con tropas del ejército nacional en combate en área rural del municipio de Mapiripan el 29 de diciembre 2008. Hipótesis de manera apodada por la autoridad: Violenta homicidio. Hipótesis de causa aportada por la autoridad: proyectil de arma de fuego. **RESUMEN HALLAZGOS:** LESIÓN POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO DE ALTA VELOCIDAD. 1. FRACTURAS ABIERTA GRADO ILL EN CODO DERECHO Y AMBAS PIERNAS. 2. LACERACIÓN DE TEJIDOS BLANDOS EL MIEMBRO SUPERIOR DERECHO Y AMBOS INFERIORES.”

#### **DESCRIPCIÓN ESPECIAL DE LESIONES**

##### **DESCRIPCIÓN ESPECIAL DE LESIONES POR ARMA DE FUEGO (CARGA ÚNICA)**

1.1. Orificio de entrada de 7.5 x 0.5 cm a 55 cm del vértice en cara anteromedial del tercio distal del brazo izquierdo, sin residuos macroscópicos de disparo.

1.2. Orificio de salida de 10.0 x 6.0 cm a 57 cm del vértice del codo izquierdo.

1.3. Lesiones: piel tejido celular subcutáneo, muslos del brazo y huesos del brazo y codo izquierdo, tejido celular subcutáneo y piel.

1.4. Trayectoria: Plano horizontal supero inferior Plano coronal Antero Posterior Plano sagital: Derecha – izquierda.

2.1. Orificio de Entrada: 1.0x0.5 cm a 140 cm del vértice en cara posteromedial del tercio distal de la pierna derecha.

2.2. Orificio de Salida: 2.0 x 0.5 cm a 142 cm del vértice en cara anterolateral del tercio distal de la pierna derecha.

2.3. Trayectoria: Plano horizontal Supero-inferior – Plano coronal. Postero anterior plano sagital: izquierda- Derecha.

**DESCRIPCIÓN LESIONES:** un orificio de 05.x 0.2 cm en cara lateral del tercio medio del muslo izquierdo por esquirla metálica que causa laceración de tejidos blandos del muslo izquierdo.

3.1. Orificio de Entrada: herida abierta por paso de proyectil de alta velocidad de 6x4 cm a 152 cm del vértice en cara lateral del cuello del pie izquierdo con exposición de tejido óseo.

3.4. Trayectoria: Plano horizontal: Supero-Inferior – Plano Coronal: Postero-Anterior. Plano Sagital: Izquierda – Derecha.”

Se tiene que a folios 170 a 172 *ibídem*, obra el Informe Investigador de Laboratorio FPJ-13 No. 404 MT. 112 mediante el cual se estableció la identidad del N.N. fallecido el 29 de diciembre de 2008, constatándose que las huellas dactilares tomadas en la tarjeta de necrodactilia correspondiente a la noticia criminal No. 500016000564200802452 correspondían al señor Luis Alberto Rivera Ortíz:

“9.1. Se localizaron suficientes puntos característicos ESTBLECIENDO que tanto topográfica, morfológica y numéricamente, las huellas dactilares tomadas en la tarjeta de Necrodactilia correspondiente a la Noticia Criminal No. 500016000564200802452, **SON IGUALES ENTRE SÍ**, con las huellas obrantes en las tarjetas decadactilar de cedulación, **ESTABLECIÉNDOSE QUE SON UNIPROCEDENTES O PERTENECEN A LA MISMA PERSONA, VERIFICÁNDOSE LA IDENTIDAD PARA:**

APELLIDOS/NOMBRES	C.C./EXPEDICIÓN EN	LUGAR Y FECHA DE NACIMIENTO
LUIS ALBERTO ORTÍZ RIVERA	17.280.927 PUERTO RICO - META	MARZO 1 DE 1971 PUERTO RICO - META

”.

De conformidad con lo hasta ahora expuesto, se encuentra demostrada la concreción de un daño por el cual los actores pretenden ser indemnizados, que consiste en la muerte del señor Luis Alberto Ortíz Rivera ocurrida el día 29 de diciembre de 2008.

Frente al daño la Corte Constitucional<sup>25</sup> se pronunció sobre su alcance y definición, en los siguientes términos:

“(…) La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo. (...) Esta figura tal como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo (...) Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública (...) En síntesis, el anterior análisis lleva a la Corte a compartir las consideraciones del Consejo de Estado sobre los alcances del inciso primero artículo 90 de la Carta, tribunal que ha resumido su criterio en los siguientes términos: "Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.”.

De esta manera, quedando claro para la Sala el daño invocado por los demandantes, se procederá a verificar si el mismo resulta antijurídico, puede ser imputado al Estado, y consecuentemente si es procedente acceder al resarcimiento de los perjuicios que se persiguen.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, sentencia 333-96, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Pues bien, en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de ocurrencia de los hechos que se demandan, la parte demandante en el hecho séptimo afirma que el señor Luis Alberto Rivera Ortíz salió a trabajar como de costumbre el día 29 de diciembre de 2008, en la vereda cachamas, Puerto Siare, Municipio de Mapiripán (Meta), cuando se presentó un enfrentamiento armado entre el Ejército Nacional y el grupo revolucionario de las Farc en cuyo cruce de disparos le causaron la muerte al ciudadano Luis Alberto Rivera Ortíz, quien no estaba involucrado con el conflicto armado.

