

**ACCIÓN DE TUTELA - Ampara el derecho al debido proceso / DEFECTO FÁCTICO - Se configura por omisión en la valoración de las pruebas allegadas al proceso y valoración irracional**

En la sentencia de primera instancia, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó el amparo solicitado porque evidenció que las providencias enjuiciadas no incurrieron en el defecto fáctico alegado, bajo la consideración de que las pruebas dejadas de valorar no desvirtuaban el rompimiento del nexo causal por la existencia de una culpa exclusiva de la víctima, pues la prueba de absorción atómica realizada a los cuerpos dio positivo, por lo que era claro que el señor [D.O.] había disparado contra los agentes del Estado. (...). Del recuento realizado de la sentencia de segunda instancia censurada y al revisar cada una de las pruebas que la parte demandante consideró indebidamente valoradas o desconocidas, la Sala evidencia que si se presentó el defecto fáctico alegado porque si bien la autoridad judicial demandada concluyó que en el caso en estudio existió una causal eximente de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima al darle un mayor valor a la prueba de absorción atómica, pero sobre los demás medios de prueba no se realizó ningún pronunciamiento y, a juicio de esta Sección, estas podrían tener la fuerza suficiente para probar que existieron circunstancias adicionales que demuestran unas posibles irregularidades en la muerte del señor [F.D.O.], tal y como lo advierte la parte demandante, con lo cual podría demostrarse que si existió responsabilidad del Estado. Sin embargo, este análisis no es competencia del juez de tutela y en consecuencia, será el juez del conocimiento la autoridad competente para revisar nuevamente todas las pruebas allegadas al proceso y realizar una valoración conjunta que quede debidamente plasmado en la decisión correspondiente y determinar, si en el caso en estudio se presentó una culpa exclusiva de la víctima o si es posible darle un menor valor probatorio al análisis de absorción atómica. De acuerdo con lo expuesto, es del caso revocar la sentencia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 8 de junio de 2017 y, en su lugar, se amparará el derecho fundamental al debido proceso de la [actora] y del menor [C.C.R.B.]. Para conculcar la vulneración del derecho fundamental alegado, la Sala dejará sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá y ordenará a esa autoridad judicial que profiera una nueva decisión teniendo en cuenta todas las pruebas allegadas al expediente las cuales deberá valorar, análisis que deberá quedar debidamente plasmado en la decisión.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 32

**NOTA DE RELATORÍA:** En cuanto al defecto fáctico, consultar: Consejo de Estado, sentencia del 12 de noviembre de 2015, exp.11001-03-15-000-2015-01471-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN QUINTA**

**Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2017-00426-01(AC)**

**Actor: SANDRA MILENA RIVERA BENJUMEA**

**Demandado: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE  
DESCONGESTIÓN DE FLORENCIA Y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL  
CAQUETÁ**

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte demandante en contra del fallo del 8 de junio de 2017, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que decidió:

*“1. Denegar las pretensiones de la tutela.*

*(...)”*

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La petición de amparo**

La señora Sandra Milena Rivera Benjumea y el menor Cristian Camilo Rivera Benjumea<sup>1</sup>, a través de apoderado judicial, ejercieron acción de tutela en contra del Juzgado Primero Administrativo de descongestión de Florencia y el Tribunal Administrativo del Caquetá, con el fin de que fueran protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, y a la reparación integral, presuntamente vulnerados con la expedición de las sentencias del 30 de septiembre de 2014 y 13 de noviembre de 2016, proferidas dentro del proceso iniciado por estos en ejercicio de la acción de reparación directa con radicado 180013331001200900133, el cual tenía como objeto la reparación de los daños causados con ocasión de la muerte del señor Fernando Duque Olmos<sup>2</sup>.

En consecuencia, pretendieron que se dejara sin efectos la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, el 3 de noviembre de 2016, y, en su lugar, se profiriera una nueva decisión donde se decidan acceder a las súplicas de la demanda.

La solicitud de tutela, tuvo como fundamento los siguientes:

### **2. Hechos**

Señalaron que la señora Sandra Milena Rivera Benjumea y el menor Cristian Camilo Rivera Benjumea, representado por su madre, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación, el Ministerio de

---

<sup>1</sup> Representado por la señora Sandra Milena Rivera Benjumea por ser menor de edad.

