



**JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SENTENCIA No. 56**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120170022900
DEMANDANTE: Emilce Méndez Cruz y otros
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

1. ASUNTO

Una vez surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede esta instancia judicial a emitir sentencia en el proceso de la referencia, surtida a través del medio de control de reparación directa impetrado por José María Silvara; Emilse Méndez Cruz, quien actúa en nombre propio y en representación de los menores José Eusebio Gutiérrez Méndez, Raúl Gutiérrez Méndez y Mónica Gutiérrez Méndez; Beatriz Gutiérrez Méndez, Viviana Méndez; Nancy Gutiérrez Méndez; Angélica Gutiérrez Méndez; José Fabián Silvara Gualteros, Isnaire Silvara Gualteros y Mayerli Silvara Gualteros en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los perjuicios causados con ocasión de la presunta responsabilidad derivada de la muerte de José Elinarco Silvara Méndez.

2. TEMA PRINCIPAL TRATADO

Responsabilidad patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por falla en el servicio derivada de ejecución extrajudicial.

3. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones de la demanda

El 26 de septiembre de 2017, lo citado demandantes instauraron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa (fol. 1 a 16 C.1), con las siguientes pretensiones:

"Primera: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional son administrativamente responsables por acción y/o omisión de los perjuicios de orden Material, Moral, Daño a Bienes Constitucionales y Legales y Medidas Inmateriales causado a los demandantes Viviana Méndez, Nancy Gutiérrez Méndez, Angélica Gutiérrez Méndez, José Fabián Silvara Gualteros, Mayerli Silvara Gualteros, José María Silvara, Isnaire Silvara Gualteros, Emilse Méndez Cruz en nombre propio y en representación de los menores José Eusebio Gutiérrez Méndez, Beatriz Gutiérrez Méndez, Raúl Gutiérrez Méndez y Mónica Gutiérrez Méndez, como consecuencia del homicidio de JOSÉ ELINARCO SILVARA MENDEZ (Sic), en hechos ocurridos el día 28 de octubre de 2015 en la vereda el Paujil del municipio de la Uribe – Meta.

Segunda: Condenar, en consecuencia a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, a pagar a los demandantes o a quien represente legalmente sus derechos, a título de reparación o indemnización, los siguientes perjuicios del orden

AA

Material, Moral, Daño a Bienes Constitucionales y Legales y Medidas Inmateriales, los cuales se estiman al momento de la presentación de la presente demanda en las siguientes sumas: (...)

- a. *Materiales – Lucro Cesante*
(...)
- b. *Morales*
(...)
- c. *Bienes Constitucionales y Legales:*
(...)
- d. *Medidas de Satisfacción:*
(...)

Tercera: La condena respectiva será reajustada en la forma prevista por el artículo 187 del C.P.A.C.A. y se reajustará en su valor, tomando como base para la liquidación la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha del hecho hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

Cuarta: Las entidades demandadas darán cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A. (...)

3.2. Hechos relevantes de la demanda:

El sustento fáctico relevante que origina el estudio del presente asunto y que se plasmó en la demanda es el siguiente:

- a) José Elinarco Silvara Méndez era un campesino que trabajaba como jornalero en el departamento del Meta.
- b) El 28 de octubre de 2015 José Elinarco Silvara Méndez se encontraba trabajando en la vereda Paujil del municipio de La Uribe (Meta).
- c) A las 9:30 am del 28 de octubre de 2015 el señor Silvara Méndez fue detenido junto con Marcelo Perdomo por personal del Ejército Nacional.
- d) Miembros del Ejército Nacional mataron a José Elinarco Silvara Méndez y procedieron a simular que ello ocurrió durante combate, siendo presentado como guerrillero.

3.3. Actuación Procesal:

- a. La demanda fue presentada el 26 de septiembre de 2017 ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos correspondiendo por reparto a este despacho (Fls. 1 a 16 c.1).
- b. El 10 de octubre de 2017 se inadmitió la demanda (Fls. 61 c.1).
- c. El 9 de noviembre de 2017 fue admitida la demanda en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (Fls. 70 y 71 c.1).
- d. El 9 de noviembre de 2017 se notificó la admisión de la demanda a la entidad demandada (Fls.72 a 76 c.1).
- e. Mediante memorial del 20 de febrero de 2018 la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda dentro del proceso de la referencia (Fls. 81 a 92 c.1).

- f. La Secretaría del despacho corrió traslado de las excepciones formuladas el 9 de marzo de 2018 (Fls. 94 c.1), sin pronunciamiento sobre estas.
- g. El 22 de agosto de 2018 se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, donde se declararon no probadas las excepciones de indebido agotamiento del requisito de procedibilidad y de indebida representación del demandante. Igualmente, no se llegó a acuerdo conciliatorio, se fijó el litigio y se decretaron pruebas (Fls. 106 a 114 c.1).
- h. El 11 de abril de 2019 se realizó la audiencia de pruebas en donde se incorporaron documentales, se desistió de la prueba documental que se pretendía recaudar mediante el oficio J61-EAB-2018-783 ante la ausencia de trámite por la parte demandante; se prescindió de la prueba testimonial de Sandra Liliana Ramírez Montes, se recaudaron los testimonios de José Edgar Joven y Jorge Enrique Gómez; se desistió de la práctica del dictamen pericial decretado ante la ausencia de trámite por la parte demandante y se ordenó la presentación de los alegatos de trámite por escrito a las partes dentro del término de Ley (Fls. 123 a 128 c.1).
- i. El 2 y 3 de mayo de 2019, la parte demandada y la demandante, respectivamente, formularon oportunamente sus alegatos de conclusión (Fls.132 a 149 c.1).
- j. El Ministerio Público se abstuvo de conceptuar en esta oportunidad.

3.4. Argumentos de las Partes

Parte demandante: Manifestó que al causar la muerte injustificada al campesino José Elinarco Silvara Méndez, quien no se enfrentó al Ejército Nacional y tampoco pertenecía a ningún grupo armado ilegal, siendo este un hecho reprochable que pone en entredicho la credibilidad del Ejército Nacional.

Citó sentencias del Consejo de Estado relacionadas con la ejecución extrajudicial (Fls. 1 a 16 c.1).

Parte demandada – Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional: Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda

Propuso las siguientes excepciones (Fls. 81 a 92 c.1):

- *Indebido agotamiento de requisito de procedibilidad de audiencia de conciliación e Indebida representación del demandante*, argumentó en síntesis, que para la fecha de celebración de la audiencia de conciliación prejudicial celebrada el 6 de septiembre de 2017 (aún desde el 28 de agosto de la misma anualidad) y para la presentación de la demanda la señora Beatriz Méndez Gutiérrez ya era mayor de edad y teniendo en cuenta que en su nombre y representación la señora Emilse Méndez Gutiérrez confirió poderes tanto para el agotamiento del requisito de procedibilidad como para la presentación del medio de control que hoy nos ocupa, se genera un indebido agotamiento del requisito de procedibilidad y la indebida representación de la persona en comentario.

24

Destacó que la carga de la prueba le incube a la parte demandante, quien deberá demostrar lo supuestos de hecho que sirven de sustento a sus pretensiones.

Señaló que la actividad de la fuerza pública es de medio y no de resultado. Así mismo que no existe prueba alguna que permita establecer la participación de la entidad en el fallecimiento del señor Silvara Méndez.

3.5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

Parte demandante: Presentó sus alegatos el 3 de mayo de 2019 (Fls. 145 a 149 c.1).

Citó jurisprudencia sobre las ejecuciones extrajudiciales, siendo considerada una violación grave de las normas del derecho internacional.

Refirió que una vulneración grave y flagrante de derechos humanos al perpetrar un homicidio, haciendo pasar a un joven campesino como un miembro de grupos al margen de la ley.

Expuso la flexibilidad probatoria que se presenta en las ejecuciones extrajudiciales, para lo cual trajo a colación apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Resaltó el auto de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en donde se resolvió el conflicto de competencias, en su entender encontrando que la actividad militar generaba muchas dudas en cuanto a su recto proceder.

Parte demandada – Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional: El 2 de mayo de 2019 formuló sus alegaciones (Fls. 132 a 144 c.1).

Indicó que del informe pericial se derivó que el señor Silvara Méndez recibió heridas múltiples de proyectil de arma de fuego al parecer durante enfrentamientos del Ejército Nacional, citando los apartes del mencionado informe.

Determinó que no tenía tatuaje, ni ahumamiento las heridas sufridas por José Elinarco Silvara Méndez, sin que se demostrara que la ausencia de participación de este en el combate.

Reiteró lo relacionado con la carga de la prueba y manifestó que se configuró la culpa exclusiva de la víctima, atendiendo a que no existe una condena penal relacionada con los hechos sobre miembros de la entidad.

Concepto del Ministerio Público: Se abstuvo de conceptuar en esta oportunidad.