En efecto, a folio 3 del Anexo 1, obra informe de fecha 01 de enero de 2009, suscrito por el ST García Farfán Carlos del Batallón de Contraguerrilla No. 7 del Ejército Nacional - Héroes de Arauca, a través del cual le informa lo siguiente:

*"El presente es para informar los hechos ocurridos durante el desarrollo de la misión táctica "Dromedario" contra subversivos del frente 39 ONT - FARC y en el cual el día 29 de diciembre 2008, se presentan combates en el cual se presenta 01 muerte en combate y 01 herido. Siendo aproximadamente las 13:00 horas y encontrándonos en la parte Norte del Río "Siare" con la contraguerrilla Águila 2; decido pasar al otro lado del Río "Siare" con el sargento Navarro Reyes Fabio y los soldados Hoya y González ya que se tenía información de presencia de subversivos sobre este sector, al pasar y después de unos registros se encuentra una trocha la cual decido seguir, hasta llegar a una zona campamentaria en la cual nos encontramos con una avanzada de los subversivos a los cuales se les lanza la proclama "somos tropas del ejército nacional que se entreguen y se le respeta a la vida" al estos escuchar dicha proclama procedieron a reaccionar con disparos hacia dónde nos encontrábamos a los cuales nosotros reaccionamos y en el intercambio de disparos se presentan 02 heridos los cuales se encuentran durante los registros el sector, a los cuales se procedió a quitarles el armamento que poseían y a prestarles los primeros auxilios necesarios con lo poco que teníamos ya que no contábamos con un botiquín ni con los equipos personales, los combates se presentaron aproximadamente entre las 15:00 horas 16:30; horas aproximadamente, entre 16:30 y 17:30 se informa al comando del Batallón de contraguerrillas No 7 "Héroes de Arauca" el cual nos informa que preste los auxilios hasta que llega el apoyo. Aproximadamente entre las 18:00 a 18:30 llega el apoyo de la contraguerrilla los cuales cuando fuimos a aplicarle un suero a uno de ellos, nos dimos cuenta que había fallecido y al otro se le aplicó suero con Tramal. Aproximadamente entre 19:00 y 19:30 se informa sobre el fallecimiento de uno de los heridos y nos informan sobre la extracción del otro y qué cómo se encuentra aproximadamente a las 21:00 a las 21:30 llega el helicóptero para hacer la extracción del herido. Durante los registros se recuperó el siguiente material de guerra, comunicaciones y explosivos:*

*01 fusil 5.56 No 02277621.*

*01 AK 47 M 157*

*06 proveedores para 5.56*

*121 cartuchos para 5.56*

*03 proveedores para AK 47*

*508 cartuchos para AK 47*

*198 cartuchos sueltos calibre 7.62*

*01 mira para fusil R4 Smiper Rettle*

01 pistola Jericó  
 01 proveedor para pistola  
 08 radios escáner ICOM.  
 01 radio escaner ICOM ICV-8  
 01 brújula recta  
 04 antenas para radio (base) escaner  
 Aproximadamente 40 kilos de aluminio para explosivo  
 Aproximadamente 15 kilos de 01  
 03 chalecos  
 Documentación variada  
 Aproximadamente 300 libras de víveres  
 Material de intendencia"

Así mismo, obra formato de uso exclusivo de la Policía Judicial "ACTA DE INSPECCIÓN A LUGARES FPJ-9", suscritos por Favio Navarro Reyes (atendió la diligencia), ARBEY JIMÉNEZ VÁSQUEZ y OMAR ORLANDO AYA PINEDA, funcionarios de la Policía Judicial, que contiene el acta de incautación de elementos y constancia de entrega en custodia a la autoridad judicial del material incautado (fls. 26 a 37 anexo 1)

"(...)

"SE TRATA DE UNA SELVÁTICA (...) ORILLAS DEL RÍO SIARE - FINCA CACHAMA MUNICIPIO DE MAPIRIPAN META, se encuentra con un campamento protegido por el ejército batallón de contraguerrillas no 7, en el cual se ubica una zona de reuniones dentro de la vegetación, una camareta (hecha en madera para almacenamiento de víveres), cinco cambuches, de igual manera se halló un cuerpo sin vida de sexo masculino (40 a 45 años), un fusil AK47 con tres proveedores y trescientos diez cartuchos calibre 5.56 mm, un fusil GALIL no 02277621 con seis proveedores y 116 cartuchos calibre 5.56 mm, una pistola jericho con un proveedor, 198 cartuchos calibre 7.62 mm, nueve radios portátiles, cinco antenas para los mismos, una brújula, una mira telescópica, tres chalecos multipropósitos, 28 agujas percutoras para mortero, tres galones plásticos que contienen (explosivos preparados), 15 kilos de acetato de aluminio, seis morrales color verde oliva, ocho uniformes tipo camuflado color verde oliva, cartillas y agendas alusivas al movimiento guerrillero FARC-EP, víveres, cuatro canastas de cerveza con su respectivo envase vacío, se procedió a realizar la fijación fotográfica del lugar y los elementos antes descritos, de igual forma se realizó inspección técnica a cadáver, para posterior traslado a la ciudad de Villavicencio, se realiza destrucción de explosivos hallados en el lugar"

A folios del 38 a 57 *ibídem*, se encuentra comunicación del 30 de diciembre de 2021 mediante la cual se hace entrega del material incautado a la Unidad de Reacción Inmediata URI de la ciudad de Villavicencio.

Mediante oficio No. 865 / ACRIM-CIARA 4-38.10 del 11 de mayo de 2010 signada por el Patrullero Rubén Darío Rojas Barrera - Investigados y/o analista Rastreo de Armas CIARA DIJIN, dirigido al Juzgado 61 de Instrucción Penal Militar para el proceso 750 indicó lo siguiente:

Acción:	Reparación Directa
Expediente:	50001-23-31-000-2011-00138-01
Asunto:	Sentencia de Segunda Instancia

*“En atención a su oficio número 0285, de fecha 15 de marzo de 2010, donde solicita el rastreo de dos (02) armas de fuego, de manera atenta me permito informar que se ha realizado el rastreo del arma tipo pistola, marca JERICHO, calibre 9x19 mm, número de serie 96309633, a través del Grupo de Armamento de La Policía Nacional, donde el jefe de esta unidad comunica que verificados los archivos y sistemas de base de datos que reposan en ese grupo, el arma de fuero antes mencionada pertenece a los inventarios de la Policía Nacional y fue asignada al Departamento de Policía Meta, mediante alta No. 070/15-02-1992, dicha arma de fuego fue extraviada en la toma Subersiva en la Estación de Policía de San Juan de Arama el 04-10-1997” (folio 284 anexo 1)*

