

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Radicado: 11001-03-15-000-2018-02839-01(AC)
Actor: Luz Mila Perafán Meneses y otro.
Accionado: Tribunal Administrativo del Huila
Asunto: Acción de tutela
Tesis: Tutela contra providencia judicial. Proceso de reparación directa.
Defecto fáctico.

Acción de tutela- sentencia de segunda instancia

OBJETO DE LA DECISIÓN

1. Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida el 14 de noviembre de 2018 por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, mediante la cual declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por no cumplir el requisito de inmediatez.

SINTESIS DEL CASO

2. El 7 de abril de 2007, el señor Elder Rodríguez Sánchez fue posiblemente ejecutado de manera arbitraria en la ciudad de Pitalito (Huila), después de que unos soldados se lo llevaran a un sitio desconocido y apareciera muerto con cuatro impactos de bala. A raíz de estos hechos, su esposa e hija iniciaron demandada de reparación directa para buscar la reparación integral de los daños, empero sus pretensiones fueron negadas en las dos instancias, razón por la cual alegan que estas providencias incurrieron en defecto fáctico al solo valorar el proceso disciplinario y no tener en cuenta los otros medios de prueba y las múltiples contradicciones de los medios que soportaron la decisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de amparo

3. Mediante escrito radicado el 17 de agosto de 2018¹, la señora Luz Mila Perafán Meneses y Karen Juliana Rodríguez Perafán, actuando por medio de apoderado judicial, presentaron acción de tutela contra la sentencia del 31 de enero de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, mediante la cual confirmó la decisión de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda de reparación directa por la posible ejecución extrajudicial de su esposo y padre, por configurarse el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

2. Hechos

4. La señora Luz Mila Perafán Meneses y su hija menor Juliana Rodríguez Perafán, presentaron demandada de reparación directa, por medio de apoderado judicial, en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por la muerte del señor Elder Rodríguez Sánchez la cual acaeció el 7 de abril de 2007, después que unos soldados se lo llevaran en la ciudad de Pitalito (Huila), y apareciera muerto al día siguiente por cuatro impactos de bala en lo que, a su juicio, se trató de un caso más de los mal denominados «falsos positivos».

5. El 19 de diciembre de 2014, el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Neiva-Huila, en primera instancia, negó las pretensiones de la demanda pues consideró que se encontraba configurada la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

Frente a la referida decisión se presentó recurso de apelación.

6. El 31 de enero de enero de 2018, el Tribunal Administrativo del Huila, en segunda instancia, confirmó la providencia impugnada.

3. Sustento de la vulneración

7. Recapitulando los argumentos del apoderado de la parte accionante señaló que la decisión del Tribunal incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración del material probatorio que soportó la decisión, habida cuenta que la providencia atacada solo tuvo en cuenta el proceso disciplinario que se siguió en contra de los militares pero no se valoró los siguientes medios de prueba: la declaración de su poderdante, las múltiples contradicciones de las versiones dadas por los militares y otros medios probatorios que inexorablemente acreditaban la responsabilidad del Estado en el caso concreto.

3.1 Pretensiones

¹ Folio 2.

8. En consecuencia solicitó:

PRIMERO: Que se tutele el derecho fundamental al debido proceso vulnerado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene dejar sin efectos la sentencia proferida por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA.

TERCERO: Que se ordene al TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA, proferir sentencia que corresponde en derecho y de acuerdo con los lineamientos que le fije el CONSEJO DE ESTADO.

CUARTO: Que se ordene, la liquidación de los perjuicios morales a favor de los demandantes de conformidad con la Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 28 de agosto de 20144, proferida por el Consejo de Estado, Sala plena de la Sección Tercera, siendo Consejero Ponente el Doctor RAMIRO PAZOS GUERRERO, dentro del expediente número 05001232500019991063-01 (322988), es decir teniendo en cuenta la gravedad del daño moral por la grave violación a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.»²

4. Actuaciones procesales relevantes

4.1. Admisión de la demanda

9. Mediante auto del 27 de agosto de 2018 (folio 20), el despacho del Magistrado Gabriel Valbuena Hernandez de la Sección Segunda del Consejo de Estado, admitió la acción de tutela y dispuso su notificación a la accionante y a la autoridad judicial demandada, para que rindieran el informe correspondiente frente a la acción interpuesta. Igualmente, solicitó el expediente en calidad de préstamo.

4.2. Contestación de la acción

4.2.1 Intervención del Tribunal Administrativo del Huila

10. El Tribunal Contencioso Administrativo del Huila³, señaló que la sentencia atacada se profirió teniendo en cuenta los elementos de prueba allegados al expediente, la normatividad vigente y las orientaciones jurisprudenciales aplicables al caso, en consecuencia, no se vulneró derecho alguno a la parte accionante.

11. Asimismo, resaltó que la acción de tutela de la referencia no cumple con el requisito de inmediatez, puesto que fue presentada después de transcurridos más de seis (6) meses luego que se expidió la providencia reprochada.

² Folios 13 a 14 del expediente.

³ Folios 39 a 40 del expediente.

12. Agregó que la sentencia de segunda instancia desvirtúa las dudas planteadas por la acción de tutela, ya que los hechos de la muerte del señor Elder Rodríguez Sánchez tuvieron una relación directa con la intervención del Ejército en la extorsión que era objeto el señor Juanito Arnelio Adames Martínez.

5. Fallo impugnado⁴

13. La Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 14 de noviembre de 2018, declaró improcedente la acción de tutela por no cumplir el requisito de inmediatez, en los siguientes términos:

Observa la Sala que la providencia cuestionada por los accionantes (i) fue proferida por el Tribunal Administrativo del Huila el 31 de enero de 2018 ; (ii) ejecutoriada el 16 de febrero de ese mismo año y (iii) que la acción de tutela fue radicada ante esta Corporación, el 21 de agosto de 2018. Es decir, la demanda de tutela fue presentada luego de cumplido un término mayor de seis (6) meses, sin que se evidencie alguna justificación en la demora para interponerla. En consecuencia, se concluye que en el presente caso no se acredita el requisito de inmediatez motivo por el cual se rechazará la acción constitucional presentada.

En ese orden de ideas, se reitera entonces que el juez constitucional parte de la presunción que si se está ante una vulneración de derechos fundamentales que requiere medidas urgentes, inaplazables e inmediatas, el titular del derecho afectado debe procurar su protección lo antes posible; contrario sensu, la demora excesiva e injustificada para interponer la tutela, genera duda acerca de la urgente necesidad de la protección constitucional que se puede obtener vía esta acción.

6. Impugnación⁵

14. La parte actora impugnó la decisión según escrito que obra a folio 139.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

15. Esta Sala es competente para conocer de la impugnación del fallo de tutela del 28 de febrero de 2019, dictado por la Sección Segunda del Consejo de Estado de conformidad con lo

⁴ Folios 120-124.

⁵ Folio 139.

establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017.

2. Cuestión previa

16 Como el recurso de apelación solo refirió lacónicamente que el fallo de primera instancia se notificó por conducta concluyente y que se impugnaba la decisión (folio 139), la Sala entenderá que el recurso recae sobre lo que le resulte desfavorable y hará el estudio conforme a lo alegado en las pretensiones de la acción de tutela, máxime cuando se trata de un caso de posibles graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

3. Problema jurídico

17. Corresponde a la Sala determinar si, de conformidad con la impugnación, se revoca, modifica o confirma la providencia antes señalada, para lo cual se deberán resolver los siguientes problemas jurídicos:

18 ¿En el presente caso se cumplen, los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial?

4. Aspectos generales de la acción de tutela contra providencias judiciales

19. La Corte Constitucional y el Consejo de Estado⁶ han reconocido que la acción de tutela es procedente contra providencias judiciales. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-590 de 2005 ha establecido unos requisitos generales⁷ y específicos⁸ que deben cumplirse de forma estricta, de lo contrario la acción no será procedente o deberá negarse.

20. En todo caso, como su procedencia es excepcional⁹, la interpretación de los requisitos generales de procedibilidad y de los defectos específicos de la providencia deberá ser restrictiva

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de julio de 2012, exp 2009-01328-01. C.P. María Elizabeth García G.

⁷ Los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que el actor indique los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; (ii) el accionante haya utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad); (iii) que la acción se haya interpuesto en un término prudencial (inmediatez); (iv) que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; y (v) que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela.

⁸ Los requisitos especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) defecto orgánico, (ii) defecto procedimental, (iii) defecto fáctico, (iv) defecto material o sustantivo, (v) defecto por error inducido, (vi) defecto por falta de motivación, (vii) defecto por desconocimiento del precedente y (viii) defecto por violación directa de la Constitución.