<sup>2</sup> De acuerdo con los hechos relatados en la demanda interpuesta en ejercicio de la acción de reparación directa el señor Fernando Olmos era el compañero permanente de la señora Sandra Milena Rivera Benjumea y este trataba al menor Cristian Camilo Rivera Benjumea como si fuera su hijo.

Defensa Nacional y el Ejército Nacional por los daños causados por la muerte del señor Fernando Duque Olmos por hechos acaecidos el 22 de agosto de 2008 en la vereda La Esmeralda del Municipio de Valparaíso en el Departamento del Caquetá.

Indicaron que el proceso fue decidido en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Florencia, bajo el radicado 18001333100120090013300, autoridad judicial que, mediante sentencia del 30 de septiembre de 2014, negó las pretensiones de la demanda por cuanto encontró que no se lograron acreditar los elementos constitutivos de una ejecución extrajudicial, ya que no se pudo establecer que la muerte del señor Duque Olmos no se debió a la actividad militar del combate.

Mencionaron que contra la decisión anterior, la parte demandante interpuso el recurso de apelación correspondiente, el cual fue desatado por el Tribunal Administrativo del Caquetá, autoridad judicial que mediante sentencia del 3 de noviembre de 2016 confirmó la sentencia de primera instancia porque los miembros del Ejército Nacional actuaron en legítima defensa al responder un ataque real, cierto y contundente de unas personas armadas, operación que no resultó excesiva ni desproporcionada.

### **3. Fundamento de la petición**

Aseguraron que las sentencias proferidas por las autoridades judiciales incurrieron en un defecto fáctico por una indebida valoración probatoria.

Precisaron que en el proceso de reparación directa no se tuvieron en cuenta que cerca de los cuerpos de las víctimas se encontraron vainillas de fusil y afirmaron que, pese a todo el montaje que se logró realizar en la escena del crimen, los miembros del Ejército Nacional no recogieron todas los cartuchos que utilizaron para masacrar al señor Duque Olmos y a su compañero.

Explicaron que en el informe ejecutivo del 26 de agosto de 2008 la Fiscalía General de la Nación evidenció que cerca de los cuerpos se encontraron vainillas de fusil, con lo cual era claro que el señor Fernando Olmos Duque y su compañero fueron asesinados por los miembros del Batallón de Infantería 34 Juanambú.

Aclararon que el informe de patrullaje del día en que murió el señor Duque Olmos se estimó que el terreno era plano, poco habitado y el clima estaba seco, circunstancia que fue reiterada por los testimonios rendidos por el sargento Marcos Javier Velásquez Hernández y el soldado Yesid Hernández Montero. Pese a lo anterior, el juzgado demandado concluyó que los hechos sucedieron en condiciones adversas que impedían la visibilidad o el manejo del área, lo que demuestra un error en la apreciación o valoración de la prueba.

Precisaron que tanto el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Florencia como el Tribunal Administrativo de Caquetá desconocieron que el

informe de patrullaje indicó que, después de la operación realizada, faltaba un rifle de asalto Remington con el francotirador y unos anteojos de visión nocturna, lo que generaba dudas sobre si el comando militar se precipitó al observar las sombras de las víctimas o si tenían otro propósito.

Señalaron que otro indicio que permitía concluir que la escena del crimen había sido alterada era la extraña desaparición de las personas que habitaban la casa ubicada cerca del lugar de los hechos, pues en el informe ejecutivo de la Fiscalía General de la Nación se mencionó que la única casa existente en cercanías al lugar de los hechos se encontraba sola, sin habitantes, pero se observó que dicho predio se dejó solo horas antes porque en ella se encontraron semovientes en el patio y aves de corral.

Precisaron que los militares tuvieron a su disposición cerca de 16 horas para acomodar a su antojo la escena del crimen e intimidar a los moradores de la vivienda para que se fueran de allí, pues este es el tiempo transcurrido entre los hechos y la llegada de los funcionarios del CTI.

Adujeron que también se desconoció que la trayectoria de los disparos que dieron muerte al señor Fernando Duque Olmos no coinciden con las versiones rendidas por los militares presentes en el operativo ya que estos afirmaron que dispararon acostados, pero en dicha posición es imposible que los proyectiles tomaran una trayectoria descendente, tal y como se demostró.

Sostuvieron que todos los militares involucrados en los hechos manifestaron que fueron atacados por un grupo de 6 o 7 personas, pero las únicas que resultaron muertas fueron los señores Fernando Duque Olmos y Diego Fernando Montes, quienes eran amigos y se dirigían a realizar un trabajo agrícola en una finca cerca del lugar donde ocurrieron los hechos, tal y como lo declaró la cónyuge del señor Fernando Duque Olmos.