Por los hechos en los cuales resultó muerto el señor Luis Alberto Rivera Ortiz el Ejército Nacional adelantó la investigación penal militar No. 750 en la cual rindieron declaración los señores Sargento Segundo Fabio Alfonso Navarro Reyes el 12 de marzo de 2009 y el soldado profesional Cristian González Garzón, el 23 de febrero de 2010, quienes coinciden en afirma que los hechos tuvieron lugar, el 29 de diciembre de 2008 dentro del registro de una zona selvática y desolada, en la vereda Cachamas, a orillas del río Siare, jurisdicción del Municipio de Mapiripán, en donde encontraron un campamento de la guerrilla, presentándose allí un cruce de disparos con miembros del grupo guerrillero de las Farc, en el cual resultaron dos subversivos heridos y uno de ellos falleció en el lugar de los hechos y el herido fue evacuado del sitio hacia Villavicencio, así mismo fue incautado el armamento y el material de guerra hallado en el mismo sitio.

Sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar de ocurrencia de los hechos el Sargento Segundo, Fabio Alfonso Navarro Reyes<sup>26</sup>, expuso:

*"La compañía ÁGUILA se encontraba realizando control militar de área sobre el sector de la cachamera el 29 de diciembre del 2008, al mando del señor TE. Bernal Gómez Miguel, por el sector nos encontramos en una finca la de Hernán Pérez, nos dieron la información, habló un señor que no recuerdo el nombre hablo con mi Teniente García y le dio la información, que al otro lado del río Siare al parecer habían subversivos del frente 30 de las ONT FARC por lo cual decidimos ir a verificar la información y pasamos al otro lado del Río, un equipo de combate, sin equipo y sin armamento con mi Teniente García y los SLP HOYA, TOLOZA JOSE Y SLP GONZALEZ GARZON CRISTIAN el resto de la compañía se quedó antes del río al mando de mi Teniente Bernal y efectivamente después de pasar el río conseguimos una trocha que estaba bastante pisoteada y según la gente del sector nos había informado que por ese lado no habían fincas ni nada seguimos andando por el camino ese a ver que encontrábamos ahí fuimos encontramos indicios que había como gente y seguimos caminando, encontramos unos cambuchaderos de la guerrilla de ahí había otro caminito y seguimos caminando por los caminitos que encontramos, llegamos a uno cambuchadero, donde encontramos una camareta (sic) dónde tal vez unas canastas de cerveza y unas gallinas vivas, un Marrano vivo, y costal que fuimos a verificar que era vamos a verificar que era, cuando fuimos a*

---

<sup>26</sup> Ver Folios 1 y 2 Anexo 2

*verificar que era venían por otro camino los guerrilleros nosotros vimos tres sujetos o guerrilleros subiendo, cuando mi Teniente le gritó que alto que somos tropas del ejército nacional, los manes empezaron a disparar y ahí nos dimos cuenta que venía más gente por los disparos que escuchamos ahí vimos que un subversivo cayó herido el combate duró como 5 minutos nada más en esas nos fuimos a registrar y más abajo encontramos otro sujeto herido, eso fue más o menos como a la 1:00 de la tarde, registramos el sitio no encontramos a nadie más porque los otros se habían ido mi Teniente García llamó a mi mayor Useche el comandante del Batallón y le informó lo que había pasado, de ahí empezamos a prestar los primeros auxilios mientras llegaba el resto del pelotón, porque como escuchamos tiros y además lo llamamos por radio se aseguró el lugar de los hechos y empezamos a revisar lo que había en los costales encontramos explosivos, radios, una pistola, munición víveres y elementos para hacer mas explosivos, los sujetos heridos tenían una AK47 y el otro tenía un fusil Galil 5.56 mm, el apoyo estuvo un poco complicado y mientras estamos prestándole los primeros auxilios hacia las 6:30 de la tarde aún el apoyo no había llegado y uno de los heridos, murió, y como a las 7:30 de la noche sacaron al herido que quedaba el que murió quedo allá...”*

Por su parte el soldado profesional Cristian González Garzón<sup>27</sup>, en cuanto a los hechos adujo:

*"Nos encontrábamos haciendo un registro en la Vereda la Cachamera con la compañía águila al mando de mi Teniente Bernal y mi Teniente García, mi Teniente García habló con un campesino afirmó que al otro lado del río Siare al parecer había narcoterroristas del frente 39 de las FARC de acuerdo a la información suministrada mi Teniente Bernal decidió ir a registrar ese lugar, la orden a mi Teniente García de pasar al otro lado del río se abre con un equipo de combate, al llegar al lugar donde más o menos nos dieron la información encontramos indicios o Rastros de gente por varios caminos, cogimos: unos de esos llegando a un campamento donde habían víveres, cerveza, unas gallinas marrano también encontramos equipos de los subversivos, dentro de un costal encontramos radios, hola en ese momento que estábamos revisando venía los subversivos por un camino en ese momento me Teniente García lanzó la proclama de somos tropas del ejército nacional entre que se encuentran rodeados en ese momento los subversivos comenzaron a disparar el combate duró aproximadamente 5 minutos iniciamos el registro, donde encontramos un herido con armamento completo, seguimos registrando otro herido con armamento completo en ese momento decidimos prestarle los primeros auxilios ya que se encontraban heridos colocándole son Tramado/ para el dolor y suero. Mi Teniente García informó lo acontecido a mi mayor Useche comandante de la brigada 7 para solicitar la evacuación de los heridos hacia las 6:30 de la tarde no había llegado el apoyo aéreo por el clima ellos falleció hacia las 7:30 de la noche llegó el apoyo aéreo el cual sacó al herido y el muerto que hubo en el sitio de los hechos para su respectivo levantamiento por parte del CTI al día siguiente a la 0 3.00 llegó el CTI para levantamiento llevándose todo el material que tenían los subversivos. Preguntado. El despacho Si usted observó los miembros de las FARC y los atacaban. Contestado. Videos vestidos uno de negro y otro vestido de azul oscuro podaban armas, un Galil 5.56 y el otro un A k47 con sus respectivas cartucheras”*