3.6 Pruebas obrantes en el proceso

A continuación, se hace la relación de los elementos probatorios más relevantes allegados al plenario:

3.6.1. Documentales

X

- Copia auténtica del registro civil de defunción de José Elinarco Silvara Méndez (Fls. 26 c.1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de José Elinarco Silvara Méndez (Fls. 27 c.1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Emilse Méndez Cruz (Fls. 28 c.1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de José María Silvara (Fls. 29 c.1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Viviana Méndez (Fls. 30 c.1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Nancy Gutiérrez Méndez (Fls.31 c.1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Angélica Gutiérrez Méndez (Fls. 32 c.1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de José Fabián Silvara Gualteros (Fls. 33 c.1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Mayerli Silvara Gualteros (Fls. 34 c.1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Isnaire Silvara Gualteros (Fls.35 c.1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de José Eusebio Gutiérrez Méndez (Fls.36 c.1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Beatriz Gutiérrez Méndez (Fls. 37 c.1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Raúl Gutiérrez Méndez (Fls. 38 c.1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Mónica Gutiérrez Méndez, (Fls. 39 c.1).
- Certificación de la Junta de Acción Comunal – Vereda Oriente del Municipio de Mesetas – Meta (Fls. 40 c.1).
- Copia simple del formato de denuncia de la Fundación por la Defensa de los Derechos Humanos y el DIH del Oriente y Centro de Colombia del 15 de noviembre de 2015 (Fls.41 a 42 c.1).
- Copia simple del Informe Pericial de Necropsia No. 2015010150001000600 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del 29 de octubre de 2015 (Fls. 43 a 54 c.1).

SA

- Oficio No. 52 del 18 de febrero de 2016 de la Fiscalía General de la Nación (Fls. 55 a 56 c.1).
- Oficio No. DS-01-21-131 del 18 de febrero de 2016 de la Fiscalía General de la Nación (Fls.57 c.1).
- Copia simple del oficio 20182510391233 del 24 de enero de 2018 del Director de Defensa Jurídica Integral del Ejército, radicado el 12 de febrero de 2018 y dirigido al Comandante de la Séptima Brigada – BR 07 (Fls. 93 c.1).
- Respuesta oficio J61-EAB-2018-783 emitida por el Ejecutivo y Segundo Comandante BADRA N°1 (Fls. 118 c.1).
- Copia auténtica del expediente 503506105608201580104 (Fls. 122 c.1 y cuadernos 2, 3 y 4).

3.6.2. Testimoniales

En audiencia inicial del 22 de agosto de 2018, se decretó la práctica de los siguientes testimonios, que surtieron el trámite que se describe a continuación durante la audiencia de pruebas del 11 de abril de 2019:

- *Sandra Lilibian Ramírez Montes*, se desistió de su práctica.
- *José Edgar Joven* manifestó que vive en la vereda del Oriente en el municipio de Mesetas (Meta), negó conocer a varios de los demandantes, únicamente conoció a José Silvará Gómez, José María Silvara y a Emilse Méndez Cruz por ser amigos y vecinos.

Dijo que conoció a José Silvara quien falleció hacia octubre de 2015, indicando que supo por lo que decía la comunidad que el Ejército lo había matado.

Narró que el fallecido trabajaba en una finca en el Paujil municipio de la Uribe (Meta), en donde el pago diario era de \$25.000 y que supo que quien lo mató fue el Ejército Nacional.

Indicó que José Elinarco Silvara Méndez era quien le ayudaba a su mamá y a su papá económicamente.

Relató que conoció al fallecido desde hacía 20 años porque la familia era vecina de la vereda, dijo que nunca vio que el perteneciera a algún grupo armado ilegal, así como tampoco lo vio portando armas.

Manifestó que había visto a José Elinarco Silvara Méndez hacía 20 días antes el fallecimiento en un lugar donde se compraba ganado.

Adujo que desde Mesetas a Paujil hay distancias diferentes pero que aproximadamente son de 3 o 4 horas.

- *Jorge Enrique Gómez* informó que vive en el municipio de Mesetas (Meta), conoce

A

a José Fabian Silvara Gutiérrez, Mayerly Silvara, José María Silvara y Emilse Méndez, pero desconoce a los demás demandantes.

Dijo que conoció a José Elinarco Silvara desde hacía 18 años, entre el 2012 y el 2013 José Elinarco Silvara trabajaba para él, dedicándose a la agricultura, negando que se dedicaran a cazar animales con armas de fuego, que tampoco lo vio portando estas.

Indicó que el trabajo se acabó en su finca, por lo cual el señor José Elinarco Silvara se fue hacia los lados de la Julia, pero quedaron de buenos amigos y cuando él iba a comprar ganado el fallecido le comentaba que le estaba yendo bien en una finca donde tenían búfalos y ganado, desconociendo cuanto ganaba por tal actividad.

Narró que José Elinarco Silvara era soltero, que habló con él 15 días atrás y cuando supo era que lo habían matado supuestamente por ser guerrillero, negando que el fallecido perteneciera a la guerrilla, describiéndolo como una persona juiciosa, que quería ayudar a su mamá porque ella estaba enferma de cáncer.

Afirmó que el señor Silvara Méndez no utilizaba prendas camufladas, siendo su única actividad la de campesino, quien le comentaba que su dinero lo destinaba para apoyar a su mamá en sus problemas de salud.

Precisó que el sector en donde sucedieron los hechos era una zona roja en donde había presencia de guerrilla y paramilitares.

Mencionó que el fallecido no prestó servicio militar obligatorio, así mismo que la familia se enteró de los hechos por medio de la Junta.

3.6.3. Dictamen pericial

En audiencia inicial del 22 de agosto de 2018, se decretó la práctica de dictamen pericial con el fin de obtener informe balístico, sobre las condiciones en que falleció el señor Silvara Méndez.

En audiencia de pruebas del 11 de abril de 2019 se desistió de la práctica de tal medio probatorio, en consideración a que la parte demandante no ejerció los trámites ordenados para su práctica.

4. CONSIDERACIONES

4.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

4.1.1 Legitimación en La Causa

a. Legitimación en la causa por activa:

- José María Silvara y Emilse Méndez Cruz se encuentran legitimados en la causa por activa al ser los padres de José Elinarco Silvara Méndez (Fls. 27 c.1).
- Viviana Méndez, Nancy Gutiérrez Méndez, Angelica Gutiérrez Méndez, José Fabián Silvara Gualteros, Mayerli Silvara Gualteros, Isnaire Silvara Gualteros, José

AA

Eusebio Gutiérrez Méndez, Beatriz Gutiérrez Méndez, Raúl Gutiérrez Méndez y Mónica Gutiérrez Méndez se encuentran legitimados en la causa por activa al ser los hermanos de José Elinarco Silvara Méndez (Fls. 27 y 30 a 39 c.1).

b. Legitimación en la causa por pasiva:

Es necesario precisar que dentro del presente proceso se discute la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a causa de la presunta desaparición y ejecución extrajudicial de José Elinarco Silvara Méndez.

Ahora bien, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se encuentra legitimada en la causa por pasiva al ser encontrarse probado que para el 28 de octubre de 2015 se encontraban desarrollando la orden de operaciones “Octaviano” en donde encontraron dos cuerpos sin vida, entre ellos el de José Elinarco Silvara Méndez y por lo cual se desarrolla proceso penal a causa de los hechos objeto de la presente demanda (Cuadernos 2 a 4).

4.1.2 Caducidad de la acción

Se observa que no hay lugar que opere la figura de caducidad del medio de control de reparación directa (Art. 164 No. 2 Lit. I de la Ley 1437 de 2011), por las razones que se pasan a exponer a continuación:

Así las cosas, se tiene que el momento en que inició el conteo del término de caducidad fue el 28 de octubre de 2015, siendo presentada la demanda dentro del proceso de la referencia el 26 de septiembre de 2017 (Fls. 1 a 16 c.1), previo al agotamiento del requisito de procedibilidad, que fue radicado el 17 de julio de 2017 y expedida la constancia de que trata el artículo 2 de la Ley 640 de 2001 el 6 de septiembre de 2017 (Fls.25 c.1) sin que hubiese operado el fenómeno de la caducidad del medio de control.

El Consejo de Estado Sección Tercera, en la Sentencia 85001333300220140014401 (61033), del 29/01/20 unificó la posición respecto a las graves violaciones de derechos humanos, lo que en el caso concreto no tiene impacto en tanto la demanda se impetró dentro del término de los dos años siguientes al momento del conocimiento del daño.

4.2 ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO

4.2.1. Problema Jurídico

Se fijó en la audiencia inicial el siguiente problema jurídico principal: con fundamento en el caudal probatorio es determinar si es responsable o no patrimonialmente la entidad demandada, esto es la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los presuntos perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la muerte de José Elinarco Silvara Méndez, ocurrida el 28 de octubre de 2015.

¿Se generó un daño antijurídico a causa de ello? ¿Es imputable tanto material como jurídicamente a la demandada Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional?

Una vez resuelto lo anterior, determinar si se configuró una causal exonerativa de responsabilidad.