Mencionaron que con las pruebas que no fueron debidamente valoradas se demostraba que se presentó un montaje, por parte de los militares presentes en el operativo, para justificar el actuar como si se tratara de una legítima defensa en respuesta a una agresión armada.

Aseguraron que las providencias censuradas no analizaron las razones que llevaron a las Fuerzas Militares de Colombia a destituir a los integrantes y partícipes del operativo donde resultó muerto el señor Duque Olmos, respuesta que fue remitida al Juzgado 70 de Instrucción Penal Militar de Florencia por el Subdirector de Personal del Ejército.

Explicaron que al lado de las víctimas se encontraron armas, municiones o artefactos bélicos con el fin de involucrarlas en la realización de una conducta que justificara el actuar de los miembros de la fuerza pública, pese a que estaba debidamente acreditado que no hubo combate.

Concluyeron que si se hubieran apreciado todas las pruebas allegadas al proceso de manera conjunta se debió reparar a los familiares del señor Fernando Duque Olmos ya que su muerte fue un actuar desproporcionado e irracional de las fuerzas militares.

Adujeron que en el caso en estudio existieron más de 7 hechos que indicaban la responsabilidad del Estado, pero estos no fueron debidamente valorados.

Precisaron que el señor Duque Olmos recibió por lo menos 3 impactos de proyectil con arma de fuego disparados con un fusil Galil calibre 5.56 mm., cuando este, presuntamente, tenía un revolver con lo cual se debía concluir que no existió proporcionalidad entre la supuesta agresión y la defensa.

Aclararon que en el proceso no se comprobó que el señor Duque Olmos hubiese disparado un arma, pero pese a ello, si se llegara a concluir que existió un combate este fue desproporcionado y en consecuencia, estaba probada la falla del servicio.

#### **4. Trámite de la solicitud de amparo**

Mediante auto del 27 de febrero de 2017, la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la demanda de la acción de tutela y ordenó notificar el inicio de la actuación a los magistrados que integran el Tribunal Administrativo de Caquetá y al juez Primero Administrativo de Descongestión de Florencia<sup>3</sup>.

Además, vinculó como terceros con interés en las resultas del proceso al ministro de Defensa Nacional y al comandante general del Ejército Nacional.

#### **5. Argumentos de Defensa**

Pese a que las entidades demandadas<sup>4</sup> y los terceros vinculados fueron debidamente notificados no se realizó ningún pronunciamiento.

#### **6. Sentencia de primera instancia**

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante providencia del 8 de junio de 2017, negó el amparo solicitado al concluir que la autoridad judicial demandada no incurrió en el defecto fáctico alegado.

La decisión adoptada por el juez de primera instancia tuvo como fundamento los siguientes argumentos:

Manifestó que, de conformidad con el análisis que efectuó el tribunal demandado en la providencia censurada, si bien en la demanda se alegó que el señor Duque Olmos no pertenecía a ningún grupo armado al margen de la ley y

---

<sup>3</sup> Folio 61 del expediente.

<sup>4</sup> Se notificó al Tribunal Administrativo del Caquetá y a los Juzgados 3 y 4 Administrativos de Florencia (antes Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Florencia).

que se dedicaba a las labores agrícolas, lo cierto es que los demandantes no aportaron algún elemento de juicio para demostrar dichas afirmaciones.

Indicó que, por el contrario, los militares que participaron en los hechos fueron consistentes en declarar que en el momento del enfrentamiento se verificó la presencia de grupos al margen de la ley en la zona, que se observó el movimiento de varias personas y al lanzar la consigna de ser miembros del Ejército Nacional se inició un ataque en su contra, el cual tuvo una duración aproximadamente de 10 minutos y que, al cabo de ese lapso, verificaron la zona y evidenciaron que se había producido la muerte de dos personas que portaban una subametralladora, una pistola y unos cartuchos.

Resaltó que la prueba de absorción atómica que se le practicó a los señores Fernando Duque Olmos y Diego Fernando Montes demostró la existencia de residuos de disparo en la mano derecha de uno y en el dorso izquierdo del otro, por lo que estimó acreditado que estos habían disparado armas de fuego en contra de los miembros de la fuerza pública y que, por lo tanto, la respuesta de los militares había sido proporcional, por lo que se configuró la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

Precisó que la conclusión a la que llegó el Tribunal Administrativo del Caquetá fue razonable al tener en cuenta la prueba de absorción atómica, pues si con esta se demostraba que el señor Duque Olmos había disparado un arma, fue la conducta del occiso la que dio lugar al daño invocado en la reparación directa.