---

<sup>27</sup> Ver Folios 5 y 6 Anexo 2

Dentro de la misma investigación penal el soldado profesional José Mesías Hoya Tolosa afirmó en la diligencia de indagatoria<sup>28</sup>, realizada el 21 de febrero de 2013, lo siguiente:

*“...Nosotros estábamos en el área de operaciones mi teniente GARCIA nos reúne, me manda a llamar a mí, no da una información de que había presencia al parecer de bandidos, el toma la decisión de hacer un registro el cual procedemos a hacerlo, pasamos un río, pasando el río SIARE, encontramos un trillo, procedimos a seguirlo y estando en eso íbamos todos, los cuatro, el sargento NAVARRO, el teniente GARCIA, soldado GONZÁLEZ y mi persona, llegamos a un área campamentaria, el cual estando observando en ese momento mi teniente lanza la proclama, y se inicia el combate, ellos los bandidos inician a disparar, nosotros respondimos al fuego, el intercambio de disparos en ese momento termina el combate y al terminar se hizo registro encontramos un herido y seguimos registrando, luego encontramos otro, de ahí mi teniente GARCÍA toma la decisión que mi sargento y él se quedan en el sitio y a mí me mandan a seguridad. Después en horas de la tarde no recuerdo que hora escuché que mi sargento dijo que había muerto uno y luego posteriormente entró una aeronave a evacuar el herido, fue evacuado esa noche.”*

De igual manera, el teniente García Farfán Carlos Rosse, comandante de un pelotón de la Compañía Águila del BACOT 7, en la diligencia de indagatoria adelantada el 21 de febrero de 2013 (fls. 90 a 98 anexo 2), afirmó:

*“Ese día se recibió una información de una presencia de unos bandidos sobre el sector de la vereda cachamas en ese momento en ese momento procedo a organizar un grupo pequeño para ir a verificar esa información, ahí organicé llame al sargento NAVARRO, al soldado HOYA y al soldado GONZÁLEZ, les di un brifin, una pequeña información de la información que tenía, ya procedemos a iniciar el desplazamiento, cruzamos el río Siare porque nos encontrábamos por la margen norte del río Siare cruzamos el río seguimos con el movimiento y encontramos ya después un trillo que estaba bastante pisado, procedimos a seguir por el trillo hasta que llegamos a una zona campamentaria, en la cual cuando llegamos encontramos unos costales, unos equipos, una camareta como para viveres, canastas de cerveza, estábamos con todas las medidas de seguridad pero verificando lo que había ahí, en el momento que estábamos verificando se escucharon una voces y unas pisadas, las cuales provenían como hacia la parte de abajo del área campamentaria, ya en ese momento yo alcancé a ver tres sujetos que venían con chaleco y fusil, a os cuales al verlos procedí a decirles que alto ahí, como tropas del Ejército, lo que fue alcancé a decir cuando ya dispararon, en ese momento procedí a reaccionar, disparamos hacia donde ví que venían los sujetos también el sargento NAVARRO que estaba por otro lado procedió a disparar formando una base de fuego hacia el sector por donde venían subiendo los bandidos... al hacer un alto al fuego hicimos el registro y observamos que había ahí un sujeto botado boca abajo con un chaleco y su fusil al lado, y más hacia abajo se escuchaba otro sujeto quejándose y diciendo que los ayudara... bajamos hasta allá con el sargento NAVARRO los auxiliamos y como estaba metido en una zona boscosa, lo sacamos hacia donde estaba el claro del campamento...”*

A folio 232 del anexo 1 obra el acta No. 332 calendada 8 de marzo de 2009, a través de la cual se da cuenta de “LA BAJA DE UN MATERIAL DE GUERRA QUE HACE POR CONSUMO GASTADO EN COMBATE EL DIA 29 DE DICIEMBRE DE 2008 CONTRA LAS ONT FARC FRENTE 39 EN EL MPIO MAPIRIPAN (META) EN LA V/DA SIARE, COORDENADAS 03-04-32 N-71-26-00- POR LA CP. “AGUILA” DEL

<sup>28</sup> Folios 76 a 82 anexo 2

B.C/G7 "HEROES DE ARAUCA" ORDEN DE OPERACIONES "FULMINANTE" MISIÓN TÁCTICA "DROMEDARIO" POR INTERMEDIO DEL S-4 DEL BASPC-7", en la cual se especificó el total de la munición gastada en la mencionada misión, consignándose que fueron 364 los cartuchos empleados de la munición calibre 5.56 Y 1 GRANADA IM 26 INDUMIL.

También se advierte que mediante informe No. 0856 /MD-CE-DIV4-BR7-B2-INT de fecha 30 de diciembre de 2008 el Ejército Nacional dejó a disposición de la URI – Villavicencio a la persona que resultó herida en el combate registrado el 29 de diciembre de 2008 en la vereda Cachamas, jurisdicción del Municipio de Mapiripán, en el cual se indicó:

*“Consecuente con el oficio número 0853 del 9 de diciembre de los corrientes, me permito informar al señor Fiscal de Turno de la URI Villavicencio, que siendo las 24:20 horas aproximadamente, con apoyo de la Fuerza Aérea Colombiana, arribó en helicóptero ambulancia a las instalaciones del cantón militar de Apiay, procedentes del área general del municipio de Mapiripán (Meta), el sujeto “**alias Cesar o Alberto Plata**, indocumentado, capturado en flagrancia por tropas adscritas a esta Unidad Operativa Menor tras combates sostenidos con terroristas del frente 39 de las Farc en donde resultó herido por arma de fuego.*

(...)”