✶

4.2.2. Tesis del Despacho

Conforme al material probatorio obrante dentro del proceso, no se cumplen los presupuestos necesarios para establecer la configuración de la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada por el daño ocasionado, toda vez que no se encontró probada la falla del servicio endilgada al desconocerse situaciones que eran necesarias para establecer la imputabilidad del hecho, ya que si bien es cierto no se puede afirmar que existía participación del fallecido con grupos al margen de la ley, tampoco se puede precisar categóricamente que su deceso no se produjo con ocasión de un combate enmarcado en una orden de operaciones, desconociéndose las situaciones de tiempo, modo y lugar, más allá de lo narrado por los miembros del Ejército Nacional, sin contar al menos con indicios claros que permitan establecer que los hechos ocurrieron por fuera del marco de convencionalidad y constitucionalidad que le asiste a la entidad demandada.

4.2.3. Régimen de responsabilidad aplicable

Según lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta Política, la responsabilidad extracontractual tiene como centro de discusión la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación de este en cabeza de la administración pública¹ tanto por acción, como por omisión. Dicha imputación exige analizar: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, concepto que está integrado por los siguientes tópicos: 1) falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada y; 2. La teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En términos de José Ignacio Manrique Niño: *“se supera así, el esquema que se seguía anteriormente para declarar la responsabilidad del Estado, en el cual primero se miraba el hecho, luego se determinaba la culpa de la administración, posteriormente se analizaba la relación de causalidad y finalmente, se establecía el daño. Hoy en día, por el contrario, lo primero que se determina es la existencia del daño, luego se analiza si es o no antijurídico, y posteriormente se precisa qué fue lo que lo originó, lo que conlleva indagar por la causalidad”* (Manrique Niño, 2009).

Este puede ser definido como la *“lesión real y evaluable económicamente de un derecho o de un bien jurídico protegido al interesado o a un grupo de ellos, que no están en el deber jurídico de soportar”*(Ruíz Orejuela, 2010, pág. 3) o como *“el detrimento o demérito que sufre una persona en sus derechos o en sus sentimientos”* (Cubides Camacho, 1999, pág. 193).

En cuanto al principio de imputabilidad², se tiene que solo es dable la indemnización del daño antijurídico por parte del Estado cuando existe el debido sustento fáctico y encaja la atribución jurídica en los hechos narrados en el caso³.

¹ Conforme a lo establecido en el Artículo 90 de la Carta Política Colombiana “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps. 10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 13 de julio de 1993.

² En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, solo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. (Kant, 2005).

³ El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente

En la imputación se revisa la conducta estatal y el denominado nexo causal.

Para realizar una introducción de los títulos de imputación, la doctrina ha coincidido en señalar que tiene su fuente principal en la teoría de la culpa (objetivizada)⁴(Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616) o falla del servicio, que es una responsabilidad directa, consistente en la producción de un daño debido a que una persona pública no ha actuado cuando debía hacerlo, ha actuado mal o ha actuado tardíamente (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

No obstante, es incorrecto afirmar que la única fuente hoy de imputación es la falla en el servicio toda vez que a nivel judicial se ha venido reconociendo la existencia de la responsabilidad estatal sin que se presente el concepto de la culpa, es decir, como expresión de la responsabilidad objetiva, tal es el caso de la responsabilidad por daño especial, la responsabilidad por riesgo excepcional, la responsabilidad por trabajos públicos, la responsabilidad por expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra, la responsabilidad por almacenaje, la falla del servicio presunta (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 620).

El daño especial se fundamenta en el principio del derecho público de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, según el cual, cuando un administrado soporta las cargas que pesan sobre los demás, nada puede reclamar al Estado; pero si en un momento dado debe soportar individualmente una carga anormal y excepcional, esa carga constituye un daño especial que la administración debe indemnizar.

Por su parte en la teoría del riesgo excepcional se considera que el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un "riesgo de naturaleza excepcional" que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio. (Rodríguez Rodríguez, 2013, pág. 621).

Respecto de las ejecuciones extrajudiciales el Consejo de Estado explicó que el derecho internacional humanitario comprende distintas normas de protección de bienes y personas de carácter civil, y de forma categórica prohíbe cualquier acción que pueda tener consecuencias respecto de la vida y la integridad de quienes no tienen participación

o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados". Corte Constitucional, sentencia C-254 de 25 de marzo de 2003.

⁴ El término es usado por Libardo Rodríguez quien afirma: "Esta responsabilidad está basada en la culpa, pero en una culpa especial que no corresponde exactamente al concepto psicológico tradicional, que implica que la culpa solo es posible encontrarla en la actuación de las personas naturales. Aquí se trata, se dice, de una culpa objetiva o anónima. Preferimos decir culpa objetivizada, es decir, calificada por sus manifestaciones exteriores, pues tradicionalmente se consideran opuestos los conceptos de culpa y de responsabilidad objetiva, ya que aquella solo da lugar a responsabilidad subjetiva. Desde este punto de vista puede decir que la responsabilidad por culpa o falla en el servicio es una responsabilidad intermedia entre la subjetiva y la objetiva, pues si bien se requiere la existencia de una culpa, no se trata de la culpa subjetiva tradicional, sino de una culpa objetivizada. En todo caso, no es responsabilidad objetiva, porque, si así lo fuera, las personas públicas deberían responder por todos los daños que causarían en desarrollo de su actividad, así fueran completamente lícitos normales" (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

directa en las confrontaciones en tiempos de guerra⁵. Y definió esa conducta antijurídica de la siguiente forma⁶:

"En un caso como el presente, la Sala Plena de esta Sección consideró que la muerte de personas civiles por parte de miembros de la fuerza pública y su posterior presentación como supuestos subversivos caídos en combate, constituye una modalidad denominada "ejecuciones extrajudiciales", que compromete seriamente la responsabilidad del Estado:

"La Sala considera que se puede hacer una definición de la conducta antijurídica de "ejecución extrajudicial" de la siguiente forma: se trata de la 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. En el caso de los combatientes, su asesinato puede ser considerado una ejecución extrajudicial cuando han depuesto las armas. De conformidad con las normas pertinentes, está proscrita toda conducta realizada por agentes del Estado que pueda poner en peligro los derechos a la vida y a la integridad física de las personas ajenas a los enfrentamientos armados, como lo fue la conducta cometida en el caso de autos por los militares que participaron en la operación desplegada en (...) Ahora bien, en aras de concretar el papel preventivo que debe tener la jurisprudencia contencioso administrativa en casos como el presente, es pertinente que la Sala ponga de presente que, de conformidad con observaciones hechas recientemente por el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, en algunas ocasiones se ha incurrido en la práctica de quitarle la vida a personas ajenas al conflicto armado y que se encuentran en estado de indefensión, para luego presentarlas a las autoridades y a los medios de comunicación como bajas ocurridas en combate, dentro de lo que eufemísticamente ha dado en llamarse por la opinión pública "falsos positivos". (...)”¹⁶.

En síntesis, se puede definir la ejecución extrajudicial como la acción consiente y voluntaria desplegada por un agente estatal, o realizada por un particular con anuencia de aquél, que en forma sumaria y arbitraria le quita la vida a una persona que por su condición de indefensión está protegida por el derecho internacional, asimismo en el marco de esta definición está proscrita toda conducta realizada por agentes del Estado que pueda poner en peligro los derechos a la vida y a la integridad física de las personas ajenas a los enfrentamientos armados.

Así mismo, esta Alta Corte, en sentencia de acción de reparación directa por ejecución extrajudicial de un adolescente ocasionada por agentes estatales, reportándolo como insurgente dado de baja en combate, refirió que *"...la muerte de personas civiles por parte de miembros de la fuerza pública y su posterior presentación ante las autoridades y ante la sociedad como supuestos subversivos caídos en combate, constituye una modalidad especialmente atroz de las denominadas "ejecuciones extrajudiciales".." y para que se establezca la responsabilidad del Estado reiteró la postura de la Sala Plena e indicó que es necesario que⁷:*

- i) Se le quite la vida a una persona que por su condición de indefensión está protegida por el derecho internacional.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de mayo de 2012, exp. 23503, C.P. Danilo Rojas Betancourth, criterio reiterado en la sentencia de 29 de agosto de 2012, exp. 25039, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth.

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 05001-23-31-000-2006-00039-01(38757)

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, sentencia del diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 15001-23-31-000-2007-00694-01(56750)

- ii) Para luego presentarlas a las autoridades y a los medios de comunicación como bajas ocurridas en combate, dentro de lo que eufemísticamente ha dado en llamarse por la opinión pública “falsos positivos”

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en caso Villamizar Durán y otros vs. Colombia en sentencia de 20 de noviembre 2018, indicó que el sistema interamericano de derechos humanos consta de un nivel nacional, a través del cual cada Estado debe garantizar los derechos y libertades previstos en la Convención e investigar, juzgar y sancionar las infracciones, lo cual reafirma el principio de complementariedad de ese órgano internacional formando transversalmente el sistema interamericano de derechos humanos⁸.