⁹ Consejo de Estado, sentencias de 28 de enero de 2010 (Exp. AC-2009-00778); de 10 de febrero de 2011 (exp AC-

a la luz de los argumentos planteados por los intervinientes en el proceso de amparo, y exige un mayor rigor en la fundamentación del vicio que se atribuye a la providencia judicial objeto de la acción.

5. Cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad conforme a la sentencia C-590 de 2005 en el caso concreto

21. El presente caso cumple los requisitos genéricos de procedibilidad enunciados por la jurisprudencia constitucional, por cuanto: i) la cuestión que se discute resulta de relevancia constitucional, en tanto que se trata de la posible vulneración de derechos constitucionales fundamentales que tiene importantes repercusiones en el proyecto de vida de las accionantes, frente a la cual, por un lado, cumplieron una carga argumentativa, pues alegaron de manera concreta violación a los derechos invocados y, por otro, el *sub lite* trata de un asunto de presuntas graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario; ii) se agotaron todos los medios de defensa judicial disponibles al alcance de la persona afectada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin que sea procedente otro recurso; iii) el presente caso no versa sobre una irregularidad procesal que deba ser tenida como un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; v) la parte actora identificó de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y, finalmente, vi) no se ataca una sentencia de tutela.

Del requisito de inmediatez en el *sub lite*

22. La primera instancia declaró improcedente la acción por no cumplir el presupuesto de la inmediatez, porque, a su juicio, no se ejerció en tiempo pues se instauró en el sexto mes y quinto día contado a partir de la notificación de la sentencia atacada.

23. La Sala no comparte tal decisión, pues si bien es cierto la jurisprudencia constitucional y administrativa ha admitido que en algunos eventos no se agota tal requisito cuando se ejerce la acción en un plazo de seis meses contados a partir de la notificación de la sentencia enjuiciada, no lo es menos que se ha aceptado que esto no es una regla absoluta o un término de caducidad inexorable, ya que este requisito de procedibilidad debe ser analizado dependiendo del caso concreto, es decir, de la calidad de las partes y de la naturaleza de la violación.

24. Al respecto, es relevante señalar que la Corte Constitucional¹⁰ ha señalado que si bien no es posible establecer un término de caducidad que limite el ejercicio de la acción de la tutela,

2010-1239) y de 3 de marzo de 2011 (Exp. 2010-01271).

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T- 123 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

esta no puede presentarse en cualquier tiempo y, por lo tanto, debe existir un término razonable entre la ocurrencia de la vulneración o puesta en riesgo de los derechos fundamentales del actor y la presentación de la demanda, en la medida en que la naturaleza misma de este medio de defensa judicial no sólo tiene que ver con la urgencia en la protección de las garantías constitucionales de una persona, sino también con el respeto de la seguridad jurídica y de los derechos de los terceros afectados.

25. Pues bien, en la medida que el presente asunto versa sobre una posible grave violación de derechos humanos e infracciones al DIH, el requisito de inmediatez debe ser flexibilizado y ponderado con el propósito de garantizar el acceso a la justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y, en consecuencia, se tendrá que la acción de tutela fue presentada en un término razonable que habilita su estudio de fondo.

Del defecto sustantivo

26. Superado el análisis de procedibilidad, esta Sala procede a verificar si se encuentra probada la **causal específica de defecto fáctico**, que es la que se alega con la demanda y cuya configuración pregonan la parte actora.

27. De este modo, acerca de las causales que pueden dar lugar al mencionado tipo de defecto en las providencias judiciales y las limitaciones para el juez constitucional sobre la valoración probatoria que le corresponde al juez natural del asunto, son importantes las consideraciones contenidas en la sentencia SU-222 de 2016 de la Corte Constitucional:

*44. El defecto fáctico se produce cuando el juez toma una decisión sin que se encuentren plenamente comprobados los hechos que legalmente la determinan¹¹, como consecuencia de una **omisión en el decreto o valoración de las pruebas¹², la valoración irrazonable o contra evidente de los medios probatorios, o la suposición de pruebas.***

*Este defecto puede darse tanto en una **dimensión positiva¹³**, que comprende los supuestos de valoración contra evidente o irrazonable de las pruebas y la fundamentación de una decisión en pruebas ineptas para ello, como en una*

¹¹ Cita original: Así, por ejemplo, en la Sentencia SU-159 de 2002, se define el defecto fáctico como “la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas”.

¹² Cita original: Cabe resaltar que si esta omisión obedece a una negativa injustificada de practicar una prueba solicitada por una de las partes, se torna en un defecto procedimental, que recae en el ejercicio del derecho de contradicción.

¹³ Cita original: Cfr. Sentencias SU-159 de 2002, T-538 de 1994 y T-061 de 2007.

dimensión negativa¹⁴, relacionada con la omisión en la valoración de una prueba determinante o en el decreto de pruebas de carácter esencial¹⁵.

45. La intervención del juez constitucional en el escenario de la valoración de las pruebas es excepcional. En ese sentido, la Corte Constitucional ha explicado que en la valoración de las pruebas la independencia del juez alcanza su máxima expresión, como observancia de los principios de autonomía judicial, juez natural e inmediación, que impiden al juez constitucional realizar un nuevo examen del material probatorio como si se tratara de una instancia judicial adicional (Al respecto, ver la sentencia T-055 de 1997¹⁶).

(...)

48. En resumen, el defecto fáctico es tal vez la causal más restringida de procedencia de la tutela contra providencia judicial. La independencia y autonomía de los jueces cobran especial intensidad en el ámbito de la valoración de las pruebas; el principio de inmediación sugiere que el juez natural está en mejores condiciones que el constitucional para apreciar adecuadamente el material probatorio por su interacción directa con el mismo; el amplio alcance de los derechos de defensa y contradicción dentro de los procesos ordinarios, en fin, imponen al juez de tutela una actitud de respeto y deferencia por las opciones valorativas que asumen los jueces en ejercicio de sus competencias funcionales regulares¹⁷. (Se destaca)

28. A su turno, esta Corporación ha precisado las posibles dimensiones que puede tener la causal de defecto fáctico, por lo que se han identificado las siguientes:

*Los eventos de configuración del defecto fáctico son: i) **omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto**; ii) desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) **valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas**; y iv) **dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso**¹⁸. (Se destaca)*

29. Así las cosas, para el caso concreto, según expresa la parte demandante¹⁹, la providencia judicial atacada incurrió en un defecto fáctico, porque, a su juicio, resulta evidente la omisión y la errónea valoración de los medios de prueba que obran en el proceso ordinario, lo cual conllevó a que no se declarara la responsabilidad del Estado por la ejecución extrajudicial del señor Elder Rodríguez Sánchez y, por el contrario, se adujera que existió un hecho exclusivo de la víctima.

30. Por su parte, el Tribunal del Huila señaló que la sentencia atacada se profirió teniendo en cuenta los elementos de prueba allegados al expediente, la normatividad vigente y las

¹⁴ Cita original: Ver sentencias T-442 de 1994, T-567 de 1998, T-239 de 1996 y SU-159 de 2002, T-244 de 1997.

¹⁵ Cita original: Cfr. Sentencia SU-159 de 2002.

¹⁶ Cita original: Ver también la sentencia T-008 de 1998.

¹⁷ Cita Original: M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de noviembre de 2015, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Radicación No. 11001-03-15-000-2015-01471-01.

¹⁹ Analizada la acción en su conjunto (hechos, pretensiones y fundamentos legales)

orientaciones jurisprudenciales aplicables al caso, con lo cual se concluyó que los hechos de la muerte del señor Elder Rodríguez Sánchez, tuvieron una relación directa con la intervención del Ejército en la extorsión que era objeto el señor Juanito Arnelio Adames Martínez.

31. Con el fin de estudiar si en el presente caso se incurrió en un defecto fáctico por omisión o valoración contraevidente, la Sala hará un recuento de los medios de prueba más importantes que obran en el proceso con el fin de hacer un análisis del defecto probatorio alegado.