Advirtió que le correspondía a la parte demandante del proceso ordinario desacreditar la prueba de absorción atómica, demostrar que el señor Fernando Duque no pertenecía ningún grupo armado y que, el día de los hechos, se encontraba en la zona para realizar unas labores agrícolas. Pero, no lo hizo así, sino que se limitó a hacer inferencias acerca de lo sucedido el 22 de agosto de 2008, y a alegar, sin sustento probatorio, que los militares habían alterado la escena del crimen.

Anotó que los demandantes pudieron, por ejemplo, citar a las personas que habitaban en la casa aledaña al lugar de los hechos, que, según el informe ejecutivo de la Fiscalía General de la Nación estaba desocupada pero tenía semovientes, para que rindieran una declaración en relación a lo ocurrido, pero no lo hizo así, sino que se limitaron a inferir que los militares las habían amedrentado para que no dijeran lo que en realidad sucedió.

Señaló que en el escrito de demanda se limitaron a afirmar que los tiros que produjeron la muerte del señor Duque Olmos lo habían impactado de manera descendente, lo que demostraba que los militares no le habían disparado en posición tendida, como lo afirmaron en la investigación que se adelantó por esos hechos. Sin embargo, no reprochó la falta de valoración de ninguna prueba concreta que hubiera indicado la dirección en la que ingresaron los disparos al cuerpo.

Explicó que, para probar dicha afirmación, la parte demandante pudo haber solicitado la práctica de una prueba de balística, pero no lo hizo así, la única prueba que se refiere a eso es la necropsia practicada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que no indicaba que los impactos de bala habían ingresado de manera descendente, por lo que ese documento no corrobora las afirmaciones de la parte actora.

Sostuvo que, si bien el informe ejecutivo de la Fiscalía certificó que se encontraron casquillos de fusil a escasos metros de los occisos, eso no demuestra, por sí solo, que se hubiere presentado una ejecución extrajudicial y, en todo caso, la aparente contradicción entre esa prueba y las declaraciones rendidas por los militares, debería ser valorada en conjunto con las demás pruebas allegadas al proceso, en particular, con la prueba de absorción atómica.

Precisó que frente a la presunta indebida valoración del oficio del 23 de junio de 2009, dirigido por el subdirector personal del Ejército al Juzgado 70 de Instrucción Penal Militar de Florencia, dicho documento no era determinante para la decisión a adoptar en el proceso de reparación directa porque, de un lado, no acredita, por sí solo, que los militares hubieran sido retirados del servicio y, por otro lado, la declaratoria de responsabilidad penal o disciplinaria de los agentes del Estado no determina la prosperidad de las pretensiones en las acciones contenciosas administrativas.

Concluyó que las pruebas cuya falta de valoración reprochó la señora Rivera Benjumea no demostraban que el Ejército Nacional hubiera alterado la escena del crimen. Por el contrario, en el expediente obraba la prueba de absorción atómica que demostró que Fernando Duque Olmos disparó un arma de fuego antes de su muerte, lo que, aunado a la ausencia de pruebas que sustentaran las afirmaciones de la demandante, hacían razonable advertir que, en efecto, se presentó un combate, por lo que su muerte no era imputable al Estado por el rompimiento del nexo causal al configurarse la eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima.

## **7. La Impugnación**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante, la impugnó bajo los siguientes argumentos:

Expusieron que en las decisiones censuradas se omitieron y no se tuvieron en cuenta una serie de elementos probatorios que se allegaron al proceso que indicaban un indicio claro de la responsabilidad del Estado en la muerte del señor Fernando Duque Olmos.

Añadieron que la sentencia de primera instancia no analizó el material probatorio que fue omitido o no valorado por los jueces del proceso de reparación directa y por lo tanto, en este recurso se hizo necesario reiterarlos.

Señalaron que, contrario a lo afirmado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, sí se logró probar que el señor Duque Olmos no pertenecía a ningún grupo armado al margen de la ley, sino que se dedicaba a labores agrícolas y el día de los hechos se había dirigido a inmediaciones del Municipio de Valparaíso para realizar trabajos en una finca.