En el mismo fallo internacional se aclaró que no se puede acoger la definición de “acto de servicio” a nivel interno para determinar si el Estado está o no comprometido con los actos de sus agentes ya que conforme al artículo 7 del Proyecto de Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, el cual afirmó que el “comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público [...] aunque se exceda de su competencia o contravenga instrucciones”⁹.

El órgano internacional también señaló que no todo hecho en el cual participa un integrante de la fuerza pública es atribuible automáticamente al Estado, para ello se deben tener en cuenta los siguientes criterios¹⁰:

⁸ “128. Por otro lado, corresponde recordar que este Tribunal ha afirmado que el sistema interamericano de derechos humanos consta de un nivel nacional, a través del cual cada Estado debe garantizar los derechos y libertades previstos en la Convención e investigar y en su caso juzgar y sancionar las infracciones que se cometieren; y que si un caso concreto no es solucionado en la etapa interna o nacional, la Convención prevé un nivel internacional en el que los órganos principales son la Comisión y la Corte. Esta Corte también indicó que cuando una cuestión ha sido resuelta en el orden interno, según las cláusulas de la Convención, no es necesario traerla ante el Tribunal Interamericano para su aprobación o confirmación. Lo anterior se asienta en el principio de complementariedad, que informa transversalmente el sistema interamericano de derechos humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”¹⁴⁸

¹²⁹ El referido carácter complementario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa¹⁴⁹. De tal manera, el Estado es el principal garante de los derechos humanos de las personas, por lo que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es él quien debe de resolver el asunto a nivel interno y, de ser el caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales¹⁵⁰.”

⁹ “...En este sentido, la definición de “acto de servicio” a nivel interno que era utilizada en ese entonces para determinar si el Estado estaba o no comprometido con los actos de sus agentes, no tiene trascendencia para determinar si existe responsabilidad estatal en el ámbito internacional por la violación a una norma por parte de sus agentes. Asimismo, la Comisión se refirió a los artículos sobre responsabilidad del Estado de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), y en particular a su artículo 7, el cual estipula que un hecho internacionalmente ilícito puede ser atribuible al Estado por el “comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público [...] aunque se exceda de su competencia o contravenga instrucciones”¹⁵³.”

¹⁰ 138. Entonces, dado que no todo hecho en el cual participa un integrante de la fuerza pública es o no atribuible automáticamente o per se al Estado, se deberá determinar cuáles son los criterios para establecer tal atribución y en particular, qué se debe entender por “actuar en el ámbito de sus funciones”. Con postenoridad, se deberá analizar la situación fáctica que se presenta en el caso del homicidio del señor Carlos Arturo Uva Velandía para determinar si el autor de ese hecho actuó en una forma tal que puede hacer incurrir en responsabilidad al Estado por actos ultra vires cometidos en el ámbito de sus funciones oficiales.

139. La Corte observa que como regla general, de conformidad con el artículo 7 los artículos sobre responsabilidad del Estado de la CDI, cualquier conducta, incluyendo los actos ultra vires, de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado. Esa regla tienen una única excepción, y. Lo anterior se encuentra reconocido en la práctica de los Estados, como opinio juris¹⁵⁴, y en la jurisprudencia internacional de distintas entidades¹⁵⁵

140. En segundo lugar, esta Corte constata que el criterio más aceptado en el derecho internacional para determinar en qué medida se puede atribuir al Estado un acto de un órgano del Estado o una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público, requiere que se establezca si el mencionado acto fue ejecutado como un ejercicio de autoridad o como un ejercicio aparente de autoridad estatal¹⁵⁶. Para ello, distintos elementos pueden ser relevantes a la hora de llevar a cabo ese análisis en el caso a caso, aunque ninguno de esos criterios resulta por sí solo concluyente: a) Si el órgano o agente estatal estaba de servicio o actuando bajo el mando de superiores¹⁵⁷; b) Si la conducta en cuestión involucró el uso de medios derivados de la función oficial del órgano o agente del Estado, incluidos poderes, medios, armas, equipos e información¹⁵⁸; c) Si era probable que el público, incluyendo a la víctima, percibiese que el órgano o agente estatal actuaba en calidad de tal, lo que puede ocurrir, por ejemplo, si el órgano o agente estatal llevaba puesto un uniforme o si se estaba comportando como si estuviese actuando en su calidad de funcionario¹⁵⁹. Por otra parte la motivación de la conducta de la persona puede ser indicativo del carácter privado o no del acto cuando no hay otros elementos que permitan inferir que se trata de un acto ultra vires¹⁶⁰, o también si el Estado tiene o no poderes de control sobre el agente o para emitir instrucciones a esa persona. Finalmente, como lo señalan los comentarios a los artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la divisoria entre un comportamiento no autorizado pero aún “público”, por una parte, y un comportamiento “privado”, por otra, puede evitarse si el comportamiento objeto de la reclamación es sistemático o reiterado, de modo que el Estado tenía o debería haber tenido conocimiento de él y debería haber tomado medidas para impedirlo¹⁶¹...”

- i) cuando ese órgano o persona no está actuando en esa condición, es decir, cuando la persona actúa dentro de su capacidad como entidad privada, en otras palabras "por actos ultra vires cometidos en el ámbito de sus funciones oficiales".
- ii) se establezca si el mencionado acto fue ejecutado como un ejercicio de autoridad o como un ejercicio aparente de autoridad estatal, para este segundo criterio se puede determinar si se da en una de estas circunstancias:
 - a) Si el órgano o agente estatal estaba de servicio o actuando bajo el mando de superiores;
 - b) Si la conducta en cuestión involucró el uso de medios derivados de la función oficial del órgano o agente del Estado, incluidos poderes, medios, armas, equipos e información;
 - c) Si era probable que el público, incluyendo a la víctima, percibiese que el órgano o agente estatal actuaba en calidad de tal, lo que puede ocurrir, por ejemplo, si el órgano o agente estatal llevaba puesto un uniforme o si se estaba comportando como si estuviese actuando en su calidad de funcionario.
- iii) La observancia de un comportamiento no autorizado, pero aún "público", por una parte, y un comportamiento "privado", por otra, puede evitarse si el comportamiento objeto de la reclamación es sistemático o reiterado, de modo que el Estado tenía o debería haber tenido conocimiento de él y debería haber tomado medidas para impedirlo

Así las cosas, para el estudio del caso concreto se procederán a analizar los presupuestos señalados en la jurisprudencia del Consejo de Estado, ello con el fin de determinar si hay o no responsabilidad de la entidad demandada bajo el título de imputación de falla en el servicio.

4.2.5. Caso concreto

En principio se debe indicar que está debidamente probada la existencia del daño, ya que se tiene el registro civil de defunción que da cuenta de la muerte de José Elinarco Silvara Méndez, el 28 de octubre de 2015 (Fls. 26 c.1).

Así mismo, obra el Informe Técnico de Necropsia Médico Legal No. 2015010150001000600, en el cual se concluyó lo siguiente (Fls. 43 a 54 c.1, 18 a 194 c.3 y 49 a 56 y 64 a 71 c.4):

"PRINCIPALES HALLAZGOS DE NECROPSIA

- 1) Cadáver adecuadamente embalado y rotulado con número (sic) único (sic) de noticia criminal que coincide con el número (sic) único (sic) aportado por la autoridad en el acta de inspección (sic).
- 2) Al desembalar el cadáver se observa hombre joven con ropas compatibles con militante de grupo armado ilegal.
- 3) Se le observa heridas múltiples de proyectil de arma de fuego de alta velocidad en región cráneo facial, tórax y extremidades (ver anexo especial de lesiones)
- 4) No se le observa otros signos de trauma mecánico (sic) externo.

HALLAZGOS INTERNOS

- 1) Fractura de la calota craneal a nivel frontal

A

- 2) Hematoma subgaleal en región (sic) frontal.
- 3) Laceración de parénquima cerebral a nivel frontal derecha.
- 4) Hemoneumotorax bilateral
- 5) Laceración (sic) del parénquima (sic) pulmonar bilateral
- 6) Hemopericardio (sic)
- 7) Herida de la pared del ventrículo izquierdo
- 8) Herida transfixiante diafragmática bilateral.
- 9) Laceración (sic) del parénquima hepático.
- 10) Fractura y sección medular a nivel de L1 – L2.
- 11) No se observa otros signos de trauma interno
- 12) No se observa signos de enfermedad sistémica o padecimiento médico de curso agudo o crónico.

ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL

CONCLUSIÓN (SIC) PERICIAL:

Hombre adulto joven quien fallece por heridas múltiples por herida de proyectil de arma de fuego, en región craneo facial y tórax, heridas que por la complejidad y gravedad de las mismas son incompatibles con la vida y le ocasionan la muerte.