Relación probatoria

32. Obra el **I informe de muerte en combate**, rendido por el Subintendente Jorge Mario Suarez Molina, Comandante del Segundo Pelotón de la Compañía Berlín adscrita al Batallón de Infantería No. 27 Magdalena del Ejército Nacional, en el cual consta:

Por medio del presente me permito informar a ese Comando los hechos ocurridos el día 08 de abril de 2007 en desarrollo de la operación Luminoso Misión Táctica "Andrómeda"

Siendo aproximadamente las 23:00 se recibió la orden por parte de mi mayor Ojeda S3 del batallón de realizar un movimiento motorizado hasta el sector del Criollo donde se realizaría una extorsión, se llegó al sitio aproximadamente a las 02:00 y se tomó contacto con el señor que estaban extorsionando que se encontraba en este lugar yo le dije donde se hiciera para la entrega del dinero y la tropa se emboscó al lado izquierdo de la vía de donde podíamos ver al señor que estaba siendo extorsionado.

Siendo las 02:50 de la parte alta se acercaron dos individuos y le preguntaron al señor si él era Juanito él contestó que sí y le preguntaron si traía el dinero y que cuanto, e/ contesto que sí que tenía un millón de pesos y se le acercaron los dos tipos uno recibió el dinero y le dijeron que contaban hasta tres para que se perdiera y e/ salió corriendo cuando el paso la tropa yo grité la proclama somos tropas de/ ejército nacional y estos individuos abrieron fuego contra la tropa, la tropa reaccionó por unos 5 minutos, yo mande alto al fuego se procedió a realizar un registro y se encontró un cuerpo sin vida de uno de los extorsionista que portaba un revolver Smith Wesson calibre 38, el otro emprendió la huida. Se tomó dispositivo en el lugar de los hechos y se informó al comando superior, Y llegó e/ CT/ con mi mayor Ojeda a las 04:45 a realizarlo de ley (subraya fuera de texto).

33. En la indagación preliminar No.- 174-07 adelantada por el Juzgado 35 de Instrucción Penal Militar de Pitalito y la indagación preliminar disciplinaria No. 12-2007 de 2008 adelantada por la Quinta División de la Novena Brigada 26, obran las siguientes declaraciones y ratificaciones rendidas por el Subintendente Jorge Mario Suarez Molina,

el SLP Jaime Arevalo Llanos, el SLP Jorge Noe Sánchez Solarte, el SLP Albeiro Diaz Roa y el SLP Hugo Bravo Jurado.

34. Diligencia de ratificación y ampliación del informe rendido por el **Subintendente Jorge Mario Suarez Molina** en el cual señaló:

PREGUNTADO: haga un relato amplio y detallado de los hechos ocurridos el día 08 de abril de 2007 en el sector de la vereda El criollo de acuerdo a los hechos narrados en su informe. CONTESTÓ: el día 07 de abril a las 23:00 horas recibí la orden de mi MY OJEDA S-3 del batallón Magdalena de iniciar un movimiento táctico motorizado hacia la vereda criollo del Municipio de Pitalito, ya que se tenía información de que se iba a realizar una extorsión. Llegamos a la vereda Criollo aproximadamente a las 02 de la mañana, y me encontré con el señor JUANITO ADAMES que estaba siendo extorsionado, para preguntarle desde cuando se venían presentando las llamadas, de que grupo se identificaban los extorsionistas. Él me dijo que el tipo que lo llamaba diciéndole que eran paramilitares, entonces él ese día tenía que llevar el dinero a esa vereda. Entonces yo le dije que se ubicara en un sector determinado de la vía, donde yo desde la mañana pudiera observarlo sin ser detectado y fue cuando ubiqué mi personal en la parte izquierda de la vía. A las 02:50 horas, de la parte alta, se acercaron dos individuos que conversaban con él, y le preguntaron si traía la plata, él dijo que si, le preguntaron qué cuanto, y él respondió que un millón, entonces el procedió a entregar el dinero y entonces uno de los tipos le dijo que contaban hasta 03 para que él se perdiera de allí, y JUANITO salió corriendo, cuando JUANITO sobrepasó la tropa, yo -lance la proclama y entonces los tipos abrieron fuego contra la tropa, la tropa reaccionó al fuego y hubo contacto armado como de 03 minutos. Cuando se calmó todo, yo ordené alto al fuego y ordené un registro hacia la parte donde se encontraban los bandidos, encontrándose el cuerpo sin vida de 1 sujeto que portaba un arma coña y una parte del dinero cerca de la mano izquierda, el otro sujeto emprendió la huida. (...) PREGUNTADO: Diga al Despacho que otro personal militar con usted en el operativo. CONTESTÓ: Yo me fui con 10 soldados, los ubiqué de cierre en la parte de debajo (sic) de la vía que conduce a San Agustín y los otros 05 soldados que eran SÁNCHEZ SOLARTE JOSÉ NOÉ, SÁNCHEZ RUÍZ RODOLFO, DÍAZ ROA ALBERTO, BRAVO JURADO HUGO y AREVALO LLANOS JAIME se fueron conmigo al sitio donde ocurrieron los hechos. (...) PREGUNTADO: Diga al Despacho si usted disparó en el operativo. En caso afirmativo, diga si disparó por orden de alguien, desde que distancia a los sujetos, hacía que dirección y cuantos disparos hizo. CONTESTÓ: Sí, yo disparé porque ellos abrieron fuego contra la tropa, yo estaba como a 18 0 20 metros, disparé hacía donde escuché los tiros que nos hicieron. Disparé como como 3 disparos. PREGUNTADO: Diga al Despacho cuantos sujetos disparaban contra la tropa. CONTESTÓ: dos sujetos. PREGUNTADO: Con qué clase de armamento fue atacada la tropa. CONTESTÓ: Al muerto se le encontró un revolver 38 largo y se encontraron vainillas de pistola 9 mm, al parecer el otro tenía pistola (subraya fuera de texto).

35. En la declaración rendida por el SLP **Jaime Arévalo Llanos**, señaló:

PREGUNTADO: En el informe que dio inicio a la investigación se relaciona a usted como testigo de los hechos ocurridos el día 08 de abril de 2007 en el sector de la vereda El criollo de Pitalito. Haga un relato amplio y detallado sobre este hecho. CONTESTADO. Estábamos en el alojamiento cuando recibimos una información de que un extorsionista esta extorsionando a un señor de Bruselas. Salimos hacía el sector de Criollo. Llegamos como a las 02 de la mañana, nos ubicamos al lado izquierdo de la carretera de Criollos que sale a Bruselas. Le dijimos al señor que se hiciera en una parte donde nosotros lo pudiéramos observar, porque siempre estaba oscuro iban hacer las 03 de la mañana cuando se escuchó que un señor le decía al otro "Juanito usted trajo la plata", entonces él le dijo que sí, le dijo que se la entregara y que él contaba hasta 03 para que se fuera, entonces el señor salió corriendo y cuando sobrepasó la tropa, mi Teniente SUAREZ lanzó la proclama, y ellos no les importó, y nos prendieron a fuego. PREGUNTADO: Diga al despacho porqué motivos el señor víctima de la extorsión se encontraba en el sitio. CONTESTADO. porque al señor le habían puesto la cita allá. PREGUNTADO: Diga al despacho si una vez llegado al sitio alguien del personal militar habló con el extorsionado. CONTESTADO: Si, mi Teniente habló con él y le dijo que se hiciera en una parte donde al menos lo pudiéramos escuchar. PREGUNTADO: Diga al despacho cómo fue organizado el personal militar que se dirigió al sitio para realizar la operación militar. CONTESTADO. Un equipo quedó a la entrada de la vía que va para San Agustín, y el otro equipo hacia el lado izquierdo de la carretera esperando a que llegara el presunto delincuente. PREGUNTADO: Diga al despacho en qué equipo quedó usted. CONTESTADO: Yo quedé en el equipo que estaba en el lado izquierdo de la carretera, en el equipo de mi Teniente. PREGUNTADO: Diga al despacho que distancia había entre equipo y equipo. CONTESTADO: No recuerdo. PREGUNTADO: Diga al Despacho si usted observó al presunto delincuente una vez llegó al sitio CONTESTADO: No. PREGUNTADO dígame Despacho en qué se movilizaba el presunto delincuente. CONTESTADO: A pie, no habían motos ni carros. PREGUNTADO: Diga al despacho a qué distancia estaba ubicado usted del sitio donde estaba el extorsionado. CONTESTADO: Como a unos 13 metros. PREGUNTADO: Escuchó usted la conversación entre el extorsionista y la víctima. CONTESTADO: si, yo escuché cuando le dijo que le entregara la plata. PREGUNTADO: Cómo eran las condiciones climáticas y topográficas del sector donde ocurrió el hecho. CONTESTADO: Estaba como oscuro, era una carretera destapada. PREGUNTADO: Diga al despacho a qué horas hizo presencia el presunto delincuente en el sitio . CONTESTADO: Iban a hacer como las 03 de la mañana. PREGUNTADO: Diga al despacho si usted disparó durante el enfrentamiento. En caso afirmativo diga a qué dirección, desde qué sitio, cuántos disparos, si lo hizo por voluntad propia o por orden, ese caso de quién. CONTESTADO: Si, yo disparé hacia donde nos estaban disparando, lo hice en defensa propia. PREGUNTADO: Cuántos disparos hizo usted. CONTESTADO: Como dos cartuchos. PREGUNTADO: Diga al despacho cuántos sujetos disparaban contra la tropa. CONTESTADO: Como 2 PREGUNTADO: Diga al Despacho qué otro personal disparó durante el enfrentamiento. CONTESTÓ: Todos los que estábamos ahí. PREGUNTADO: dígame al despacho qué otro personal militar se encontraba con usted. CONTESTADO: Estaba SLP, BRAVO, SLP DIAZ, mi Teniente y los dos soldados SANCHEZ. PREGUNTADO: identificó usted con qué clase de armamento fue atacada la tropa. CONTESTADO: Eran armas cortas PREGUNTADO: observó usted el sujeto una vez fue abatido. CONTESTÓ: NO PREGUNTADO: Diga al despacho si se enteró cómo se llamaba el extorsionista