Precisaron que entre las pruebas que demostraron la situación descrita están los testimonios de los señores Carlos Mejía Jurado, José Jamir Ascencio Ortiz, María Eugenia Jurado, Disney Escobar Trujillo, Jeferson Mejía Jurado y Yaneth Miranda Holmos, rendidos ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Cartagena del Chairá el 12 de marzo de 2014.

Aclararon que, en el proceso, estaba plenamente acreditado que el señor Duque Olmos era vecino de la Ciudadela Habitacional Siglo XXI de Florencia, que se dedicaba a oficios varios, como la construcción y las labores del campo, tal y como se constató con la certificación de la Junta de Acción Comunal del mencionado barrio. Además, de las declaraciones de los señores Derly Andrea Calderón, Juan David Toledo Medina y Sandra Milena Rivera Benjumea, se pudo comprobar que el día 22 de agosto de 2008 el señor Duque Olmos salió a trabajar a una finca.

Mencionaron que en el expediente obran pruebas de las condiciones civiles y laborales del occiso, por lo que el Ejército Nacional debió probar que el señor Duque Olmos era un supuesto delincuente y que en el momento de su muerte atacó con un arma de fuego a la tropa, pero ello no ocurrió en el proceso, pues los jueces de instancia consideraron que las declaraciones y los informes de los militares eran suficientes para tener por cierto que sí hubo un enfrentamiento, con lo cual se desconoció que en los asuntos de falsos positivos o ejecuciones extrajudiciales la carga de la prueba recae en el Estado, porque los familiares de las víctimas no tienen acceso a la zona, al cuerpo ni presenciaron los hechos de forma directa.

Afirmaron que no es jurídicamente correcto concluir que con el hallazgo de los residuos de disparo en las manos de Fernando Duque Olmos se demuestra que ellos dispararon armas de fuego contra la fuerza pública porque en el caso en estudio se logró acreditar que este se dedicaba a las labores del campo y que el día de su muerte se dirigía a un predio rural para prestar sus servicios.

Sostuvieron que en el proceso no existe prueba con la cual se determine que el arma efectivamente fue manipulada por el señor Fernando Duque Olmos porque la prueba de absorción atómica no prueba inequívocamente si la persona disparó o no un arma de fuego, tal y como lo ha considerado el Consejo de Estado, Sección Tercera, argumento que fue sustentado con una cita de la sentencia del 13 de noviembre de 2013.

Reiteraron que las autoridades demandadas no analizaron la trayectoria de los disparos, pues si todos los militares involucrados en el hecho afirmaron haber disparado cuando estaban acostados, no era posible que se produjera la



trayectoria descendente de los 3 proyectiles que impactaron mortalmente en el cuerpo del señor Duque Olmos.

Adujeron que el *a quo* constitucional se equivoca al afirmar que la parte demandante pudo haber solicitado una prueba de balística para corroborar la trayectoria de los disparos, porque la carga de la prueba no recae en la parte demandante sino que las dudas generadas por la ausencia de prueba, recaen en este caso en el Ejército Nacional.

Transcribieron unos apartes de una sentencia del Consejo de Estado en donde se trató el tema de la carga de la prueba en los casos de falsos positivos o infracciones al derecho internacional humanitario, providencia en la que se concluyó que en los casos de violaciones de los derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar los hechos ocurridos y el juez debe ponderar la situación fáctica para flexibilizar los estándares probatorios.

Reiteraron que en las sentencias enjuiciadas no se tuvo en cuenta el hallazgo de vainillas de fusil muy cerca de los cuerpos de las víctimas, con lo que se demostraba que los disparos realizados contra los señores Diego Fernando Montes y Fernando Duque Olmos fueron realizados a corta distancia por lo que es claro que no se presentaron en combate, que fueron asesinados en indefensión y que, en uso proporcionado de la fuerza, era más fácil reducirlos y capturarlos. Lo anterior fue probado con el informe ejecutivo realizado por la Fiscalía General de la Nación.

Afirmaron que el caso de la muerte del señor Fernando Duque Olmos es un típico caso de ejecución extrajudicial y en el expediente obran pruebas suficientes para que se declare la responsabilidad del Estado, porque se presentaron ciertos indicios, que demostraban que la muerte del señor Duque Olmos fue una ejecución extrajudicial ya que se encontraron proyectiles de las armas de fuego de dotación oficial a escasos metros de los cuerpos, la trayectoria de los disparos no concuerda con la posición en que se disparó, de acuerdo con las manifestaciones de los soldados, el intempestivo retiro de los militares que participaron en los hechos, entre otros.