En comunicación No. 10450 del 21 de septiembre de 2013 signada por el segundo comandante del Estado mayor de la Séptima Brigada señaló que la persona conocida con el alias César o Alberto Plata, que resultó herido el 29 de diciembre de 2008 en la vereda Cachamas del Municipio de Mapiripán (Meta), al mando del ST Carlos Rosse García Farfán, se identificaba civilmente como José Elías Sotelo Fajardo; quien de acuerdo con la comunicación No 1021/MDVPAIDPGAHD-JURIDICA 1.9 del 30 de septiembre de 2013, fue certificado como desmovilizado individual por el comité Operativo para la Dejación de las Armas, con las certificaciones CODA No. 1955-09. (fls. 129-130 y 155 del anexo 2).

De acuerdo con lo anterior, se desvirtúa lo afirmado por el apoderado de la parte apelante que para el día de los hechos el señor Luis Alberto Rivera Ortiz había salido a trabajar a una finca de la región, pues es claro para la Sala que el señor Rivera Ortíz, falleció en una zona selvática en donde no habían fincas, ni casas cercanas, como tampoco población civil alguna, como quedó evidenciado en el “ACTA DE INSPECCIÓN A LUGARES FPJ-9”<sup>29</sup> expedida por los funcionarios de policía judicial que realizaron el levantamiento del cadáver, quedando consignado en el acta de incautación de elementos, el material de guerra hallado (armamento de largo y corto alcance, radios, material de intendencia y explosivos), víveres y adecuaciones como

<sup>29</sup> Ver folios 26 a 37 del Anexo 1.

campamento, cambuches y camaretas para el almacenamiento de víveres<sup>30</sup>. Así mismo, se acreditó que la otra persona con quien se encontraba el señor Luis Alberto Rivera Ortiz, el 29 de diciembre de 2008 en la vereda Cachamas, fue identificado como José Elías Sotelo Fajardo quien de acuerdo con información que reposa en el expediente se acogió a proceso de desmovilización.

Igualmente, se acreditó que la demora en el traslado de los heridos obedeció precisamente a las condiciones del terreno, pues finalmente debieron despejar el terreno y abrir un helipuerto para que la canasta pudiera descender a sacar el herido (fl. 76 anexo 2).

De acuerdo con lo anterior, y como bien lo afirma el apelante, las solas condiciones del terreno o el lugar donde suceden los hechos no pueden ser determinantes para considerar que el señor Luis Alberto Rivera Ortiz hacía parte del conflicto armado. Sin embargo, en el presente caso, la Sala evidencia que no fue solamente esta circunstancia de la que se puede deducir que el señor Rivera Ortiz estaba involucrado con el grupo insurgente, pues en el plenario existen otros indicios de los cuales se puede derivar dicha conclusión, esto es: *i)* se encuentra demostrado en el expediente que al señor Luis Alberto Rivera Ortiz era conocido en el sector de Puerto Siare, con el alias de Cantina; *ii.)* que el sujeto conocido como alias cantina, se encontraba relacionado en la orden de batalla de la operación Júpiter expedida por el Ejército Nacional al igual que alias César Plata, quien posteriormente ingresó al programa de desmovilización<sup>31</sup>; *iii.)* que el lugar donde se encontraba el señor Luis Alberto Rivera Ortiz el 29 de diciembre de 2008, era un campamento acondicionado para albergar a personas, encontrándose allí material de guerra, elementos de comunicaciones y de consumo, tal y como se dejó consignado en el acta de incautaciones junto con el registro fotográfico<sup>32</sup>; y, que *iv.)* que las operaciones realizadas por el Ejército en la zona tienen respaldo en la orden de operaciones Júpiter integrada por el Batallón contra guerrilla “Héroes de Arauca” desde el sector del Rincón del Indio hasta el sector de la vereda Sardinata, con el propósito de realizar operaciones ofensivas de neutralización en las veredas Palmarito, finca Corralejas - sectores aledaños al río Siare y movimiento terrestre por el sector del río Siare. (fl. 236 anexo 1)

Al anterior, se suma que el señor William Alexander Gómez Urrea, quien acompañaba al Ejército Nacional, como colaborador, el día de los hechos manifestó que el señor Luis Alberto Rivera Ortiz era conocido con el alias Cantina y que pertenecía al grupo armado de las Farc y que lo conoció cuando hacía parte de dicho grupo armado, que siempre portaba arma a veces de largo alcance y otros, corto. (fls. 123 y 124 - anexo 2.)

Ahora, frente a lo afirmado por el apoderado que la entidad demandada manifestó que no existían pruebas que dieran cuenta sobre la ocurrencia de los hechos el 29 de

<sup>30</sup> Ver folios 37 a 57 *ibidem*.

<sup>31</sup> Ver folios 245 vto y 251 anexo 1

<sup>32</sup> Ver folios 26 a 36 del anexo 1

diciembre de 2008 en el Municipio de Mapiripan, la Sala evidencia que dicha información fue suministrada por un Batallón Joaquín París, distinto de aquel que adelantó la orden de operaciones Júpiter y que estaba a cargo del *Batallón de Infantería No. 20 "General Roergas de Serviéz"*, *Batallón de Contraguerrillas No. 7 "Héroes de Arauca"*, *Batallón de ASPC No. 7 "Antonia Santos"*<sup>33</sup>, pues si bien se trata de una misma entidad, los batallones tienen asignadas unas jurisdicciones, y así lo informa la entidad: *"Lo anterior me permito informar que verificado el Archivo Operacional de la Vigésima Segunda Brigada Móvil de Selva y el Batallón de Infantería No. 19 "Gr José Joaquín París" no se encontró información correspondiente a lo solicitado, debido a que para esa fecha el sector anteriormente referenciado no se encontraba dentro de la jurisdicción operacional asignada a esta Unidad Operativa Menor"*<sup>34</sup>. No obstante lo anterior, en el expediente obra la investigación penal militar No. 750 en la cual obran los informes rendidos por los militares que estuvieron involucrados en los hechos del 29 de diciembre de 2008 y las correspondientes diligencias de declaración e indagatorias, razón por la cual no encuentra respaldo lo afirmado por el apoderado en el sentido que el daño también, se concreta por la omisión de la entidad en remitir la información solicitada sobre la ocurrencia de los hechos y tampoco como lo indica el apelante que la entidad demandada quisiera esconder información, pues la misma fue incorporada al presente expediente a través de la prueba trasladada practicada en el proceso penal.