y dónde residía. CONTESTADO: No. PREGUNTADO: Diga al despacho por qué motivos los sujetos no fueron capturados por el personal militar. CONTESTADO: Porque cuando mi Teniente lanzó la proclama ellos nos prendieron a fuego. PREGUNTADO: Escuchó o vio usted alguna señal de rendición de parte de los extorsionistas una vez inició el combate. CONTESTADO: No escuché nada (subraya fuera de texto).

36. **El SLP Jorge Noe Sánchez Solarte, afirmó:**

PREGUNTADO: Haga un relato amplio y detallado sobre los hechos ocurridos el día 08 de abril de 2007 en el sector de Criollos donde resultó abatido un presunto extorsionista. CONTESTADO: Ese día mi Teniente SUAREZ nos dio la orden de que teníamos que hacer un desplazamiento hasta la vereda Criollos donde se iba a cobrar la plata de una extorsión. Llegamos al sitio como a las 02 de la mañana. Se organizó el dispositivo dándole las instrucciones al señor JUANITO quien era el que iba a pagar la extorsión. Más o menos como a las 02:50, se acercaron dos sujetos quienes le preguntaron que si era JUANITO y que si llevaba la plata, y cuánto había llevado. Después de eso, se escuchó que uno de ellos le dijo que contaba hasta 3 para que se perdiera, inmediatamente el señor salió a correr y en eso mi Teniente les lanzó la proclama lo cual la respuesta fueron disparos de parte de los sujetos. Eso fue cuestión de 02 a 04 minutos. Después de eso se hizo un registro y se encontró el cuerpo sin vida de uno de los sujetos, el cual portaba un revólver el otro sujeto se escapó. PREGUNTADO: Diga al despacho cuál fue su participación en el desarrollo de la operación CONTESTADO: Nosotros estábamos en el grupo de asalto, que es el directamente quien tiene la responsabilidad de aprehender a los sujetos o en caso contrario de que opongan resistencia, neutralizarlos. PREGUNTADO: Dígame al despacho si usted disparó en el enfrentamiento, en caso positivo diga cuántos disparos hizo, hacia qué dirección y por orden de quién. CONTESTADO: Si, yo disparé 04 veces hacia el frente que era de donde se miraban las siluetas, yo disparé en razón a que nos estaban disparando. PREGUNTADO: Dígame al despacho si usted observó al sujeto abatido. CONTESTADO: Me asomé de lejos y luego tomamos dispositivo de seguridad. PREGUNTADO: Pudo darse cuenta si el sujeto tenía algún tipo de armamento. Forma. En caso positivo describa la ubicación del arma con relación al cadáver. CONTESTADO: Yo vi que tenía un revolver, lo tenía en la mano derecha. PREGUNTADO: Anteriormente usted afirma que reside en la Vereda Criollo, lugar donde ocurrió el enfrentamiento. Diga al despacho si usted pudo reconocer al sujeto abatido. CONTESTADO: Yo vivo es en la vereda El Recuerdo que pertenece a Criollo pero que queda en otro sector y no conocía al sujeto abatido. PREGUNTADO: A qué distancia se encontraba usted de los sujetos cuando inició el enfrentamiento CONTESTADO: como a unos 13 metros PREGUNTADO: Diga al despacho qué otro personal militar disparó en el enfrentamiento CONTESTADO: Los que estábamos comprometidos en el grupo de asalto PREGUNTADO: Mencione al personal militar que conformaba el grupo de asalto. CONTESTADO: ST SUAREZ, SLP. SANCHEZ RUIZ RODOLFO SLP. BRAVO JURADO, SLP. AREVALO y yo. (...) PREGUNTADO: Diga al despacho si el señor JUANITO reconoció al sujeto abatido CONTESTADO: El dijo que no lo había visto que no lo conocía (...) (subraya fuera de texto).

37. **Declaración del SLP Alberto Díaz Roa, en la cual señaló:**

PREGUNTADO: Este despacho tiene conocimiento que usted participó en la Operación militar llevada a cabo el día 08 de abril de 2007 en el sector de Criollos donde resultó abatido un presunto extorsionista. Haga un relato amplio y detallado sobre este hecho. CONTESTADO: Nosotros de aquí partimos en dos equipos al mando de mi Teniente SUAREZ como a las 02 de la mañana llegamos al sitio cuadramos que el señor que iba a ser extorsionado se ubicara donde nosotros pudiéramos verlo. Un equipo se quedó de cierre como a unos 30 a 40 metros de la vía que va de Criollo a San Agustín. Yo iba con el grupo de mi Teniente aproximadamente iban a hacer las 03 de la mañana cuando uno de los extorsionistas gritó que si era JUANITO, el señor que iba a ser extorsionado dijo que si era JUANITO uno de ellos le preguntó si llevaba la plata, él le contestó que sí que llevaba un millón, entonces se acercaron no observé cuántos porque estaba algo nublado y era oscuro. En el momento en que se le entregó el dinero se escuchó que le dijeron "cuento hasta 03 y no lo he visto,, entonces mi Teniente le gritó la proclama le dijo que éramos del Ejército Nacional y que se detuviera. En ese momento ellos dispararon hacia nosotros también dispararnos. Eso duró como 02 a 03 minutos. No se volvió a saber entonces mi Teniente ordenó el registro y se encontró uno de los extorsionistas abatidos. Se hizo un registro para ver si se encontraba a alguien más pero no encontramos nada por la oscuridad. PREGUNTADO: Diga al despacho a qué distancia se encontraba usted cuando los sujetos hicieron presencia en el lugar y hablaron con el señor que usted refiere como JUANITO CONTESTADO: aproximadamente de 15 a 20 metros. PREGUNTADO: Diga al despacho por qué motivos no se efectuó la captura de estos sujetos. CONTESTADO: Porque en el momento en que escucharon la voz que eran del Ejército ellos inmediatamente reaccionaron y dispararon contra nosotros y se escuchó que corrían pero seguían disparando. PREGUNTADO: Cuántos sujetos disparaban durante el enfrentamiento .CONTESTADO: no sé cuántos habían pero si se escucharon varios disparos. PREGUNTADO: Disparó usted durante el operativo. CONTESTADO: Si PREGUNTADO: Cuántos disparos hizo, hacia qué dirección, y, por orden de quién. CONTESTADO: Disparé 03 a 04 cartuchos, disparé hacia dónde venían los disparos, disparé en defensa porque ellos dispararon. PREGUNTADO: Dígale al despacho qué otro personal militar disparó en el enfrentamiento CONTESTADO: Disparó el equipo que estaba con mi Teniente que éramos AREVALO, BRAVO, SÁNCHEZ y hay otro SÁNCHEZ que también disparó y mi Teniente. PREGUNTADO: Escuchó o vio alguna señal de rendición de parte de los sujetos. CONTESTADO: No, ellos no dieron señales. PREGUNTADO: Con qué clase de armamento fue atacada la tropa CONTESTADO: El arma que ellos disparaban arma corta, tipo revólver 38 largo. PREGUNTADO: Describa la ubicación del sujeto abatido. CONTESTADO: El quedó boca abajo, hacia una orilla del cerco al lado derecho de la vía, PREGUNTADO: A qué distancia quedó el sujeto abatido con relación a la tropa. CONTESTADO: Aproximadamente a 17 o 18 metros (...) (subraya fuera de texto).