Solicitaron que la sentencia de primera instancia fuera revocada y se ordenara dejar sin efectos la sentencia del 3 de noviembre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

La Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia, proferida por la Sección Cuarta de esta

Corporación, de conformidad con los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2 del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

## **2. Problema jurídico**

Corresponde en este caso determinar si, de acuerdo con los argumentos planteados en el escrito de impugnación, hay lugar a confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negó el amparo de los derechos fundamentales por cuanto no encontró probado el defecto fáctico alegado por la parte demandante en la expedición de las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Florencia y el Tribunal Administrativo del Caquetá al dirimir la demanda iniciada por la señora Sandra Milena Rivera Benjumea, interpuesta en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación, el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional por los daños causados con la muerte del señor Fernando Duque Olmos.

## **3. Caso concreto**

Con la presente solicitud de amparo la señora Sandra Milena Rivera Benjumea, en nombre propio y en representación de su hijo menor, buscan proteger sus derechos fundamentales al debido proceso y a la reparación integral, presuntamente vulnerados por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Florencia y el Tribunal Administrativo del Caquetá, autoridades judiciales que negaron las pretensiones de la demanda interpuesta, en ejercicio de la acción de reparación directa, por la señora Rivera Benjumea contra la Nación, el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional para obtener la declaración de responsabilidad administrativa del Estado por la muerte del señor Fernando Duque Olmos.

El argumento central de la solicitud de amparo es que las autoridades judiciales demandadas incurrieron en un defecto fáctico por omisión en la valoración de las pruebas allegadas al proceso, con las cuales se demostraba que la muerte del señor Fernando Duque Olmos se trató de una ejecución extrajudicial.

En la sentencia de primera instancia, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó el amparo solicitado porque evidenció que las providencias enjuiciadas no incurrieron en el defecto fáctico alegado, bajo la consideración de que las pruebas dejadas de valorar no desvirtuaban el rompimiento del nexo causal por la existencia de una culpa exclusiva de la víctima, pues la prueba de absorción atómica realizada a los cuerpos dio positivo, por lo que era claro que el señor Duque Olmos había disparado contra los agentes del Estado.

La parte demandante impugnó la decisión de primera instancia, escrito en el cual precisó que en el expediente existían pruebas que demostraban la responsabilidad del Estado en la muerte del señor Duque Olmos porque estaba probado que no era miembro de ningún grupo armado al margen de la ley, que era un campesino que se dedicaba a las labores agrícolas, que la trayectoria de

los disparos no era acorde con lo manifestado por los miembros del Ejército que participaron en los hechos y que junto a los cuerpos se hallaron proyectiles de fusil a escasos metros.

Además, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de demanda inicialmente presentado.

Con el objeto de desarrollar el problema jurídico planteado, la Sala tendrá en cuenta el siguiente análisis, el cual está basado en las objeciones presentadas por el impugnante:

#### **Defecto fáctico por desconocimiento del acervo probatorio allegado al expediente contencioso administrativo y valoración irracional**

Esta Sala de Decisión<sup>5</sup>, en varios pronunciamientos, ha precisado los alcances y requisitos que deben cumplirse al momento de alegarse la ocurrencia de un defecto fáctico en una providencia judicial, para concluir que este se configura cuando: i) existe una omisión por parte de la autoridad judicial al decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; ii) se desconoce el acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) se realiza una valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y iv) se profiere sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso.

En el caso en estudio, en criterio de los demandantes, se presenta el segundo evento, esto es, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Florencia y el Tribunal Administrativo del Caquetá, en las providencias del 30 de septiembre de 2014 y 3 de noviembre de 2016, desconocieron el acervo probatorio allegado al expediente con el cual se demostraba que la muerte del señor Fernando Duque Olmos fue una ejecución extrajudicial por parte del Ejército Nacional.

Dicho defecto fáctico se configura cuando, el fallador no tiene en cuenta los elementos de convicción que demostraban que en el caso en estudio el señor Duque Olmos murió por el uso desproporcionado de la fuerza. Para demostrar su ocurrencia se requiere que la parte identifique las pruebas no valoradas, demuestre que estos fueron aportados oportunamente al proceso, señale las razones por las cuales eran relevantes y precise, razonadamente, incidencia de los mismos para variar el sentido del fallo.