De otra parte, llama la atención de la Sala el tiempo transcurrido entre el fallecimiento del señor Luis Alberto Rivera Ortiz, el 29 de diciembre de 2008 y la fecha en la cual fue reclamado su cuerpo por los familiares -24 de marzo de 2009-. Nótese que es a raíz de las diligencias de plena identificación que adelanta el funcionario de Policía Judicial que se logra tener contacto con sus familiares del señor Luis Alberto Rivera Ortiz. En el informe rendido por el investigador se dejaron consignados los siguientes datos: *i.)* que se consultaron las bases de datos y se realizaron cruces con personas que se encuentran desaparecidas, cuyo resultado fue NEGATIVO; *ii.)* que se llevaron a cabo entrevistas informales y verificación de personas, quienes le habían manifestado que el cuerpo NN dado de baja el 29 de diciembre de 2009 en la vereda Cachamas, Municipio de Mapiripan, le decían "CANTINA" por la profesión a la cual se dedicaba y que trabajaba en fincas en oficios varios y el entregaron números de contactos de personas que le manifestaron eran sus familiares. En el referido informe se expresó: *"Al realizar llamada telefónica al abonado celular 3202263797 me comunico con la señora FLOR a la cual se le solicito vernos personalmente quien acepta... al estar con ella presente le pregunto si sabe algo sobre el señor apodado CANTINA ella me manifiesta que así le decían a su ex compañero permanente, le pregunto si sabe donde se encuentra el la respuesta es que no tiene conocimiento de el porque lleva mas de siete años que no vive con el. Le informo el motivo por el cual estoy en su casa y le muestro las fotografías tomadas al NN masculino con número de NUC 500016000564200802452, al verlas me manifiesta que ES su ex compañero permanente y que el se llama LUIS ALBERTO RIVERA ORTIZ (...) teniendo en cuenta la información aportada por la señora flor y quien en realidad se llama FLORESMINDA*

<sup>33</sup> Ver folios 179 C-1 y 236 vto anexo 1

<sup>34</sup> Ver folios 118 y 179 cuad. 1ra. Instancia

*CARRILLO GARAY se realiza acta de reconocimiento de cadáver y entrevista. (...)” (fls. 76 a 78 anexo 1). Y, finalmente, es la señora Floresmira Carrillo Garay, a quien le hacen entrega del cuerpo del señor Luis Alberto Rivera Ortiz, de acuerdo con el oficio 058 del 24 de marzo de 2009, suscrito por la Fiscal Séptima. (fls. 82 a 84 y 85 anexo 1).*

Lo anterior, desvirtúa lo afirmado en los hechos del escrito de la demanda que el grupo familiar del señor Luis Alberto Rivera Ortiz estaba integrado por la señora Floresminda Carrillo Garay y su hijo; pues es ella misma quien le afirmó al funcionario de Policía Judicial que hacía más de siete (7) años que estaban separados; afirmación que coincide con la entregada por lo señores María Judith Vidal Moreno y Eder Garzón Moreno, quienes respecto de la integración del grupo familiar del señor Luis Alberto Rivera Ortiz, en la declaración rendida el 8 de marzo de 2011, señalaron que el señor Luis Alberto Rivera Ortiz y la señor Floresminda hacía varios años no convivían como pareja.

Al respecto, la señora María Judith Vidal Moreno, indicó: *“(...) ellos vivieron como cinco años, ellos se conocieron en la finca de mi mamá, se fueron a vivir juntos y tuvieron un hijo, ya de ahí ellos se separaron, ella se quedó en por allá trabajando en fincas y en un almacén del pueblo de Puerto Albira, él se quedó trabajando por ahí, ella se vino el 19 de febrero de 2003 para Villavicencio y él se quedó trabajando por allá en las fincas. (...) La señora FLORESMINDA ya se había organizado con otro señor y la mamá vive en Fuente de Oro con los hijos, son como cinco hijos más<sup>35</sup>”* Y el señor Eder Garzón Moreno, afirmó: *“(...) En realidad él se abrió de la señora y vivía solo, buscaba novia cada vez que quería, no le conocí otra señora, en realidad él llegaba al pueblo por temporadas, no tenía sitio fijo, él estaba manejando un motor, no se en ese tiempo, cada dos o tres meses me lo encontraba (...)”<sup>36</sup>*

También se echa de menos que la familia más cercana de la víctima, madre y hermanos no hayan denunciado la desaparición del señor Luis Alberto Rivera Ortiz, pues, se recuerda que dentro de las investigaciones realizadas por el funcionario de policía judicial con la base de datos de personas desaparecidas fue negativo; entonces, no resulta lógico que luego de no tener noticias por casi tres meses (entre la fecha de los hechos 29 de diciembre de 2008 y 24 de marzo de 2009 la fecha de entrega del cuerpo) los familiares no hayan hecho gestiones para conocer su paradero, presentar denuncias por su desaparición o poner en conocimiento de las autoridades competentes que su familiar se encontraba desaparecido.