38. Declaración del SLP **Hugo Bravo Jurado** quien señaló:

PREGUNTADO: En el informe que dio inicio a la investigación se relaciona a usted como testigo de los hechos ocurridos el día 08 de abril de 2007 en el sector de la vereda El Criollo de Pitalito. Haga un relato amplio y detallado sobre este hecho. CONTESTADO: estábamos acá en el Batallón y nos llegó la información de que estaban en Criollo haciendo una extorsión. Nos llamaron y nos fuimos a las 02 de la mañana llegamos al lugar de los hechos y nos

dividieron en dos equipos uno hacia la vía de San Agustín, otro al lado izquierdo de la vía donde fueron los hechos, y desde la parte alta bajaron dos personas, pero no se podía observar, solamente escuchar porque la noche estaba muy nublada y oscura. Entonces los sujetos le preguntaron que si era JUANITO el que estaba ahí, él les dijo que sí y les preguntaron que si había traído la plata, y dijo que sí. Que un millón de pesos. Entonces le dijeron que la entregara, entonces uno de ellos le dijo que contaba hasta tres para que se perdiera, y fue cuando nosotros le gritamos la proclama y respondieron ellos contra nosotros, nos dispararon. Se escuchó correr por unos caminos que había allá. Y nosotros al ver que nos disparaban nosotros también disparamos. Al rato de haber disparado nosotros con mi teniente hicimos un registro y encontramos el cadáver del sujeto con la plata y el revolver. Hicimos registro hacia el fondo y no encontramos nada más. PREGUNTADO: Diga al despacho si usted disparó en el enfrentamiento, en caso afirmativo cuantos disparos hizo. CONTESTADO: Si yo disparé como 03 o 04 cartuchos. PREGUNTADO: Dígale al despacho si usted disparó por orden de alguien, en caso afirmativo de quién CONTESTADO: yo disparé al ver que los otros disparaban también. PREGUNTADO: Observó usted el sujeto abatido una vez fue hallado CONTESTADO: Si PREGUNTADO: Diga al despacho cómo estaba vestido el sujeto abatido, y si este portaba algún tipo de armamento. CONTESTADO: Tenía una camisa como anaranjada jean y tenis, yo vi que tenía un revólver 38. PREGUNTADO: Describa la ubicación del arma que portaba el sujeto con relación al cadáver. CONTESTADO: La tenía en la mano derecha (subraya fuera de texto).

39. El informe ejecutivo del levantamiento del cadáver realizado por la Fiscalía 24 Seccional de Pitalito, que compareció al lugar de los hechos, señaló:

Una vez enterados por parte de la Batallón Magdalena que en la vereda Criollo jurisdicción Pitalito había sido dado de baja una persona de sexo masculino quien estuviera extorsionando al señor Juanito Armelio Adames Mañínez residente en la Vereda Normandía, inspección de Bruselas, nos desplazamos al lugar, verificando que efectivamente a un kilómetro de la vía central Pitalito-San Agustín, se encontraba un cuerpo sin vida de sexo masculino sobre la vía que conduce de la Vereda Criollo a la Inspección de Bruselas donde siendo las 4:40 horas se dio inicio a las diligencias de inspección a cadáver: realizando en primer lugar una inspección ocular del lugar, fijación fotográfica, bosquejo topográfico, toma de necrodactilias, búsqueda de EMP y EF mediante el método de franjas (...) Se encontró, recolectó, embolsó y rotuló arma de fuego encontrada al occiso de las siguientes características: revolver Smith Wedson calibre 38 sin número, dos vainillas calibres 9 mm y 5.56 mm.

En cuanto al esclarecimiento de los hechos se entrevistó al señor Juanito Arnelio Adames Martínez identificado con C.C (...) residente en la Vereda Normandía de la Inspección de Bruselas, persona que venían extorsionando desde hace cuatro semanas

A fin de verificar información aportada por el señor Juanito Arnelio Adames Martínez en su celular, se procedió a revisar la información contenida en el mismo, en cuanto a las llamadas recibidas y mensajes recibidos cuyos resultados se anexan en el informe de campo. En cuanto a las evidencias halladas, se procedió a embalar, rotular y enviar con su respectiva cadena de custodia a las diferentes secciones así: arma de fuego revolver Smith Wesson

calibre 38 sin serial, 01 cartucho percutido y 01 cartucho sin percutir 38 L, como también 02 vainillas color amarillo una calibre 9mm y otra calibre 5.56 (..) Se realizó al cadáver del señor Rodríguez Sánchez toma de residuos de disparo el cual se embolsó, rotuló y envió con cadena de custodia a la sección científica.

40. La prueba de residuos de disparo en mano tomada al cadáver del señor Elder Rodríguez Sánchez, fue realizada por el laboratorio de Química Aplicada y Sustancias controladas de la Fiscalía. El resultado fue positivo en mano derecha con residuos de plomo bario y antimonio. Empero, la mano derecha estaba impregnada de sangre y tierra (folios 239 y 240, c.3 en préstamo).

41. El Informe de Laboratorio FPJ-13- del 22 de julio de 2006 rendido por el Investigador de la Policía Judicial Antonio Sánchez Mora, y cuyo objeto fue la práctica del experticio técnico balístico a las armas encontradas al occiso Elder Rodríguez Sánchez, obtuvo las siguientes conclusiones:

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

9.1 El elemento relacionado en el numeral 3-1 corresponde a una arma de fuego tipo REVOLVER de fabricación ORIGINAL calibre 38 especial, marca SMITH&WEEAON, modelo 10-7 (...) arma con tambor con capacidad para alojar seis (6) cartuchos (...) arma apta para disparar cartucho de su respectivo calibre (...) su funcionamiento es por REPETICIÓN TIRO A TIRO, en REGULAR estado de conservación exterior. (...)

9-3 El elemento relacionado en el numeral 3-3 corresponde a Cuatro (04) Vainillas percutidas calibre 38 Especial, de fabricación original y las cuales hicieron parte constitutivas de cartuchos calibre 38 Especial y los cuales son utilizados como unidad de carga en arma de fuego tipo REVOLVER de igual calibre como el relacionado en la presente diligencia.

42. Obra la declaración realizada por el señor **Juanito Arnelio Adames Martínez** quien bajo la gravedad del juramento en el marco del proceso disciplinario No. 12-2007 adelantado por la Novena Brigada contra el Subintendente Jorge Mario Suarez Molina, el SLP Jaime Arevalo Llanos, el SLP Jorge Noe Sánchez Solarte, el SLP Albeiro Diaz Roa y el SLP Hugo Bravo Jurado, señaló:

CONTESTÓ: Me llamo como quedó escrito, natural de Buesaco (Nariño) tengo 49 años de edad, de estado civil unión libre (...), me desempeñé como agricultor en la vereda Normandía. PREGUNTADO: Sabe usted el motivo por el cual ha sido llamado a rendir la presente diligencia, en caso afirmativo, por favor háganos un relato de todo lo que le conste o tenga conocimiento al respecto. CONTESTADO: Si, por lo del soborno que tuve, eso fue como los primeros días de marzo del año pasado cuando vendí como 50 cargas de café.

A los dos días de haberlo vendido me llamaron a mi celular y me decían que eran las Águilas Negras, me decían que a mi casa entraba la guerrilla, y me pedían 10 millones de pesos, que si no lo daban me mataban, entonces yo les decía que no tenía, continuaron llamando a mi celular y me decían que me tenían ya hechas las cuentas de las platas que yo cogía, que me habían hecho inteligencia. Fueron varias llamadas. Yo apelé a un compadre que se llama CELSO HOYOS, y él mismo fue a la Policía de San Agustín y a don JOSE ARTEAGA que es mi suegro le dije que fuera donde estaba la tropa, porque yo me daba miedo movilizarme. Al otro día llamé a mi compadre CELSO y me vino a acompañar al Gaula de la Policía. Como ya el muchacho del batallón había anotado mi nombre y mis datos, me llamaron también del celular y que viniera acá al batallón al Gaula. Luego me siguieron llamando y les dejé en el batallón el número del celular de la extorsión. Las llamadas pararon como unos 08 días, y volvieron a llamarme, era como un lunes santo, y me preguntaron qué había pasado con la plata y me rebajaron a 5 millones, y que tenía que entregar 02 millones el martes siguiente, a los 08 días y me volvieron a llamar el sábado porque necesitaban la plata y les decía que no tenía, que iba a empeñar la moto, me decían que cómo iba a hacer eso. El sábado santo me llamaron como a las 10 de la noche, que me necesitaban en Criollo con la plata, y de ahí yo de los de la moto no tenía luces, me bajé hasta Palmar de Criollo, pero yo ya había llamado al Batallón, y a esas horas me dijeron que saliera a Bruselas que ellos salían a recogerme. Entonces yo busqué un carro el Palmar de Criollo y me vine para Bruselas. había mucha gente de semana santa, y no podía encontrarme con los muchachos el batallón. Entonces a esa hora me hicieron otra llamada, y entonces me fui al puesto de Policía para que me ayudaran a hacer contacto con el batallón, y entonces a esa hora cuando yo estaba en la Policía me mandaron un mensaje diciendo que necesitaban la plata en Criollos. Entonces el Comandante de la policía me dijo que me devolviera para Bruselas con la familia y a esas horas ya iba de salida para mi casa, cuando me llamaron del batallón, que me devolviera, y a esas horas como a las 11 de la noche más o menos nos encontramos con el Ejército en Bruselas. De ahí dimos la vuelta por el frente del batallón. Nos fuimos hacia Criollo y antes de llegar, me hicieron bajar del carro y que me fuera caminando, y cuando más allá había un señor parado, la noche estaba oscurísima. Y entonces el señor me llamó y preguntó "usted es JUANITO", y yo le dije que sí, entonces él me dijo que siguiera hacia adelante, más allá ya habían 03 hombres, y a esas horas me preguntaron que si había traído la plata, y yo les pasé el dinero, y me dijeron "piérdase ya", y yo salí corriendo. Cuando yo iba corriendo, escuché que dijeron somos del Ejército, y fue donde se encendieron a plomo. Hasta ahí me di cuenta porque más abajo ya me estuve con el Ejército. Como a las 06 de la mañana llegó la fiscalía a levantar el muerto y me tocó dar declaraciones. Luego me tocó presentarme otra vez en la fiscalía de Pitalito a rendir declaración. (...) PREGUNTADO: Se conoce en desarrollo de la presente investigación que el día 08 de abril del año anterior resultó muerto el señor ELDER RODRIGUEZ SANCHEZ, por favor manifieste al despacho todo lo que sepa sobre esto. CONTESTADO: Si, ese señor fue muerto en combate cuando yo estaba siendo extorsionado. (...) PREGUNTADO: Sírvase informar si usted detectó por parte de quién y hacia donde se dirigieron los primeros disparos que se escucharon en desarrollo de los hechos. CONTESTADO: yo sentí como de revólver unos tiros, Y después que ya se sintieron más tiroteos, que del susto uno como que no se da cuenta. PREGUNTADO: Coméntele al despacho si usted escuchó u observó cuando el personal militar que participó en

desarrollo de los hechos, lanzó la consigna o se identificó como tropas del Ejército Nacional. CONTESTADO: Si, yo escuché cuando dijeron "somos del Ejército", y luego pegué la carrera (subraya fuera de texto).

43. El 22 de julio de 2014, la Fiscalía 26 Seccional de Pitalito certificó que la investigación por los hechos de la muerte del señor Elder Rodriguez Sánchez fue enviada por competencia a la justicia penal militar ubicada en el Batallón Magdalena de esa ciudad (folio 159, c1 en préstamo)

La sentencia atacada

44. Con base en los medios probatorios reseñados, la sentencia atacada llegó a la conclusión de que en el presente caso no se configuró la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, ya que se encuentra probada la causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, porque, a juicio del Tribunal Administrativo del Huila, quedó acreditada la hipótesis según la cual el señor Juanito Adames Martínez fue extorsionado por el señor Elder Rodriguez Sánchez, quien lo citó en la vereda el Criollo (Pitalito) para cobrarle ilegalmente una suma de dinero. Al llegar al lugar, el señor Rodriguez Sánchez se percató de la presencia del Ejército, razón por la cual inició la huida, disparó en contra de los uniformados y, tras el intercambio de disparos, resultó dado de baja por la fuerza pública.

45. Al respecto señaló:

Conforme a lo probado, la muerte de ELDER RODRÍGUEZ SÁNCHEZ fue causada por miembros de Segundo Pelotón de la Compañía Berlín adscrita al Batallón de Infantería No. 27 Magdalena del Ejército Nacional, que en cumplimiento de la orden de operaciones "LUMINOSO" desarrollaba 'Cuna misión táctica de destrucción utilizando la maniobra de emboscada mediante la técnica lineal contra integrantes de las nueva bandas criminales al servicios del narcotráfico (BACRIM), y demás organizaciones al margen de la ley, que delinquen en la Vereda Criollo jurisdicción del Municipio de Pitalito, con el fin de evitar el cobro de una extorsión.

(...)

Sin embargo, como lo señalara el A quo, la actuación de la demandada se enmarca dentro de la legitimidad del personal militar comprometido en los hechos, puesto que todo indica que ello fue el resultado de un enfrentamiento armado como reacción en legítima defensa ante un ataque o agresión por parte del señor ELDER RODRÍGUEZ SÁNCHEZ quien al parecer en unión de terceros, ante el llamado o proclama que identifica a las tropas del Ejército Nacional, abrieron fuego contra los integrantes del Segundo Pelotón de la Compañía Berlín, tal como se afirma de manera coincidente y concordante tanto en las diligencias de declaración como en las de ratificación rendidas por los uniformados que participaron en el operático, dentro de la indagación preliminar No.- 174-07, adelantado por el Juzgado 35 de Instrucción Penal Militar de Pitalito y la indagación preliminar disciplinaria No. 12-2007 de 2008 adelantada por la Quinta División de la Novena Brigada.

En este mismo sentido, del protocolo de necropsia allegado se evidencia de un lado, que la causa de la muerte del señor RODRÍGUEZ SÁNCHEZ fue por herida con arma de fuego y del otro, que fue impactado con cuatro (4) disparos, ninguno de los cuales dejó tatuaje o ahumamiento en su cuerpo, lo cual sería indicativo de una eventual ejecución extrajudicial; destacando que al describirse las trayectorias de los impactos se señaló que en su totalidad, se ubican en un plano horizontal, lo cual coincide con las versiones ofrecidas por los militares, en cuanto a la ubicación del occiso y su acompañante, sobre la vía, en un terreno plano, como también lo refleja la descripción topografía registrada en el acta de inspección y levantamiento del cadáver, diligencia adelantada por personal del CTI.

6.7.3. Como se indicara anteriormente, el principal motivo de inconformidad con el fallo, debe abordarse el análisis del hecho exclusivo de la víctima como causal exonerativa de responsabilidad, para lo cual debe tenerse las circunstancias particulares de cada caso en concreto.

Para que se configure esta causal no basta con que la conducta de la víctima concurra a la producción del daño, es necesario que ésta sea factor decisivo determinante y exclusivo en su producción, es decir que la propia conducta de la víctima haya dado lugar a que éste se materializara, de manera tal que en eventos en que sólo de manera parcial su conducta incide en la concreción del daño podrá hablarse de concausa.

Al cotejar estos conceptos con las circunstancias de hecho, que rodearon la muerte del señor RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, la sala encuentra que dentro del plenario, se probó que la conducta del occiso, reviste las características o cumple con los parámetros antes citados, que permitan catalogarla como participación directa en las hostilidades, presentadas en día 8 de abril de 2007, la vereda criollo del municipio de Pitalito Huila

Como se dijera anteriormente, el actuar del señor ELDER RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, al haber disparado su arma de fuego contra los miembros del Ejército Nacional, condujo que éstos últimos accionaran sus armas de dotación oficial, con los resultados ya conocidos.

En efecto, el accionar de la víctima se encuentra confirmado por las pruebas técnicas practicadas por el CTI, y que obran dentro de la indagación preliminar No.- 174-07, adelantado por el -Juzgado 35 de Instrucción Penal Militar de Pitalito.

De un lado, como se registrara en el acta de inspección a cadáver, realizada el día 8 de abril de 2008 por funcionarios Unidad Local del CTI, durante dicha diligencia, "Se realizó al cadáver del señor Rodríguez Sánchez toma de residuos de disparo

Dicha muestra de residuos de disparo en las manos del occiso, fue sometida a análisis químico, por parte del Área de Química Aplicada de la División de Criminalística del CTI, que en informe rendido el 29 de noviembre de 2007, la encontró POSITIVA para presencia de residuos de disparo en mano.

(...), al confrontar el resultado de la prueba de residuos de disparo, con los testimonios rendidos bajo la gravedad del juramento por los uniformados, por el señor JUANITO ADAMES MARTÍNEZ y con las demás pruebas técnicas que demostrarían que el occiso efectivamente accionó el arma que le fuera hallada en su poder, en este caso, el análisis de balística llevada a cabo por personal técnico de la Fiscalía General de la Nación, en el que se determinó el buen funcionamiento del arma, la aptitud de sus mecanismos de disparo y la percusión de cuatro (4) de los seis (6) proyectiles, en los que estaba en capacidad de disparar el arma lo que indica que la misma, si era apta y fue disparada contra de los militares el día de los hechos. Por tanto, no puede la Sala más que dar plena credibilidad al resultado positivo de la prueba de absorción atómica.

De otro lado, para la Sala, es un hecho indicador que una persona sin antecedentes penales pretenda huir, de ahí que se entienda que la actitud contraria legitimaba a la Fuerza Pública para emplear los medios que crea convenientes para su detención, siempre y cuando se actúe bajo unos parámetros normales, es decir, que se respeten los derechos de los ciudadanos.

Así las cosas, en el presente caso, no se acreditó una circunstancia diferente, a la que indica que para el día de los hechos, formaba parte de los sujetos que conforme a las informaciones ofrecidas por el ciudadano JUANITO ADAMES MARTÍNEZ, pretendían extorsionarlo y que previamente lo había citado en inmediaciones de la Vereda Criollo, a fin de hacer la entrega del dinero y que al advertir la presencia de la fuerza pública que se identifica como tal, el occiso emprende la huida, disparando en contra de los uniformados, lo cuales reaccionaron en consecuencia, iniciando el intercambio de fuego, dentro del cual resultó dado de baja el occiso.

Así mismo, no existe indicio alguno que señale que se trató de una equivocación y que la víctima era un transeúnte que se desplazaba por el lugar y los testimonios de los señores Edgar Ruiz Parra y Antonio Elías Caicedo Asprilla solo dan cuenta del actuar del señor Elder Rodríguez Sánchez dentro de la comunidad, de los daños y perjuicios padecidos por los familiares a raíz de su deceso, por tal motivo no tienen mayor valor al respecto.

Debe recordarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". La parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le impone esta norma pues, no allegó al proceso prueba suficiente para acreditar que ELDER RODRÍGUEZ SÁNCHEZ se encontraba en el lugar de los hechos por razones diferentes a las establecidas en el curso del proceso.

Se concluye, entonces, que, de acuerdo con las declaraciones y las pruebas técnicas obrantes en el proceso, que la muerte de ELDER RODRÍGUEZ se presentó en un enfrentamiento armado con miembros de la fuerza pública en el desarrollo de un operativo militar de registro y control.

46. En suma, los principales elementos de orden probatorio para declarar acreditada la culpa exclusiva fueron : i) las declaraciones de los militares; ii) la declaración del señor Juanito Adames y iii) el resultado de la prueba técnica de residuos de disparo en mano tomados al occiso, que resultó positiva.

Los argumentos de la parte demandante y el análisis de la Sala

47. Ahora bien, como se dijo anteriormente, los reproches de la parte demandante se dirigen, por un lado, a una posible omisión de valoración del material probatorio y, por otro, a la posible valoración irracional o arbitraria de los mismos, perspectiva desde la cual se analizará si en realidad se presenta en este caso un defecto fáctico teniendo en cuenta que se trata de una presunta grave violación a los derechos humanos por ejecución extrajudicial.

Defecto factico por omisión de la prueba

48. A juicio de la Sala, la sentencia del Tribunal Administrativo del Huila no incurrió en un defecto fáctico por omisión de la prueba, ya que valoró de manera razonable y crítica todos los medios probatorios allegados legalmente al expediente.

49. Al respecto, es relevante señalar que el referido tribunal llegó a la conclusión de dar por acreditada la culpa exclusiva de la víctima y, por ende, la ausencia de responsabilidad del Estado tras la valoración conjunta y racional de: i) el informe de muerte en combate; ii) los testimonios trasladados del proceso disciplinario y de la investigación de la justicia penal militar del Subintendente Suarez Molina Jorge Mario, SLP Arevalo Llanos Jaime, SLP Sánchez Solarte Jorge Noe, SLP Diaz Roa Albeiro, SLP Bravo Jurado Hugo; iii) el informe ejecutivo de levantamiento de cadáver; iv) prueba técnica de residuos de disparo en mano tomados al occiso, que resultó positivo; v) la declaración del señor Juanito Arnelio Adames Martínez (el posible extorsionado)

50. Ahora bien, a juicio de la parte demandante, la sentencia del tribunal incurrió en un defecto fáctico por omisión de algunas pruebas, ya que no valoró los testimonios de los señores Edgar Ruiz Parra y Antonio Elías Caicedo Asprilla, quienes afirmaron que la víctima vivía en Orito (Putumayo) y que era un campesino de la región (folios 91-94, c.1 en préstamo) y la declaración de la señora Luz Mila Perafán Meneses (compañera permanente del occiso y parte demandante del presente proceso) quien afirmó que el señor Elder Rodríguez había sido secuestrado por miembros del Ejército en Pitalito.

51. Frente a la no valoración de los testimonios de los señores Edgar Ruiz Parra y Antonio Elías Caicedo Asprilla, la Sala desestima tal pretensión habida cuenta que el tribunal de instancia si se pronunció en relación a estos medios probatorios, ya que señaló: *“No existe indicio alguno que señale que se trató de una equivocación y que la víctima era un transeúnte que se desplazaba por el lugar y los testimonios de los señores Edgar Ruiz Parra y Antonio Elías Caicedo Asprilla solo dan cuenta del actuar del Elder Rodriguez Sánchez dentro de la comunidad, de los daños y los perjuicios padecidos por los familiares a raíz de su deceso, por tal motivo no tienen mayor valor al respecto”*. De lo anterior, se infiere que las pruebas testimoniales echadas de menos por la parte demandante, fueron expresamente valoradas por el Tribunal de conocimiento, empero no tenían la entidad o importancia para desvirtuar la hipótesis de participación del señor Elder Rodríguez Sánchez en los hechos delictuosos objeto de la controversia.

52. Por otro lado, en relación a la supuesta omisión de valorar la prueba testimonial de la señora Luz Mila Perafán Meneses, es relevante señalar que el Juzgado Segundo Administrativo de Neiva en el auto de pruebas del 3 de marzo de 2010, desestimó el decreto y práctica de este medio de convicción, por cuanto, a su juicio, era improcedente porque se trataba de la

parte demandante²⁰. Frente a esta decisión, es importante observar que la accionante no ejerció ningún recurso en el proceso ordinario, de lo cual se infiere que asintió o admitió tal situación. Aunado a lo anterior, resulta razonable que esa declaración no haya sido valorada por el Tribunal Administrativo del Huila dentro de la sentencia atacada, pues es evidente que la señora Perafán Meneses, en su calidad de demandante y compañera permanente del señor Elder Rodríguez Sánchez, tenía un interés directo en las resultas de la causa.

Defecto fáctico por valoración contraevidente

53. Por otro lado, la parte accionante aduce una valoración contraevidente o irracional, ya que, en su criterio: i) existe contradicciones entre las declaraciones de los militares y la del señor Juanito Arnelio Adames Martínez (el posible extorsionado); ii) era imposible dar por probado un posible enfrentamiento cuando el occiso recibió los disparos por la espalda; iii) no era posible encontrar residuos de disparo en las manos del occiso, pues dichas partículas se eliminan con el contacto con el agua. Frente a lo anterior, la Sala analizará cada uno de estos aspectos para determinar si se configuró el defecto alegado.

i) Sobre las contradicciones entre las declaraciones de los militares y la del señor Juanito Arnelio Adames Martínez (el posible extorsionado)

54. Frente a las posibles contradicciones en las declaraciones de los militares con el señor Juanito Arnelio Adames Martínez (el posible extorsionado) el Tribunal del Huila señaló:

Advierte la Sala que al cotejar las versiones de los hechos rendidas por los uniformados, con la expuesta por el señor ADAMES MARTÍNEZ, se encuentra disparidad frente al número de extorsionistas que se hicieron presentes en el lugar de los hechos, que el testigos refiere como tres (3) y los militares dos

Así como que los delincuentes, dijeron al testigo, luego de ser contactado para efectuar la extorsión que "contaban hasta tres para que se perdiera" como lo señaló en su informe y ratificación el Subteniente SUARES MOLINA Comandante del Segundo Pelotón de la Compañía Berlín y sin embargo en su declaración el señor ADAMES MARTÍNEZ refiere "me dijeron piérdase ya"

Esta circunstancia en principio podría generar sospecha alrededor de la veracidad de los referidos dichos. Frente a este punto, la Sala estima necesario hacer, algunas precisiones.

El artículo 217 del Código de Procedimiento Civil definió como sospechosos a aquellos testigos que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados, de sus antecedentes personales u otras causas que, en todo caso, dependerán del concepto del juez,

²⁰ En el auto de pruebas suscrito por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Neiva se lee: "Negar por improcedente la práctica de la prueba testimonial de los señores Luz Mila Perafán Meneses, Víctor Ramiro Rodríguez y Elfisa Sánchez de Rodríguez, por ser parte demandante del proceso. (folio 67, c.1 en préstamo).

por cuanto la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes o tengan algún sentimiento o interés, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, circunstancia de más para justificar que el juez se encuentre obligado a su valoración aunque el testigo sea tachado de sospechoso.

Sobre el punto de la valoración, la jurisprudencia de la Sección Tercera al abordar un caso similar, puntualizó:

"(...) Así, debe señalarse con relación al testimonio que su valoración y ponderación requiere del juez, como en todos los casos, determinar el valor de convicción del mismo y su real dimensión, se itera, bajo su apreciación en conjunto y con aplicación de las reglas de la sana crítica, ejercicio cuya complejidad se acentúa en tratándose (...) aquellos calificados como sospechosos, los cuales, según se infiere de lo dicho en líneas anteriores, no pueden ser desechados de plano sino que rigidizan su valoración de cara al restante material probatorio, por cuanto serán examinados con mayor severidad (...). (Destaca la Sala).

Bajo esta filosofía, el ordenamiento procesal, artículo 218 inciso final, permite que el juez apreciara los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso y al igual que las tachas sus motivos y pruebas fueran valoradas en la sentencia.

*Dicho lo anterior y bajo este criterio, la Sala encuentra procedente examinar y valorar tales testimonios, con relación a las demás pruebas en su conjunto.
(...)*

*[a]l confrontar el resultado de la prueba de residuos de disparo, con los testimonios rendidos bajo la gravedad del juramento por los uniformados, por el señor JUANITO ADAMES MARTÍNEZ y con las demás pruebas técnicas que demostrarían que el occiso efectivamente accionó el arma que le fuera hallada en su poder, en este caso, el análisis de balística llevada a cabo por personal técnico de la Fiscalía General de la Nación 46, en el que se determinó el buen funcionamiento del arma.
(...)*

55. Así las cosas, para la Sala resulta razonable y lógico el análisis del Tribunal Administrativo del Huila de darle valor probatorio a las versiones de los militares, ya que las contrastó y las analizó de manera conjunta y crítica con los otros medios de prueba obrantes en el proceso de reparación directa (prueba técnica de residuos de disparo en mano tomados al occiso, que resultó positivo y las declaraciones del señor Juanito Arnelio Adames Martínez y las de los uniformados) los cuales constituyeron medios relevantes y coincidentes para llegar a la conclusión según la cual existió una alta probabilidad que acaeció un enfrentamiento o intercambio de disparos y que en medio del fuego cruzado se presentó la muerte del occiso y, por ende, la configuración de un hecho exclusivo de la víctima.

56. Ahora, si bien es cierto existió algún grado de contradicción entre los testimonios de los militares (lo cual fue identificado por el tribunal) con la posible víctima de extorsión, ello no resulta determinante ni conclusivo para las resultados del juicio de reparación directa, si se tiene en cuenta que de la valoración en conjunto de los otros medios probatorios se llegó a una conclusión racional, lógica y contrastada.

ii) Es imposible que se dé por probado un posible enfrentamiento cuando el occiso recibió los disparos por la espalda

57. A juicio de la Sala, el hecho de que se encuentre acreditado que los disparos ingresaron al occiso por la espalda no es indicativo de manera irrefutable que no existió combate o enfrentamiento, ya que ello si es posible lógicamente y así lo constató el Tribunal al afirmar que:

En este mismo sentido, del protocolo de necropsia allegado se evidencia de un lado, que la causa de la muerte del señor RODRÍGUEZ SÁNCHEZ fue por herida con arma de fuego y del otro, que fue impactado con cuatro (4) disparos, ninguno de los cuales dejó tatuaje o ahumamiento en su cuerpo, lo cual sería indicativo de una eventual ejecución extrajudicial; destacando que al describirse las trayectorias de los impactos se señaló que en su totalidad, se ubican en un plano horizontal, lo cual coincide con las versiones ofrecidas por los militares, en cuanto a la ubicación del occiso y su acompañante, sobre la vía, en un terreno plano, como también lo refleja la descripción topografía registrada en el acta de inspección y levantamiento del cadáver, diligencia adelantada por personal del CTI.

58. De lo anterior se evidencia que el Tribunal Administrativo del Huila realizó una valoración probatoria conjunta de los medios probatorios y llegó a una conclusión razonable que bajo ningún punto de vista constituye un defecto por valoración contraevidente, ya que tal como lo dedujo de los medios de convicción, las trayectorias de los disparos eran coincidentes con las versiones de los militares que estuvieron en el lugar de los hechos. Luego, bajo las reglas de la lógica y la sana crítica era posible llegar a inferir que sí sucedió un enfrentamiento y que, en aquel, el occiso recibió los disparos que causaron su muerte. Por lo anterior, no se descarta que si el occiso emprendió la huida y al tiempo disparó, los impactos fueren propinados en la espalda.

iii) No era posible encontrar residuos de disparo en las manos del occiso, pues dichas partículas se eliminan con el contacto con el agua

59. En relación a este argumento, la Sala considera que no se configura una omisión o valoración contraevidente en relación a la prueba técnica de absorción atómica, habida cuenta que, por un lado, se encuentra acreditado que se cumplieron los procedimientos y la cadena de custodia en orden a establecer los hechos objeto de la controversia y, por otro, su valoración se hizo de manera razonable teniendo en cuenta los otros medios de convicción obrantes en el proceso.

60. Al respecto la sentencia atacada en lo pertinente señaló:

Acogiendo entonces el citado precedente jurisprudencial, al confrontar el resultado de la prueba de residuos de disparo, con los testimonios rendidos bajo la gravedad del juramento por los uniformados, por el señor JUANITO ADAMES MARTÍNEZ y con las demás pruebas técnicas que demostrarían que el occiso efectivamente accionó el arma que le fuera hallada en su poder, en este caso, el análisis de balística llevada a cabo por personal técnico de la Fiscalía General de la Nación 46, en el que se determinó el buen funcionamiento del arma, la aptitud de sus mecanismos de disparo y la percusión de cuatro (4) de los seis (6) proyectiles, en los que estaba en capacidad de disparar el arma, lo que indica que la misma, sí era apta y fue disparada contra de los militares el día de los hechos. Por tanto, no puede la Sala más que dar plena credibilidad al resultado positivo de la prueba de absorción atómica.

61. Así las cosas, si se tiene en cuenta que el defecto fáctico por valoración contraevidente se construye sobre la base de una malinterpretación de los fundamentos fácticos, al estimar que el valor demostrativo de los medios de prueba fue arbitrario; tal arbitrariedad, ha dicho la Corte Constitucional, debe ser *“de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez”*²¹.

62. Pues bien, en el presente caso la Sala concluye que la valoración probatoria realizada por el Tribunal del Huila en relación a la prueba de absorción atómica no es contraevidente o flagrantemente arbitraria, habida cuenta que tiene un respaldo en la lógica, la sana crítica, los otros medios probatorios y, por último, en la autonomía inherente a la función judicial.

Conclusión

63. Se revocará la sentencia de primera instancia, ya que no se declarará la improcedencia por inmediatez, por cuanto ante posibles graves violaciones de derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, este requisito debe ser valorado de manera flexible, razón por la cual 6 meses y 5 días se considera un plazo razonable para ejercer la acción de tutela en este caso concreto.

64. No obstante, se negará el amparo solicitado en relación a la violación al derecho fundamental al debido proceso, porque no se probó un defecto fáctico por omisión y valoración contraevidente, ya que el Tribunal Administrativo del Huila en la sentencia atacada analizó de manera razonable, conjunta y crítica el material probatorio a la luz del principio de autonomía judicial.

²¹ Corte Constitucional, sentencias T- 456 de 2010 y SU-072 de 2018.

65. Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 14 de noviembre de 2018 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: NEGAR la protección del derecho fundamental al debido proceso, porque no se configuró el defecto fáctico por omisión y valoración contraevidente en razón de los argumentos esgrimidos en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

CUARTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el presente asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Ramiro Pazos Guerrero
Magistrado

Martín Bermúdez Muñoz
Magistrado

Alberto Montaña Plata
Magistrado