Causa básica de muerte: HERIDA DE PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO DE ALTA VELOCIDAD EN CRANEO Y TORAX

Manera de la muerte: VIOLENTA – HOMICIDIO”

Probado el daño, se debe recordar que el presente caso se enmarca en principio dentro del régimen de responsabilidad subjetivo, a través del título de imputación de la falla del servicio, lo cual implica que le corresponde a la parte demandante demostrar los supuestos bajo los cuales pretende sea estructurada la responsabilidad de la entidad demandada.

Así las cosas, se advierte que conforme al material probatorio no se puede determinar la configuración de una falla en el servicio por parte de la entidad demandada de conformidad con lo que se pasa a exponer a continuación:

En el plenario obra copia auténtica de la investigación penal No. 503506105608201580104 de la cual se desprenden los siguientes hechos probados:

- El 16 de octubre de 2015 fue expedida la Orden de Operaciones Fragmentaria “O’Leary” a la Orden de Operaciones “Octaviano” de la Operación “Marcio” del comando de la Brigada Móvil No. 1 del Ejército Nacional cuya misión era (Fls. 10 a 15 c.3):

“LA BRIGADA MÓVIL No. 1 A PARTIR DEL DÍA 16 19 19:00 OCTUBRE DE 2015 CON LA ACCIÓN DIRECTA DE LEOPARDO 3 EN EL ESFUERZO PRINCIPAL, CON LA COMPAÑÍA CASCABEL EN EL ESFUERZO DE APOYO Y LA COMPAÑÍA BOA DEL BATALLÓN DE COMBATE TERRESTRE No. 19 COMO UNIDAD DE RESERVA, EN CUMPLIMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA ART. 2, 93, 214 Y 217 Y DEL PLAN DE OPERACIONES GLADEADOR, PLANEA Y CONDUCE OPERACIÓN DE ACCIÓN OFENSIVA MEDIANTE EL MÉTODO DE ATAQUE PLANEADO, TÉCNICA PENETRACIÓN, MANIOBRAS INFILTRACIÓN, ATAQUE Y EMBOSCADA, SOBRE EL ÁREA GENERAL DE LAS VEREDAS LA ESPELDA, TIERRADENTRO Y BOCAS DE RESERVA, JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE URIBE – META, CONTRA ESTRUCTURAS DEL FRENTE 4 “JAIME RODRÍGUEZ” BAJO LA DIRECCIÓN DE SU CABECILLA PRINCIPAL WILMAR GRISALES SOTO ALIAS “HENRY KODIAK” DEL SAT – FARC, QUE DELINQUEN EN LA ZONA; PARA NEUTRALIZAR LAS ESTRUCTURAS ARMADAS Y DESARTICULAR SUS PLANES TERRORISTAS...”

A

- El 29 de octubre de 2015 fueron suscritos el Informe Ejecutivo -FPJ-3 y el Acta de Inspección a Lugares (Fls.153 a 155 c.3) por miembros de la Policía Nacional dentro de la investigación penal No. 503506105608201580104, en los cuales se informó que el 28 de octubre de 2015 a las 10 am miembros del Ejército Nacional les solicitaron apoyo para la realización de inspección técnica a cadáver en zona selvática de la vereda Bocas Caño de Reservas en el municipio de La Uribe (Meta), describiendo así la diligencia en el primer documento (Fls. 145 a 149 c.3):

“Siendo las 15:05 horas se inicia con la inspección a lugares, procedemos a realizar la búsqueda de EMP y EF utilizando el método de búsqueda de punto a punto, llegamos a EMP y EF N° 1, el cual es fijado fotográficamente, se trata de un cuerpo sin vida de sexo masculino el cual vestía una gorra negra con la bandera de Colombia en la parte frontal, esqueleto color gris talla m, sudadera de color azul oscuro talla 30 y botas de caucho de color negro marca venus, el cual presentaba dos impactos por arma de fuego, uno en la región mamaria lado derecho, y otro en la región emnencia-hopitenor de la mano izquierda, se sigue con la búsqueda de EMP y EF hallando como evidencia N°2, 01 arma de fuego tipo pistola, calibre 9mm, marca Pietro beretta con 01 cargador con 15 cartuchos para la misma la cual es fijada fotográficamente, seguimos en la búsqueda de EMP y EF llegando a un segundo cuerpo sin la vida de sexo masculino el cual vestía, buzo verde, manga larga, sudadera color verde oliva tipo camuflado botas de caucho color negro marca Venus, y en la cabeza una pañoleta de color verde y negra la cual tiene en hilo dorado y rojo la lectura “frente 40 Jaime rodriguez farc-ep juramos vencer y venceremos” y la fotografía del che – Guevara, misma forma este cuerpo presenta 06 impactos con arma de fuego en la región parietal lado izquierdo, segundo región maseterica lado izquierdo, tercero en la palma de la mano derecha, cuarto en la región mamaria lado derecho, quinto al acostado derecho de la región mamaria, sexto uno en la espalda en la región sacro del lado izquierdo, siete tercio medio del apierna izquierda, octavo tercio medio del ante-brazo del brazo derecho, igualmente en la inspección técnica a cadáver se halla en el bolsillo de la sudadera de la pierna izquierda una bolsa negra la cual contenía la billetera con cédula de ciudadanía, cartas y \$310.000 mil pesos distribuidos en 06 de \$50.000 mil pesos y 01 de \$ 10.000 mil pesos, dicho hallazgo se fijo fotográficamente, se sigue buscando mas EMP y EF hallando debajo de la pierna izquierda 01 fusil m-16 calibre 5.56 con 01 proveedor el cual contenía 27 cartuchos para el mismo, misma forma somos informados por parte del primer respondiente que 100 mts dentro del monte se hallaban tres campamentos, procedemos a dirigirnos hacia el lugar, al llegar se observa un cambuche cubierto por una cintela, debajo del cual reposa colgado de un palo un chaleco arnés en donde se observa en la chapuza 01 pistola calibre 9mm niquelada marca Taurus distinguía con número de serie tpg 06381 el cual se fija fotográficamente como emp y ef n°5, de igual manera en el mismo chaleco arnés en un porta proveedor se hallaron 03 proveedores para fusil m-16 los cuales contenían cada uno 30 cartuchos calibre 5.56 para un total de 90 cartuchos. Proseguimos en la búsqueda de mas EMP y EF en los otros cambuches hallando solo material de intendencia el cual fue recolectada y de una vez se terminó la inspección técnica a cadáver se procedió a incinerarla y a su vez se fija fotográficamente, se realiza acta y álbum de la destrucción de dichos elementos, siendo las 16:00 se dio por terminada la diligencia de inspección a lugares.”

- El 19 de noviembre de 2014 fue rendido el Informe Investigador de Laboratorio – FPJ-13- a través del cual se analizaron los elementos balísticos y el armamento encontrado en el lugar de los hechos el 28 de octubre de 2015, estableciendo que pese a encontrarse la mayoría de las armas en un estado deficiente eran aptas para disparar y que las municiones pese a ser de fábrica carecían de las marcas propias, siendo igualmente aptas para su uso (Fls. 237 a 240 c.4).

Handwritten mark

- En el curso del proceso penal se tomaron las siguientes declaraciones, de las cuales se destacan los apartes que se describen a continuación:

Declarante	Fecha de la diligencia	Declaración	Folios
Jhon Jairo Pérez Monsalve	29 de octubre de 2015	"YO PERTENEZCO AL BATALLON DE COMBATE TERRESTRE N°20 ADSCRITA A LA BRIGADA MOVIL N°1, EN OPERACIONES DE REGISTRO Y CONTROL DE AREA (SIC), EL DIA(SIC) 28 DE OCTUBRE DE 2015 SIENDO LAS 07:00 HORAS APROXIMADAMENTE, INICIAMOS DESPLAZAMIENTO UNA SECCION (SIC) AL MANDO DEL SEÑOR TENIENTE CONTRERAS ACEVEDO ERSON, DE NORTE A SUR A 183 GRADOS DE AZIMUT, POR EL SECTOR DE BOCAS DE CAÑO RESERVAS, EN DONDE NOS ENCONTRAMOS UNA VIVIENDA CONSTRUIDA EN MADERA NO SE VEIA NADA, PERO SE ESCUCHABA HABLAR PERSONAS, POR MANIOBRAS MILITARES LA BORDEAMOS EL CLARO "POTRERO" PARA NO SER DETECTADOS. APROXIMADAMENTE A LAS 09:30 HORAS SALIMOS LOS CINCO PRIMEROS HOMBRES DEL EQUIPO DE COMBATE, AL MOMENTO DE SALIR NOS ENCONTRAMOS CON UN GRUPO ARMADO "GUERRILLA" DONDE INMEDIATAMENTE REACCIONAMOS Y SE PRODUJO UN INTERCAMBIO DE DISPAROS, SE ESCUCHABA Y SE VEIA PERSONAS ARMADAS QUE CORRIAN DISPARÁNDONOS DICHO ENCUENTRO, DURO (SIC) UNOS OCHO MINUTOS APROXIMADAMENTE, SEGUIDAMENTE POR ORDEN DE MI TENIENTE CONTRERAS ACEVEDO ERSON COMANDANTE DE SECCION (SIC), NOS ORDENO (SIC) QUE REALIZARAMOS UN REGISTRO PERIMETRAL, OBSERVE (SIC) 02 CUERPOS SIN VIDA DE SEXO MASCULINO, ESTABA UNO VESTIDO CON BUSO DE COLOR VERDE Y PANTALON DE COLOR VERDE PARECIDO AL DE LA POLICIA, BOTAS DE CAUCHO Y TENIA (SIC) UN FUSIL (sic) DEBAJO DE SU CUERPO POR QUE (SIC) ESTABA BOCA ARRIBA, EL OTRO ESTABA VESTIDO DE SUDADERA NEGRA, UNA GORRA DE COLOR NEGRO, BOTAS DE CAUCHO Y UN ESQUELETO CAMISA SIN MANGAS" DE COLOR GRIS, TAMBIEN SE LE VEIA DEBAJO DE SU CUERPO UNA PISTOLA POR QUE (SIC) ESTABA BOCA ABAJO, SEGUIMOS REGISTRANDO EL SITIO HACIA EL LADO DEL CAÑO Y OBSERVAMOS UN CAMPAMENTO PEQUEÑO EN DONDE HALLE (Sic) UN ARMA DE FUEGO COMO UNA PISTOLA EN UNA FUNDA "ELEMENTOS PARA PORTAR UN ARMA DE FUEGO DE CORTO ALCANCE", TAMBIEN TRES PROVEEDORES METALICOS CON MUNICION (SIC) 5.56 mm (...)"	168 a 169 c.3 y 28 a 29 c.4
Emilse Méndez Cruz	18 de febrero de 2016	"Preguntado: Diga si el occiso tramito (sic) cedula (Sic) de Ciudadanía Contestado: yo no sé si él había sacado la cedula (sic) de Ciudadanía el siempre con lo que andaba era con el registro Civil de nacimiento Preguntado: diga cuanto hace que usted no veía a su hijo José Elinarco Contestado: hacía tres años completos Preguntado: diga en donde vivía su hijo José Elinarco contestado: en la vereda paujil corregimiento de la Uribe Preguntado: diga si usted sabe a qué se dedicaba su hijo José Elinarco Contestado: él lo único que me decía era que trabajaba en la hacienda de búfalos cortando plátano y trabajando con ganado Preguntado: sabe quien era el jefe inmediato de su hijo Contestado: no Preguntado: diga hace cuanto su hijo José Vivía en la vereda Paujil Contestado: hacía 11 años Preguntado: sabe cuánto ganaba su hijo José Elinarco: contestado: nunca le pregunte y nunca me dijo Preguntado: diga si	193 a 198 c.3 y 124 a 125 c.4.

8

		<p>su hijo tenía esposa e Hijos Contestado: no que yo sepa Preguntado: diga cuando fue la última vez que hablo (Sic) con él a que celular la llamaba Contestado: el 25 de julio del año 2015 el me llamaba a un 3202150829 Preguntado: diga si usted sabe el número del celular del que su hijo la llamaba contestado: no lo sé Preguntado: diga con qué frecuencia se veían, y cuando fue la última vez que se entrevistaron Contestado: hace como tres años que él nos llegó a la casa en oriente en compañía de señor Marcelo y duraron una semana y ayudó a coger maíz a un vecino cerca de la casa Preguntado: diga si su hijo le ayudaba económicamente, con cuanto era lo que le aportaba y con qué frecuencia contestado: si el me ayudaba con 300 o 500 cada dos meses Preguntado: como hacía el (sic) para hacerle llegar esa suma de dinero contestado: con el señor que carga la leche y si no con el carro de línea me mandaba mi sobrecito Preguntado: Diga cómo se enteró usted de la muerte de su hijo Contestado: porque un señor que manejaba un carro que carga plátano le llevo (sic) la razón al papá en el caserío porque yo no me encontraba en oriente. Preguntado: diga que sabe usted acerca de la muerte de su hijo Contestado: solo que lo mataron y que fue el ejército, pero no sé cómo ni porque (...) Preguntado: diga si su hijo pertenecía a algún grupo Armado al margen de la ley Contestado: eso si no lo sé porque el solo decía que trabajaba en una finca"</p>	
<p>José Fabian Silvara Gualteros</p>	<p>4 de mayo de 2016</p>	<p>"yo sé que mi hermano vivía en una finca como trabajador voleando guadaña echando vaquería y la vereda se llamaba el panjuil (sic) en el Municipio de la Uribe, como yo vivo en Villavicencio, Meta; mi comunicación con él era un poco escasa con el que mantenía más comunicación y que los visitaba era con mi papá y mi mamá, yo sé que él les colaboraba económicamente porque no tenía mujer ni hijos, en una ocasión fui a saludarlo adonde (Sic) el trabajaba y pude ver que él trabajaba en lo que anteriormente yo había dicho, Preguntado: diga cuento hace que usted no veía a su hermano antes de que falleciera Contestado: como seis meses yo creo Preguntado: diga si usted sabe si su hermano pertenecía algún grupo al margen de la ley Contestado: no señor Preguntado: diga si usted conoce al señor Marcelo Perdomo contestado: no yo no lo conozco sé que mi hermano trabajaba con el (sic) Preguntado: porque (sic) razón su hermano trabaja en esa finca en la Uribe contestado: porque había buen trabajo y porque el solo sabía funciones del campo Preguntado: diga si su hermano sabía de armas de fuego o había prestado el servicio militar contestado: no él no sabía de armas y el no presto (sic) servicio militar hasta donde yo sé Preguntado: diga si usted sabe que hacia su hermano en bocas de caño reserva cuando sucedieron los hechos contestado: creo que iba para una finca a llevar un encargo o a traer algo con el señor ese Perdomo Preguntado: diga si usted sabe como era que ayudaba su hermanos a sus padres Contestado: económicamente y ayudándole en la casa cuando venía Preguntado diga si usted sabe qué relación tenía su hermano con el señor Perdomo Contestado: creo que eran compañeros de trabajo Preguntado: diga si usted sabe cuánto tiempo llevaba su hermano trabajando en esta finca. Contestado: no Preguntado: diga si tiene algo más que agregar o corregir a la presente diligencia contestado: no"</p>	<p>199 al 201 c.3 y 131 a 137 c, 4</p>
<p>Ersen Alberio Contreras Acevedo</p>	<p>23 de junio de 2016</p>	<p>"Para la fecha del día 28 de octubre de 2015 me desempeñaba como comandante de la compañía LEOPARDO y al mando de la unidad Leopardo 3, a eso de las 09:30 horas aproximadamente me encontraba en el sector BOCAS DEL CAÑO DE RESERVA, en cumplimiento al plan de espada honor 3 planes de operación Gladiador; operación marció; orden de operaciones octaviano, orden de operaciones fragmentarias O'leary. Nos encontrábamos a la orilla de un claro de un pequeño caño de aguas limpias, cuando vimos que se aproximaban dos sujetos armados y vistiendo prendas</p>	<p>151 y 152 c.3</p>

W

		<p>privativas de las fuerzas armadas, al mismo tiempo estos dos sujetos nos observaron por lo cual se realizó un intercambio de disparos entre los dos sujetos y la unidad que yo comandaba, de inmediato realizamos maniobra de desplazamiento con mi unidad hacia donde se escuchaban otros disparos hacia nosotros realizados por otras 6 o 8 bocas de fuego aproximadamente, suponíamos que eran otros sujetos, por lo cual nos movimos hacia ellos y arremetimos con disparos, pero ellos se dieron a la huida; en ese lugar encontramos un área campamentaria para 8 personas aproximadamente, realizamos registro perimétrico se hallaron dos cuerpos sin vida de sexo masculino, un arma de fuego de largo alcance (fusil M16); UNA PISTOLA Tauros brasilera; una pistola Prietro Beretta; 4 proveedores metálicos para fusil M16; dos proveedores para pistola; 120 cartuchos 5.56 milímetros; 24 cartuchos 9mm; 11 resortes percutores para la fabricación de minas y otros materiales de intendencia; seguido esto vía radial se le informa al comando de la Brigada móvil 1 con cede (sic) en la Macarena Meta de los hechos ocurridos (...)"</p>	
Jhonny Javier Pérez Serna	14 de julio de 2016	<p>"PREGUNTADO. Sírvase hacer al despacho un relato claro, preciso y detallado de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrieron los hechos materia de investigación, sucedidos el día 28 de Octubre del 2015, en el área general del municipio de la Macarena (Meta), en los cuales resultaron fallecidos dos sujetos de sexo masculino, precise por favor circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los mismos. CONTESTO (SIC). El día 28 de octubre de 2015, nos encontrábamos a la orilla de un claro, cuando se acercaron dos sujetos con prendas privativas de la fuerza y de repente hubo intercambio de disparos, más o menos de 5 a 8 minutos, después cesó el fuego se hizo un registro perimétrico y se hallaron dos cuerpos sin vida, más adelante se encontró unos cambuche, unos viveres, un arma corta, luego se tomó la seguridad y esperamos a que entrara la policía judicial. PREGUNTADO. Por favor indique al despacho a qué hora suceden los hechos. CONTESTO (SIC). Como a las 9 o 10 de la mañana. PREGUNTADO. A que distancia se desarrollaron estos hechos del lugar donde estaba la tropa. CONTESTO (SIC). Como a 40 metros. PREGUNTADO. Por favor indique al despacho quien dio inicio a los disparos. CONTESTO (SIC). No sé, porque en el momento en que iniciaron los disparos no estaba ahí en primera línea, estaba de seguridad después. PREGUNTADO. Por favor indique al despacho al mando de quien se encontraban para la fecha de los hechos. CONTESTO (SIC). Del TE. CONTRERAS. PREGUNTADO. Por favor indique al si usted tiene conocimiento quien exactamente le causo (sic) el deceso a estas personas. CONTESTO (SIC). No sé, cuando salimos a hacer el registro visual ya estaban los cuerpos ahí (...) PREGUNTADO. Por favor manifieste al despacho si en los hechos la tropa se identificó como miembros del Ejército. CONTESTO (SIC): No sé (...) PREGUNTADO. Puede usted indicar por su experiencia, por los sonidos emitidos, por el poder de fuego que se escuchaba, de qué tipo de arma prevenían esos disparos que le hicieron a la tropa. CONTESTO. Se escuchaba de arma larga. (...) PREGUNTADO. Se pudo establecer si estas personas fallecidas pertenecían a algún grupo al margen de la ley, en caso afirmativo a cual. CONTESTO. (SIC) A las FARC. (...) PREGUNTADO. Dígale al despacho que material fue incautado el día de los hechos. CONTESTO (SIC). Viveres, un arma corta, intendencia. PREGUNTADO. Dígale al despacho que arma portaba usted y la tropa para el desarrollo de los hechos. CONTESTO (SIC). Un fusil, fusiles y ametralladora. PREGUNTADO. Manifieste al Despacho si hubo algún herido o muerto por parte de la tropa, en caso afirmativo quién. (...) PREGUNTADO. Describa al Despacho el lugar de los</p>	109 y 110 c.3.

27

		hechos, indicando como era el estado del tiempo en ese momento. CONTESTO (SIC). Había un claro, era selvático y había un río, el río guayabero, el tiempo estaba despejado. PREGUNTADO. Como era la visibilidad el día de los hechos en el momento en que estos tuvieron ocurrencia. CONTESTO. Estaba despejado. (...)"	
Onalvis Alfonso Jaramillo Carvajal	14 de julio de 2016	"(...) PREGUNTADO. Sírvase hacer al despacho un relato claro, preciso y detallado de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrieron los hechos materia de investigación, sucedidos el día 28 de Octubre de 2015, en el área general del municipio de La Macarena (Meta), en los cuales resultaron fallecidos dos sujetos de sexo masculino, precise por favor las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los mismos. CONTESTO (SIC). Ese día nos encontrábamos a la orilla de un claro, sobre un caño, vimos que se acercaban dos personas armadas, vestidas con prendas de la fuerza pública, de repente empezó el intercambio de disparos, que duro (sic) de 5 a 8 minutos aproximadamente, cuando ceso (sic) el fuego se hizo un registro perimétrico donde se hallan dos supuesto bandidos sin vida, en ese mismo registro se encuentran varios cambuches, intendencia, y un arma corta, víveres y al encontrar eso se toma la seguridad del perímetro del lugar de los hechos y esperar a que llegue la autoridad para que haga lo pertinente PREGUNTADO. Por favor indique al despacho a qué hora suceden los hechos. CONTESTO (SIC). Aproximadamente entre 9 y 10 de la mañana. PREGUNTADO. A que distancias se desarrollaron estos hechos. CONTESTO (SIC) Aproximadamente de 35 a 40 metros de donde estábamos encontramos los cuerpos. PREGUNTADO. Por favor indique al despacho quien dio inicio a los disparos. CONTESTO. No sé quién arranca PREGUNTADO. Por favor indique al despacho al mando de quien se encontraban para la fecha de los hechos. CONTESTO. Al mando del TE. CONTRERAS. PREGUNTADO. Por favor indique al si usted tiene conocimiento quien exactamente le causo (sic) el deceso a estas personas. CONTESTO (SIC). No sé. (...) PREGUNTADO. Indique al Despacho si usted vio el cuerpo de las personas fallecidas, en caso afirmativo indique como estaban vestidas estas personas cuando fueron encontradas. CONTESTO (SIC). Cuando se hizo el registro, tenían prendas de la Fuerza Pública (...) PREGUNTADO (SIC). Se pudo establecer si estas personas fallecidas pertenecían a algún grupo al margen de la ley, en caso afirmativo a cual (sic) CONTESTO (SIC) No sé. PREGUNTADO. Indique al despacho si en el lugar donde sucedieron los hechos habían (sic) casas personal civil CONTESTO (SIC). No había (...) PREGUNTADO. Dígame al despacho que material fue incautado el día de los hechos. CONTESTO. En el registro encontramos un arma corta y ellos tenían arma larga. (...)"	110 a 112 c.3
Neyi Bubu Marroquín	18 de octubre de 2016	"(...) el señor MARCELO PERDOMO era el esposo de UNISE (SIC) TOVAR, para esa época ellos Vivían (sic) en la vereda Marimba 1 jurisdicción de San Vicente del Caguán, cuando trabajaban en la finca del señor JOSE (SIC) ANTONIO TOVAR (padre de EUNISE TOVAR), ellos salieron de esa zona y la señora EUNISE se vino a vivir a la Comuna 8 del barrio Ciudad Bolívar de San Vicente del Caguan (sic) y el señor MARCELO PERDOMO, se fue a vivir y a trabajar en zona rural de la vereda Vegas del Guayabero, en el municipio de la Uribe Meta, él trabajaba como mayordomo, agricultura y ganadería, en varias fincas de ese sector y venía a visitar a la esposa y sus cinco hijos, cada 20 a 30 días aproximadamente, especialmente los fines de semana quedándose de 2 a 3 días en San Vicente, este señor MARCELO PERDOMO nunca lo vi armado o que portara armas de fuego, tanto en San Vicente o como en la zona rural donde él trabajaba, ya que yo estuve trabajando desde marzo hasta mayo del 2015, con mi esposo en labores agrícolas en la finca del señor FERMIN QUINTERO en la	234 a 236 c.4

		vereda Vegas Guayabero, el señor MARCELO PERDOMO quedó trabajando en esa zona y nosotros con mi esposo nos vinimos para San Vicente y en octubre del 2015, fue cuando el apareció muerto en esa misma zona en otra finca cercana donde trabajamos. (...)"	
Eunise Tovar Salinas	19 de octubre de 2016	<p>"(...) yo con MARCELO PERDOMO conviví 20 años aproximadamente, no somos casados, nos conocimos en la vereda las Marimbas N.1 del municipio de San Vivente del Caguan, vivimos unos 12 años aproximadamente con mi papa (sic) en la finca el Recreo en la vereda Marimbas No. 1 del municipio de San Vicente del Caguan (sic), después duramos unos 2 años en la finca del señor MANUEL CAVIEDES en la vereda CHIGÜIRO en el Meta, estuvimos trabajando como mayordomo los dos, después yo me vine a vivir en la casa de mi hermana NIDIA TOVAR SALINAS en la Comuna 8 de San Vicente del Caguan (sic) para darle estudio a mis hijos y además por temor que la guerrilla me los reclutara, ya que mi hijos estaban creciendo, mientras mi esposo se fue a trabajar en varias fincas en el sector VEGAS DEL GUAYABERO; mi esposo venía a visitar los hijos y dejarnos plata cada días aproximadamente, se quedada (sic) el fin de semana 2 a 3 días porque siempre se iba a trabajar. (...) Como le dije mi esposo Trabajaba zona rural de la vereda Vegas del Guayabero y en octubre de 2015 estaba en esa zona no recuerdo el nombre del patrón ni el nombre de la Finca, de donde trabajaba mi esposo a San Vicente se echaba unas 7 a 8 horas en camioneta 4x4, además esas fincas quedan en el municipio de la Uribe en el Departamento del Meta, en esas finca trabajaba como mayordomo, cortaba pasto con guadaña, manejaba ganado, además permanecía o cambiaba de finca de acuerdo al trabajo que había es decir que a veces le tocaba trabajar como jornalero y se ganaba mensualmente SETECIENTOS MIL PESOS \$700.000 mensuales. Aproximadamente, porque no me decía cuanto ganaba exactamente y como le dije salía por ahí cada 20 a 30 días a visitar los niños y a dejarnos mercado y algo de plata, la última vez que me visito (sic) fue como el 4 al 6 de OCTUBRE de 2015, lo único que me dijo que iba para la misma zona en Vegas del Guayabero, pero no recuerdo con quien iba a trabajar ni el nombre del patrón, (...) Como le dije anteriormente la zona donde trabajaba mi esposo no la conocía, no conozco la Uribe-meta (sic), tampoco conozco el sitio Bocas del Caño de la Reserva, tampoco mi esposo que comentó que hubiera trabajado por esa zona, tampoco conozco a los señores GERMAN ARIEL ni al señor JOSE ELINARCO SILVARA MENDEZ (SIC) (...)</p> <p>PREGUNTADO: Indique a este despacho si el señor MARCELO PERDOMO lo vio que portara armas de fuego? RESPONDIO: Nunca lo vi portando armas de fuego PREGUNTADO. Indique a este despacho si el señor MARCELO PERDOMO pertenece o perteneció algún grupo Armado al Margen de la ley, en caso positivo como se llamaba el grupo y que rango tenía o que arma portaba. RESPONDIO: Nunca tuve conocimiento que perteneciera a grupos al Margen de la ley, tampoco lo vi que portara armas, ni que estuviera uniformado. Lo único que sé, es que mi esposo estuvo afiliado como integrante de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Vegas del Guayabero</p>	230 a 232 c.4