Igualmente, la Sala pone de presente que de las declaraciones rendidas por los señores María Judith Vidal Moreno, Eder Garzón Moreno y Norbey Garzón Moreno, el 8 de marzo de 2011 dentro de la investigación penal militar no señalaron de manera concreta las labores a las que se dedicaba el señor Luis Alberto Rivera Ortiz en los últimos meses de vida del señor Luis Alberto Rivera Ortiz y tampoco que en un

<sup>35</sup> Ver folios 36 y 37 Anexo 2

<sup>36</sup> Ver folio 42 – Anexo 2

tiempo cercano a la fecha de su deceso se hayan comunicado de manera cercana, sobre este asunto los testigos indicaron:

Respecto de lo señalado por la señora María Judith Vidal Moreno se observa que la deponente residía en la ciudad de Villavicencio y que trabajó en el sector de Puerto Siare hasta el año 2007 y realizó dos viajes en el 2007 y 2008, pero de manera concreta no señala sobre las actividades a las cuales se dedicaba Luis Alberto Rivera Ortiz en la finca de propiedad en la finca de su señora madre, pero no determina las fechas y circunstancias en las cuales el señor Luis Alberto Rivera Ortiz laboró allí, como quiera que la misma deponente señala que la señora se trasladó a Villavicencio en el año 2003, es decir, cinco (5) años antes de la ocurrencia de los hechos. (fl. 35 y 36 Anexo 2)

El señor Eder Garzón Moreno sobre las actividades que desarrollaba el señor Luis Alberto Rivera Ortiz indicó: *“El trabajaba como motorista, trabajaba por temporadas en ganadería, por temporadas en negocios de trago, en cantinas en la casa de nosotros manejaba el motor de la casa.”* (fl. 79 anexo 2). El señor Norbey Garzón Moreno sobre este mismo asunto: *“(...) él vivía en Siare, no supe la última vez donde estaba trabajando solo supe que trabajaba en los alrededores donde había trabajado él estaba allá”* (fl. 98 anexo 2).

Conforme a lo anterior, no encuentra la Sala configurada la falla del servicio alegada por la parte demandante como quiera que está suficientemente acreditado que la operación militar que adelantó el Ejército Nacional tenía como misión principal neutralizar la cuadrilla 39 de las Farc al mando de alía *“Rodrigo o Cadete”*, y que el enfrentamiento que se presentó el 29 de diciembre de 2008 estaba dentro del sector - Caño Siare- descrito en la orden de Batalla expedida por el Ejército Nacional; tampoco, fue posible determinar que el ataque realizado por los miembros del Ejército haya sido un acto indiscriminado, sumado a que los miembros del Ejército Nacional le prestaron ayuda a los heridos, es así, que uno de ellos sobrevivió y posteriormente se acogió al proceso de desmovilización.

Ahora bien, aunque resulta cierto como lo pone de presente el apelante que existen ciertas inconsistencias en las declaraciones realizadas por los uniformados que participaron en el operativo, respecto del número de miembros de la guerrilla con que se encontraron, para la Sala a partir de las mismas no es posible restar veracidad a las mismas, pues al hacer un análisis integral de las declaraciones estas resultan coincidentes en aspectos fundamentales como el lugar de los hechos, la descripción del mismo, el tiempo de evacuación, el tipo de heridas y la munición utilizada, aspectos estos que, además, aparecen corroborados con otros medios de prueba como el informe de medicina legal, el acta de elementos incautados y el acta de baja del material utilizado, motivo por el cual merecen credibilidad.

Por el contrario, la parte demandante no cuenta con los medios de prueba que corroboren con la suficiencia requerida la hipótesis que el señor Luis Alberto Rivera

Ortíz era un campesino que murió en el fuego cruzado en un combate entre el ejército y la guerrilla.

El Código General del Proceso, en su artículo 176, establece: "*Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. / El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba*".

La doctrina filosófica y probatoria discute arduamente sobre el alcance y la utilidad de los denominados estándares de prueba, con el fin de establecer cuando una hipótesis planteada en un proceso se entiende por acreditada.

Por estándar de prueba entendemos el nivel exigido por el ordenamiento jurídico correspondiente para tener por probado o acreditado un hecho, de tal manera que se puede producir en el correspondiente proceso la consecuencia de tener por probado el hecho, tal y como se ha advertido por la doctrina, la decisión de dónde ubicar este estándar no es estrictamente jurídica y supone decisiones de carácter valorativo y político.<sup>37</sup>

Así, por ejemplo, y a título pedagógico, de manera general en los estados democráticos liberales, se ha diferenciado el estándar del proceso penal del civil, bajos consideraciones eminentemente valorativas.

En efecto, el objetivo final de los estándares de prueba es distribuir los riesgos del error en la decisión, entre los falsos positivos- condena errónea- y los falsos negativos-absolución errónea -, definiendo la tensión que se presenta entre estos dos opuestos.

A partir de lo anterior, se ha entendido en la mayoría de los sistemas jurídicos modernos, que la prueba de la hipótesis de culpabilidad de una persona sometida a un proceso penal deber ser mucho más alta que aquél en donde las partes en litigio están definiendo un proceso civil, pues en el primero el bien de la libertad resulta mucho más valioso que los intereses que se disputan en el proceso civil.

Dejando de lado las críticas que esta diferenciación ha tenido desde diversas perspectivas<sup>38</sup>, para los efectos de la presente decisión se tiene por sentado que a

<sup>37</sup> Jordi, FERRER (2007). La valoración racional de la Prueba. Marcial Pons, Madrid. Págs. 47 y ss.

<sup>38</sup> Así desde la perspectiva de la diferenciación categórica de estándares civiles y penales, el profesor Jordi Ferrer y Michelle Taruffo han objetado tal planteamiento, señalando que existen eventos en que los intereses del proceso civil puede resultar más importantes que los que están en juego en el proceso penal, en donde no siempre la sanción es la pérdida de la libertad sino multas, o restricción de derechos; de allí que es posible establecer estándares diferenciales entre los diversos procesos. Si se quiere profundizar puede consultarse Jordi, FERRER (2007). La valoración racional de la Prueba. Marcial Pons, Madrid. Págs. 47 y ss. o Michelle, TARUFFO (2008). La Prueba. Marcial Pons, Madrid.

Desde la perspectiva de la crítica al estándar de prueba en material penal "*más allá de todo duda razonable*", en especial en el sistema americano y su incidencia en el incremento de la criminalidad, ver los libros de Larry

partir de la regulación del derecho colombiano y en general del derecho continental, que la misma existe y hace parte de la práctica de los jueces cuando de definir asuntos penales o civiles, o contenciosos administrativos se trata.

El estándar penal se concreta en la conocida frase anglosajona *beyond any reasonable doubt*, o más allá de toda duda razonable, que supone comprender que siempre que exista al momento de decidir un proceso penal una duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, se le deberá absolver, pues es preferible absolver a un culpable que condenar un inocente, de forma que si lo quisiéramos graficar de manera numérica, el estándar de prueba penal supondría un grado de certeza igual o superior al 90%.

Por el contrario, el estándar civil, en este caso el contencioso administrativo, no existe un grado de convencimiento de este nivel y por el contrario a partir de la denominada probabilidad *prevaleciente*, se entiende que una hipótesis está probada cuando esta es más probable que la hipótesis negativa de la misma, o la que ha sido propuesta por la contraparte, lo que algunos estiman en términos numéricos en un porcentaje igual o superior al 51%. Lo anterior, se reitera, bajo la comprensión que las distribuciones del error son distintas en un proceso penal que en uno civil, o contencioso administrativo tal y como se indicó.

Tradicionalmente, en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se ha dado a la aplicación del estándar de probabilidad *prevaleciente*, como consecuencia de la aplicación de las normas procesales civiles al proceso contencioso administrativo.

El profesor Jordi Ferrer Beltrán<sup>39</sup> ha señalado los requisitos metodológicos para formular un estándar de prueba que sea racionalmente controlable, así: “ **a)** *apelar a criterios relativos a la capacidad justificativa del acervo probatorio para las conclusiones probatorias que se establezcan. Eso, evidentemente, excluye la utilización de criterios subjetivos del decisor, de modo que cualquier formulación del estándar de prueba que remita a estados mentales o psicológicos del juzgador, no cumple este requisito.*; **b)** *Los criterios que se utilicen en el estándar de prueba deben cumplir la función de establecer un umbral lo más preciso posible a partir del cual una hipótesis fáctica pueda considerarse suficientemente corroborada a los efectos de la decisión que debe tomarse;* **c)** *Dado que la estructura del razonamiento probatorio está dada por la probabilidad lógica o inductiva, no matemática, el umbral de suficiencia probatoria no puede establecerse mediante números ni fórmulas matemáticas, sino a través de la utilización de criterios cualitativos.*”

---

Laudan. Larry, LAUDAN (2011). El Estándar de prueba y las garantías en el proceso Penal. Hammurabi, Buenos Aires. Págs. 199 a 308. Larry, LAUDAN (2013). Verdad, error y proceso penal. Marcial Pons, Madrid.

<sup>39</sup>Ferrer Beltrán, J. "Prolegómenos para una teoría sobre hueso Standard probatorios. O test case da responsabilidade do estado mieda prisas preventiva errónea." *En Resende Salgado, D., Schneider Kircher, LF y Pinheiro de Queiroz, R. (eds.): Altos estudos sobre a prueba no proceso penal.* Salvador de Bahía (BRA): JusPodivm, 2019.

De acuerdo con los requisitos metodológicos que expone en su escrito el profesor Ferrer los niveles de exigencia de un estándar probatorio, varían según los intereses que estén en conflicto en los diversos tipos de procesos, tal y como antes la Sala lo ejemplificó con la diferencia entre el estándar penal y el civil.

Siguiendo la línea de pensamiento planteado por el profesor Ferrer, existen diversas alternativas para delimitar el estándar según el grado de exigencia que se requiera para tener por demostrada una hipótesis probatoria, lo que a su vez depende, se reitera, de los principios y valores que están en controversia en el respectivo proceso.

Como ejemplos de diferentes estándares de prueba, en especial respecto de la probabilidad prevaleciente, en el artículo mencionado se reseña como ejemplo el siguiente estándar

*“Estándar de prueba 1)*

*Para considerar probada una hipótesis sobre los hechos deben darse conjuntamente las siguientes condiciones:*

*a) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas.*

*b) Deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis ad hoc*

Para la Sala, en el presente proceso la hipótesis planteada no supera el estándar de la probabilidad prevaleciente, en la medida que de los medios de prueba aportados al expediente no fue posible refutar la hipótesis contraria, según la cual la víctima hacia parte del grupo al margen de la ley, y, por el contrario, esta última cuenta con mayores elementos de juicio, que si bien no conducen a la certeza, si resultan suficiente para indicar que esta resulta prevaleciente, o, en otras palabras, que resulta más plausible que la presentada en la demanda, razón por la cual se deben negar las pretensiones.

En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda.

## **7. Condena en costas.**

Referente a la condena en costas, la Sala no condenará a la entidad demandada conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, modificatorio del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, en razón a que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida respecto de la parte vencida<sup>40</sup>.

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Magistrada Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez en sentencia de 5 de agosto de 2010, señala:

*“CONDUCTA TEMERARIA O MALA EN EL PROCESO – Existencia.*

*Son deberes y responsabilidades de las partes y sus apoderados, proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos, y obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensa y en el ejercicio de los derechos procesales (artículo 71 del C.P.C- numerales 1º y 2º) Se considera que ha existido*

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2019 por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, en que negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDA.-** Sin condena en costas.

**TERCERO.-** Una vez ejecutoria la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, toda vez que conoce de los procesos adelantados con el trámite escritural.

### **NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de fecha veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022), según consta en el Acta No. 001 de la misma fecha.

#### **Firmado Por:**

**Carlos Enrique Ardila Obando**

**Magistrado**

**Mixto 002**

**Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta**

**Hector Enrique Rey Moreno**

**Magistrado**

**Mixto 003**

**Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta**

**Claudia Patricia Alonso Perez**

**Magistrado**

**Mixto 005**

**Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta**

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

---

*temeridad o mala fe cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso (artículo 74 numeral 5° ibídem)''*

Acción: Reparación Directa  
Expediente: 50001-23-31-000-2011-00138-01  
Asunto: Sentencia de Segunda Instancia

Código de verificación:

**65a156ad291b66e6e935373126c583c10fbde77673541668ce59ba4ab17c64da**

Documento generado en 25/01/2022 02:53:45 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

Acción:	Reparación Directa
Expediente:	50001-23-31-000-2011-00138-01
Asunto:	Sentencia de Segunda Instancia