Igualmente, en la demanda se alegó que en las providencias enjuiciadas las autoridades demandadas valoraron de manera irracional o arbitraria pruebas determinantes como las declaraciones de los miembros de la fuerza pública que

---

<sup>5</sup> Revisar, entre otros, la providencia proferida el 12 de noviembre de 2015, en el proceso No. 11001-03-15-000-2015-01471-01, actor Jaime Rodríguez Forero. Consejera Ponente Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

participaron en el hecho, puesto que no se evidenciaron las incongruencias presentadas con otras pruebas debidamente allegadas al expediente.

Dicho defecto fáctico se configura cuando, a la luz de los postulados de la sana crítica, la apreciación efectuada por el fallador, resulta manifiestamente equivocada o arbitraria, y por ello, el peso otorgado a la prueba se entiende alterado. Para demostrar su ocurrencia se requiere que la parte precise las pruebas indebidamente valoradas, la razón por la que la valoración del operador judicial se aleja de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica.

Para realizar el estudio del defecto fáctico invocado se debe tener en cuenta:

**a. La sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá**

Con base en el material probatorio allegado al proceso judicial de reparación directa 18001333100120090013301, el Tribunal Administrativo del Caquetá consideró que estaba demostrado que el señor Fernando Duque Olmos falleció como consecuencia de los hechos sucedidos el 22 de agosto de 2008, de acuerdo con los informes y las declaraciones rendidas por los militares, en los que se da cuenta de un combate armado en el que fue abatido el referido señor.

Por lo anterior, la autoridad judicial demandada encontró estructurado, en el caso en estudio, el daño y su imputabilidad a la Nación, el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional, pero al analizar el nexos causal, evidenció que se presentó una causal eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima, en virtud de la conducta desplegada por el señor Fernando Duque Olmos.

Para determinar la existencia de la causal excluyente de imputación, la autoridad judicial demandada revisó las investigaciones penal y disciplinaria que se adelantaron por los mismos hechos, donde se constató que el día 22 de agosto de 2008, los militares verificaban la presencia de sujetos armados cuando vieron movimientos lanzaron la proclama y les empezaron a disparar, a lo cual se reaccionó de inmediato, combate que tuvo una duración de aproximadamente 10 minutos y posteriormente, encontraron los cuerpos de 2 hombres que tenían en su poder una sub-ametralladora, un revolver un proveedor y cartuchos.

Aunado a lo anterior, el Tribunal Administrativo del Caquetá en la sentencia censurada, recalcó que las declaraciones del combate fueron acreditadas con la prueba de absorción atómica que se le realizó a los cuerpos hallados.

En consecuencia de lo expuesto, para las autoridades judiciales demandadas, en el proceso estaba debidamente probado que la muerte del señor Fernando Duque Olmos ocurrió por disparos provenientes de miembros del Ejército Nacional, quienes actuaron en legítima defensa al responder un ataque real,

cierto y contundente de unas personas armadas y por tanto, se configuró el eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima.

**b. Las pruebas que a juicio de la parte demandante fueron indebidamente valoradas o no se tuvieron en cuenta:**

Ahora bien, una vez revisada la providencia de segunda instancia enjuiciada, la Sala debe analizar los argumentos de la parte actora, alegados tanto en el escrito inicial como en la impugnación, por lo que realizará el estudio de cada una de las pruebas que fueron desconocidas o indebidamente valoradas:

**- Hallazgos de vainillas de fusil muy cerca de los cuerpos de las víctimas**

La parte demandante afirma que el Informe Ejecutivo de la Fiscalía General de la Nación, del 26 de agosto de 2008, consagró que en la inspección técnica realizada a los cadáveres se encontraron vainillas de fusil a escasos metros de los cuerpos, circunstancia que evidenciaba que el señor Fernando Duque Olmos fue asesinado por los miembros del Batallón de Infantería 34.

En relación con esta prueba, la Sala considera que esta hace parte de las investigaciones penales adelantadas por el Juzgado 70 de Instrucción Penal Militar. Sin embargo, las autoridades judiciales no hacen ninguna referencia a este documento, por lo que es claro que no fue tomada en cuenta.

**- La trayectoria de los disparos, puesto que esta era descendente, por lo que era ilógico que los miembros del Ejército Nacional pudieran disparar acostados, tal y como lo declaran en los agentes involucrados en el asunto.**

Al revisar las pruebas allegadas al proceso se encuentra el informe 181893-2.009 SCRIFLO con destino a la Juez 70 de Instrucción Penal Militar, rendido por el investigador criminalístico II, donde se concluye cual fue la trayectoria de los disparos encontrados en el señor Fernando Duque Olmos (folios 366 a 72 del cuaderno de pruebas del expediente en préstamo).