- El Comandante de la Compañía Leopardo suscribió informe con destino al Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 19 relacionado con los hechos ocurridos el 28 de octubre de 2015, estableciendo lo siguiente (Fls. 2 c.3):

"(...) ese día siendo las 09:30 de la mañana en coordenadas 02° 41 57 – 74° 14 48 aproximadamente, nos encontramos a la orilla de un claro de un caño, cuando de repente vimos que se acercaban dos sujetos armados y vistiendo prendas privativas de la fuerza pública y entramos en combate y maniobramos asía (sic) el lugar donde ellos venían y de

donde se escucharon algunos disparos eran como seis bocas de fuego aproximadamente, sobrepasamos algunos cambuches (Sic) donde ellos estaban, lo cual el combate se mantuvo aproximadamente entre cinco y ocho minutos aproximadamente una vez que pasaron los hechos se realizó un registro perimétrico y se encontraron dos cuerpos sin vida con armamento el cual uno de ellos se le veía un fusil y el otro una pistola de la misma forma en el área campamentaria se encontró otra pistola 04 proveedores para fusil con munición calibre 5.56 mm y material de intendencia como 7 cintelas 2 equipos 3 toldillos 12 kilos de víveres 11 resortes y percutores para la fabricación de artefactos explosivos improvisados."

Así las cosas, revisada la totalidad de las pruebas documentales puede concluirse que el 28 de octubre de 2015 fallecieron José Elinarco Silvara Méndez y Marcelo Perdomo.

Coinciden en afirmar los miembros del Ejército Nacional¹¹ en las declaraciones y entrevistas rendidas en el curso del proceso penal, que para la mencionada fecha aproximadamente a las 9:30 de la mañana se surtió un combate con miembros de grupos armados al margen de la ley, en el sector de Bocas del Caño de Reservas, teniendo como resultado la muerte de dos presuntos miembros de dichas fuerzas ilegales, procediendo a observar que los fallecidos tenían prendas militares, y al inspeccionar el sector observaron que había armamento, municiones y cambuches.

Dicha versión relacionada con el lugar de los hechos, los cuerpos encontrados y el armamento hallado, se encuentra igualmente detallada dentro del Informe Ejecutivo y el Acta de Inspección a Lugares, suscritas por los miembros de la Policía Nacional que realizaron las labores de investigación en el lugar de los hechos posterior a la solicitud de colaboración que fuera elevada por los miembros del Ejército Nacional.

Resulta importante resaltar, que la recolección de evidencia física y elementos materiales probatorios fue realizada el mismo día de los hechos, pese a que fuera reportada al día siguiente atendiendo las circunstancias climáticas y de logística presentadas, así mismo que las armas y municiones encontradas en el lugar de los hechos eran aptas para su uso, situación determinada en el Informe de Investigador de Laboratorio.

Por otra parte, se tienen las entrevistas rendidas por los familiares¹² de José Elinarco Silvara Méndez y por los aquí testigos José Edgar Joven y Jorge Enrique Gómez, quienes pese a coincidir en que el fallecido era un campesino que trabajaba en el Paujil en una Finca y en negar categóricamente que desconocía el uso de armas, que no pertenecía a grupos al margen de la ley y que no utilizaba elementos camuflados en su vestuario, no ofrecen mayores descripciones de la vida cotidiana del señor Silvara Méndez, así como tampoco sobre las circunstancias que rodearon su muerte de las que asumen un desconocimiento absoluto.

Analizados los testimonios rendidos en este curso procesal y las entrevistas rendidas en el curso procesal, incoherencias entre unos y otros, por ejemplo, Emilse Méndez indicó que no veía a su hijo desde hacía tres años, pese a que los testigos narran que era un hijo dedicado a sus padres, seguido a ello la señor Méndez Cruz afirmó que su hijo desde hacía 11 años vivía en el Paujil, aún cuando Jorge Enrique Gómez dijo haber trabajado en su finca en la vereda Oriente con el fallecido en el 2012 y 2013, es decir, dos años antes del suceso.

¹¹ Erson Alberio Contreras Acevedo, Jhonny Javier Pérez Serna, Onalvis Alfonso Jaramillo Carvajal y Jhon Jairo Pérez Monsalve.

¹² Emilse Méndez Cruz

Igualmente resulta curioso que los testigos y entrevistados afirman que el señor Silvara Méndez trabajaba en una finca en el sector del Paujil en La Uribe (Meta), inclusive su hermano José Fabian Silvara Méndez afirmó haber conocido el lugar donde trabajaba su hermano, pero ninguno pudo manifestar el nombre de la finca, situación que sucede de igual forma con los familiares de Esteban Contreras, quienes tampoco recordaban el nombre del propietario de la finca o del lugar en donde se suponía ambos trabajaban.

Seguido a ello, se debe señalar que mientras que los familiares de Esteban Contreras resultan enfáticos en afirmar que trabajaba en la Vereda Vegas del Guayabero de La Uribe (Meta) y que no conocían a José Fabian Silvara Méndez, los familiares de este último precisaron que conocían al señor Contreras quien era su compañero de trabajo, aunque según lo reportaron trabajaban ambos en el Paujil, una vereda distinta, aunque en el mismo municipio que señalaron los primeros.

Dichas contradicciones y el hecho de no contar con pruebas suficientes que permitan establecer si el señor Silvara Méndez accionó o no un arma, si pertenecía o no a grupos al margen de la ley, si las trayectorias balísticas permiten obtener una versión contradictoria de los hechos mas allá de la ofrecida por los miembros del Ejército Nacional, impide establecer las condiciones de tiempo, modo y lugar que se requieren para obtener si quiera un indicio claro de la ocurrencia de la falla en el servicio alegada, es decir, que los hechos se dieron al margen de las condiciones de convencionalidad y constitucionalidad que le eran exigibles a los miembros del Ejército Nacional.

El Consejo de Estado, en asunto similar se pronunció de la siguiente manera:

"75 De esta manera, la Sala de Subsección examinadas conjunta, armónica, contrastada y coherentemente, y en aplicación del principio de la sana crítica a todos los medios probatorios, y basada en las anteriores conclusiones, encuentra que el daño antijurídico ocasionado a la víctima OLIVO PEÑA ORTEGA y a sus familiares no es atribuible fáctica y jurídicamente a las demandadas Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por la falla en el servicio que derivó en la muerte de OLIVO, ya que la prueba directa, y los indicios que se generan de la valoración de otros medios no permiten concretar ni la afirmación de la culpa exclusiva de la víctima, ni la imputación del mencionado daño antijurídico a las entidades demandadas, al no existir presupuestos probatorios suficientes para determinar que la muerte de PEÑA ORTEGA se produjo o no en un enfrentamiento armado, si este accionó o no el arma encontrada, si se encontraba con un otras personas o no miembros de un grupo u organización armada insurgente, si hubo un uso o no desproporcionado de la fuerza armada."¹³

De manera tal, que la carga probatoria de demostrar los supuestos de hecho aducidos en la demanda, recaían sobre la parte actora, que al no lograr establecer el actuar irregular, si quiera a través de los medios de prueba indiciaria, no queda otro camino que determinar la ausencia de imputabilidad del daño y negar las pretensiones de la demanda.

5. COSTAS

En el caso bajo estudio el despacho no encontró fundamentos suficientes para condenar en costas a la parte vencida, razón por la que se abstuvo de reconocer ese concepto en esta instancia a cargo de demandante (artículo 188 del Código de Procedimiento

¹³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia del 01 de febrero de 2016, EXP. 54001-23-31-000-2010-00370-01(53704)

4

161

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C – SECCIÓN TERCERA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto dentro de la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la sentencia, remítase el expediente a la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá para la liquidación de los gastos procesales y devolución de remanentes si los hubiere.

CUARTO: Una vez cumplido lo anterior, por secretaría **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDITH ALARCÓN BERNAL
JUEZA


CAM