Para la Sala esta prueba no fue valorada, puesto que si bien es enlistada entre las pruebas allegadas al expediente por la parte demandante, en el análisis realizado por el Tribunal Administrativo del Caquetá nada se concluye en relación a que dos de los disparos que causaron la muerte del señor Duque Olmos tienen una trayectoria descendente, lo que desvirtuaría la versión rendida por los militares en Jhon Fredy González Sánchez Yesid Hernández Montero, quienes advirtieron que dispararon estando tendidos en el suelo.

Con base en lo expuesto es claro que existen dudas en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la muerte del señor Fernando Duque Olmos, las cuales no fueron atendidas al momento de proferir la decisión enjuiciada.

**- Testimonios con los cuales se demostraba que el señor Fernando Duque Olmos era un trabajador agrícola y no pertenecía a ningún grupo armado al margen de la ley.**

De las pruebas relacionadas en la providencia de segunda instancia, el Tribunal Administrativo del Caquetá advierte que en los testimonios rendidos por Derly Andrea Calderón Pinzón y Juan David Toledo Molina se señaló que el señor Fernando Duque Olmos era una persona trabajadora que se dedicaba a la construcción y que nunca lo vieron portar armas.

Sin embargo, el Tribunal Administrativo del Caquetá no realizó ninguna valoración frente a estos testimonios, ni en relación con aquellos que demostraron que no pertenecía a algún grupo armado al margen de la ley, sino que se dedicaba a labores agrícolas.

Al revisar las providencias enjuiciadas, especialmente la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, la Sala precisa que la autoridad judicial demandada no realizó ningún análisis frente a los mismos por cuanto la prueba de absorción atómica realizada al señor Duque Olmos dio positivo, lo que significó que había disparado un arma e iniciado el ataque contra las fuerzas militares que, al repeler el ataque, le dispararon.

### **c. Conclusiones**

Del recuento realizado de la sentencia de segunda instancia censurada y al revisar cada una de las pruebas que la parte demandante consideró indebidamente valoradas o desconocidas, la Sala evidencia que si se presentó el defecto fáctico alegado porque si bien la autoridad judicial demandada concluyó que en el caso en estudio existió una causal eximente de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima al darle un mayor valor a la prueba de absorción atómica, pero sobre los demás medios de prueba no se realizó ningún pronunciamiento y, a juicio de esta Sección, estas podrían tener la fuerza suficiente para probar que existieron circunstancias adicionales que demuestran unas posibles irregularidades en la muerte del señor Fernando Duque Olmos, tal y como lo advierte la parte demandante, con lo cual podría demostrarse que si existió responsabilidad del Estado.

Sin embargo, este análisis no es competencia del juez de tutela y en consecuencia, será el juez del conocimiento la autoridad competente para revisar nuevamente todas las pruebas allegadas al proceso y realizar una valoración conjunta que quede debidamente plasmado en la decisión correspondiente y determinar, si en el caso en estudio se presentó una culpa exclusiva de la víctima o si es posible darle un menor valor probatorio al análisis de absorción atómica.

De acuerdo con lo expuesto, es del caso revocar la sentencia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 8 de junio de 2017 y, en su lugar, se

amparará el derecho fundamental al debido proceso de la señora Sandra Milena Rivera Benjumea y del menor Cristian Camilo Rivera Benjumea.

Para conculcar la vulneración del derecho fundamental alegado, la Sala dejará sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá y ordenará a esa autoridad judicial que profiera una nueva decisión teniendo en cuenta todas las pruebas allegadas al expediente las cuales deberá valorar, análisis que deberá quedar debidamente plasmado en la decisión.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** Revócase la sentencia del 8 de junio de 2017 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** En su lugar, ampárese el derecho fundamental al debido proceso de la señora Sandra Milena Rivera Benjumea y del menor Cristian Camilo Rivera Benjumea y déjese sin efecto la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá el 3 de noviembre de 2016, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Ordénase al Tribunal Administrativo del Caquetá proferir, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de esta decisión, un nuevo fallo en el cual se tengan en cuenta todos los medios probatorios allegados al expediente, decisión en la cual realizará el análisis de cada uno de estos.

**CUARTO:** Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Presidente

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Consejera

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero