

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUB-SECCIÓN C**



CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil trece (2013)

Radicación: 54 001 23 31 000 1996 09250 01 (23603)

Actor: Ramón Alirio Pérez Vargas y otros

Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y otros

Asunto: Acción de reparación directa (sentencia)

Decide la Sala de Sub-sección el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 8 de agosto de 2002 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante la que resolvió declarar “no probadas las excepciones propuestas” y negar las súplicas de la demanda (fl.569 cp).

ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Expediente 9249.

1 La demanda fue presentada el 30 de octubre de 1995 por Ramón Alirio Pérez Vargas, Lelis Johnaide Pérez Bonilla, Rosalba Bonilla Bonilla, ésta última quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores Roger Farit, Jeisson Alirio y Nickoll's Zaid Pérez Bonilla, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (fls.1 a 26 c2):

“1.1. Que la Nación, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Batallón Maza Mecanizado No.5 División de Especiales Unidad de Contraguerrilla, es responsable administrativamente de todos los daños y perjuicios tanto morales como materiales ocasionados al señor RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, en su condición de víctima directa, ROSALBA BONILLA BONILLA, en su condición de compañera permanente, LELIS JOHNAIDE, ROGER FARIT, JEISSON ALIRIO y NICKOLL'S ZAID PEREZ BONILLA, en su condición de hijos por los hechos acaecidos el 2 de noviembre de 1993, por militares del Batallón Maza Mecanizado No. 5 División de Especiales Unidad de Contraguerrilla al mando del Teniente CESAR ALONSO MALDONADO



VIDALES, causando lesiones físicas y psicológicas al señor RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS.

1.2. Declárese responsable a la Nación, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional-, a pagarles por concepto de daños materiales que han venido padeciendo y seguirán padeciendo RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, POR LAS GRAVES LESIONES QUE SE LE CAUSARON, a su compañera permanente e hijos en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que le imponga. Igualmente pagar los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se condenen, desde el 2 de noviembre de 1993 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia y el pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables. El pago del equivalente del gramo oro al tiempo de la sentencia se hará con base en el certificado de su valor expedido por el Banco de la República.

1.3. Declarese (sic) responsable a la Nación –Ministerio de Defensa- Ejército Nacional – Batallón Maza Mecanizado No. 5 División de Especiales Unidad de Contraguerrilla y como consecuencia de tal declaración, condénese a la Nación, Ministerio de Defensa –Ejército Nacional-, a pagarle a los demandantes por concepto de daños morales por las torturas que le fueron ocasionadas y los daños en su salud física y psicológica que ellas ocasionaron lo siguiente:

- a) A RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, el valor de mil gramos (1.000 gms) oro puro.
- b) A su compañera permanente ROSALBA BONILLA BONILLA, el valor de mil gramos (1.000 gms) oro puro.
- c) A todos y cada uno de sus hijos LELIS JOHNAIDE, ROGET FARID, JEISSON ALIRIO y NICKOLL'S ZAID PEREZ BONILLA, el valor de mil (1.000) gramos oro puro, o sea un total de cuatro mil (4.000) gramos oro puro.
- d) A RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, el valor de \$1.900.000 con la indexación e intereses de ley por gastos de asistencia médica profesional, exámenes, transportes, diligencias judiciales, honorarios de abogados y los demás que resulten probados” (fls 3 y 4, c2).

2 Como fundamento de las pretensiones, la parte actora expuso los hechos que la Sala sintetiza así:

“(…) 2.2. El día 2 de noviembre de 1993, a las 12 del día, fueron detenidos RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, GERARDO LIEVANO Y (sic) NELSON ORTEGA, en el restaurante La Fondita Paisa, junto al hotel Chucarima-Cucuta (sic), ubicada en la calle 7 entre avenidas 2ª y 3ª, lugar en el que fueron golpeados y sacados por miembros de la Unidad Contraguerrilla de la División de Especiales del Batallón Maza Mecanizado No. 5 de Cucuta (sic).

De allí los condujeron al sitio denominado Bocatoma, donde los torturaron produciéndoles múltiples heridas y secuelas físicas, de las cuales aún quedan rastros, como la pérdida de su dentadura, amígdalas y nuevamente fue operado de una hernia inguinal.

2.3. Luego fueron trasladados al Batallón, pero, con RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS Y (sic) NELSON ORTEGA no regresó GERARDO LIEVANO, quien posteriormente fué (sic) hallado incinerado.

2.4. Una vez RAMON ALIRIO Y (sic) NELSON ORTEGA recobraron su libertad, se instauraron denuncias por estos hechos ante diversas autoridades competentes:

- A). Ante el Juez Penal Militar No 25 de Instrucción Penal Militar de Cúcuta, Norte de Santander.
- B). Proceso No 2658, ante la oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación.



C). Proceso No 1624, ante la Defensoría del Pueblo.

2.5. De estos hechos es señalado como responsable el TENIENTE CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES por el demandante RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS” (fl.5 c2).

1.2. Actuación procesal en primera instancia expediente 9249.

3 El Tribunal Administrativo de Norte de Santander profirió auto de 17 de enero de 1996 mediante el cual admitió la demanda presentada (fl.192 c2), la cual fue notificada al Ministro de Defensa el 7 de febrero de 1996 por conducto del Comandante del Departamento de Policía de Norte de Santander (fl.193 c2).

4 La Nación - Ministerio de Defensa mediante apoderada contestó la demanda (fls.195 a 197 c2) en la oportunidad legal, oponiéndose a todas las pretensiones, y manifestando que los hechos no le constaban.

En escrito separado, la apoderada de las demandadas formuló llamamiento en garantía “al señor Teniente del Ejército Nacional CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES” (fls.203 a 205 c2), teniendo como fundamento que “las pruebas aprotadas (sic) a la demanda hasta el momento y de los hechos narrados en la misma, posiblemente se infiere que el Teniente del Ejército Nacional CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES actuó con DOLO Y (sic) CULPA GRAVE” (fl.203 c2).

5 A su vez, la Procuraduría 23 en lo Judicial para Asuntos Administrativos de Cúcuta, presentó solicitud de llamamiento en garantía, número 5 de 23 de abril de 1996 (fls.207 y 208 c2), “al Teniente CESAR MALDONADO VIDALES, Teniente WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, Sargento Segundo DOUS SEÑA ACOSTA, Cabo Primero IDELFONSO GOYES BUITRON, y los Soldados (sic) Voluntarios (sic) MISAEL VALERO SANTANA, EFRAIN NIÑO PLAZAS, JOSE MORA DELGADO y OSCAR GRANJA” con fundamento en los siguientes hechos:

“1.- El día 2 de noviembre de 1993, en las horas del medio día, los señores RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, GERARDO LIEVANO y NELSON ORTEGA, fueron detenidos por miembros del Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 Maza, en el establecimiento denominado La Fondita Paisa, ubicado en la Calle (sic) 7ª entre



Avenidas (sic) 2a y 3a de Cúcuta, quienes luego de ser torturados produjeron la desaparición y muerte de GERARDO LIEVANO GARCIA.

2.- Considera este Despacho que los miembros del Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 Maza, actuaron muy posiblemente con dolo o culpa grave en los hechos antes referidos, y que dieron como resultado las lesiones del señor RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y la desaparición y muerte de GERARDO LIEVANO GARCIA, tan es así, que actualmente cursan sendas investigaciones en la Unidad de Vida de la Fiscalía de Cúcuta y en la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos de Santafé (sic) de Bogotá contra los miembros del Ejército (sic) antes citados, con el fin de determinar su responsabilidad penal y disciplinaria”¹ (fl.207 c2).

Así mismo, la Procuraduría 23 en lo Judicial para Asuntos Administrativos de Cúcuta, presentó la solicitud de pruebas número 018, de 23 de abril de 1996, en los siguientes términos:

“1.- Que se tenga como prueba el Oficio No. BR5-GMMAZ-ODH-743 del 18 de abril de 1996 por medio del cual el Comandante del Grupo de Caballería Mecanizada No.5 Maza da contestación al Oficio No. 057 del 28 de febrero de esta Procuraduría.

2.- En caso de que no se tenga como prueba el oficio antes relacionado, solicito que por Secretaría se oficie al Comando del Grupo de Caballería Mecanizado No.5 Maza, para que compulsen copia auténtica o autenticada (...)

3.- Que por Secretaría se oficie a la Fiscalía Especializada Unidad Primera de Vida de la ciudad de Cúcuta, con el fin de que remita copia íntegra (sic) auténtica o autenticada del Expediente No. 4243, que se adelanta con ocasión de los hechos ocurridos el día 2 de noviembre de 1993 (...)

4.- Que por Secretaría se oficie a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos (...) con el fin de que compulsen copia auténtica o autenticada de la investigación que adelanta ese Despacho (...)” (fls.210 y 211 c2).

6 El Tribunal profirió auto de 21 de junio de 1996 mediante el cual resolvió aceptar el llamamiento en garantía propuesto por el Procurador 23 en lo Judicial para Asuntos Administrativos, “en contra de los Tenientes CESAR MALDONADO VIDALES, y WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, Sargento Segundo DOUS SEÑA ACOSTA, Cabo Primero IDELFONSO GOYES BUITRO (sic) y los Soldados

¹ Se anexó el Oficio número 02263-BR5-GMMAZ-ODH-743, del Comandante del Grupo de Caballería No.5 MAZA, de 18 de abril de 1996, por medio del cual se informó: “1o. Por los hechos relacionados en su oficio, la Fiscalía Especializada Unidad Primera de Vida, adelanto (sic) la correspondiente investigación penal bajo el radicado No.4243, la investigación se encuentra en su etapa de instrucción por la revocatoria de la resolución que clausuraba la investigación. 2o. La investigación disciplinaria por los hechos ocurridos el 02 de Noviembre (sic) de 1.993, la adelanta la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, no se tiene conocimiento estado actual de la misma. 3o. El personal investigado, por los mencionados hechos son los siguientes: TE. MALDONADO VIDALES CESAR TE. ROBERTO DEL VALLE WILLIAM SS. SEÑA ACOSTA DOUS CP. GOYES BUITRON IDELFONSO SLV. NIÑO PLAZAS EFRAIN SLV. MORA DELGADO JOSE SLV. GRANJA OSCAR. El señor CP. GOYEZ BUITRON IDELFONSO es organico (sic) de esta Unidad, los Soldados (sic) Voluntarios (sic) del Batallón de Contraguerrillas No.46 “HEROES DE SARAGURO” del Comando del Ejército para establecer las Unidades a que pertenecen el resto de personal” (fls.209 y 212 c2).



Voluntarios (sic) MISAEL VALERO SANTANA, EFRAIN NIÑO PLAZAS, JOSE MORA DELGADO y OSCAR GRANJA, pertenecientes al Ejército (sic) Nacional² (fls.214 a 216 c2).

7 De la demanda y del llamamiento fue notificado César Maldonado Vidales y Dous Señá Acosta el 8 de octubre de 1996 (fls.249, 250 c2). Por edicto fueron emplazados Efraín Plazas y José Moral Delgado (fls.251 y 255 c2). Al no haberse logrado la notificación a estos últimos, el Tribunal **le** designó curador ad litem por auto de 13 de febrero de 1997 (fl.257 c2).

8 El llamado en garantía César Alonso Maldonado Vidales, dentro de la oportunidad procesal, mediante apoderado contestó la demanda manifestando que el primer hecho lo desconocía, el segundo es “parcialmente cierto toda vez que efectivamente obtenida la captura en flagrante (sic) delito de RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS quien para evitar su captura, se dio a la fuga, con tan mala suerte que logro (sic) capturado por un soldado del Ejército, a quien le opuso resistencia el Señor (sic) RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS Y (sic) como consecuencia de este forcejeo, resultare herido con arma de fuego el soldado a manos del aquí demandante (...)” (fl.231 c2). El tercer hecho no es cierto “ya que esta (sic) demostrado que en ningun (sic) momento mi poderdante capturara al Señor (sic) GERARDO LIEVANO” (fl.231 c2). El cuarto no es un hecho, así como el quinto. Adicionalmente, sostuvo:

“(...) la responsabilidad del estado está fundada en el error (culpa) quien no yerra no causa daño y para el caso que nos ocupa en ningun (sic) momento los miembros del grupo de caballería (sic) No 5 Maza han causado daño al Sindicato (sic) de Secuestro (sic) Señor (sic) RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, al ser capturado en Flagrante (sic) delito de Secuestro (sic) en cabeza del ciudadano venezolano DANIEL ARISMENDI SAENZ el día (sic) 2 de noviembre de 1.993.

(...) para el presente caso estamos frente a una carencia total de responsabilidad del estado ya que nos encontramos frente a un hecho exclusivo dela (sic) víctima (sic), como lo es la situación del Señor (sic) RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, que al

² Obra el Oficio 0504/BR5-BCG46-S2-INT-252, de 24 de junio de 1996, del Comandante del Batallón de Contraguerrillas No. 46 Encargado, mediante el cual informó: “(...) que el personal Militar (sic) solicitado sólo pueden (sic) hacer presentación en la Ciudad (sic) de Cúcuta los soldados MISAEL VALERO SANTANA y EFRAIN NINO (sic) PLAZAS por estar cumpliendo Misiones (sic) de Orden (sic) Público (sic) en esta Ciudad (sic). *. OSCAR NINO (sic) PLAZAS en la actualidad está en comisión del servicio en el Medio Oriente “SINAI” hasta nueva orden. *. JOSE MORA DELGADO ya no pertenece a la institución desde el año (sic) 1.994 donde fue retirado por voluntad propia” (fls.225 y 226 c2).



momento de ser sorprendido en flagrante delito de secuestro, trata de fugarse del lugar donde supuestamente se le entregarían (sic) las grandes sumas de dinero que solicitaba para la entrega del ciudadano ARIZMENDI SAENZ sin antes percatarse que las tropas del grupo de caballería (sic) los tenían (sic) rodeados, cuando sorpresivamente fue capturado por un miembro de esta institución con quien forgearon (sic), ya que el señor RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS intentaba despojar del fusil al soldado, como consecuencia de este forcejeó (sic) resultareherido (sic) el soldado, como de la misma manera manifiesta el Señor (sic) Yesid Fernando Sus Alvares, persona esta testigo presencial de los hechos, que el Señor (sic) Ramon (sic) Alirio Perez (sic) Vargas presentaba una leve lesión en la frente, producto del forcejeó (sic) cuando trataba de huir” (fls.231 y 232 c2).

Como excepciones de fondo, el apoderado del llamado en garantía César Alonso Maldonado Vidales presentó: carencia total de interés jurídico para incoar la acción porque “nadie puede valerse (sic) de su propia culpa o error, para obtener beneficio propio de persona ajena a los hechos como es el caso en que nos ocupa en que el demandante de ser Sindicado (sic) de Secuestro (sic) y Lesiones (sic) Personales (sic), pasa a tratar de hacerse víctima (sic) de los hechos que el mismo genero (sic) con su comportamiento ilícito (sic)”, e inexistencia de la acción de reparación directa, ya que se “le endilgan cargos a miembros del Ejército Nacional, por personas al margen de la ley, que atoda (sic) costa quieren obtener beneficios a cargo del estado (sic), sin tener en cuenta que las actividades desplegadas por los secuestradores en relación con los hechos sucedidos, son producto de evadir la Justicia (sic) Colombiana (sic), tal como sucedió al hoy accionante Señor (sic) RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS” (fl.234 c2; subrayado fuera de texto).

9 El llamado en garantía Dous Alfonso Señá Acosta, dentro de la oportunidad procesal, mediante apoderado contestó la demanda manifestando que desconocía el primer hecho, no le constaba el segundo y el cuarto, y no le constaban los hechos tres y cinco (fls.237 a 239 c2). Así mismo, sostuvo que Señá Acosta “en ningún (sic) momento ha retenido y menos capturado al Señor (sic) RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, máximo que en ningún (sic) momento estuvo frente al operativo” (fl.238 c2). Finalmente, propuso como excepciones: inexistencia del demandante para incoar la acción sustentada “en el hecho de que para la fecha de la operación mi poderdante no estuvo de cuerpo presente, por que (sic) es cierto que pertenecía al grupo, también (sic) no es menos cierto que no participó en las capturas”, e inexistencia del poderdante para haber sido llamado en garantía,



puesto que “no participo (sic) de cuerpo presente en el operativo, el que culminará (sic) con la captura de RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, por lo (sic) contrario mi poderdante se percató de la captura de dos individuos quienes fueron embarcados en los vehiculos (sic) del grupo, por información del Comandante del Grupo, mas (sic) nunca participó mi poderdante del mencionado operativo” (fl.240 c2).

10 Los soldados Efraín Plazas y José Mora Delgado fueron notificados por medio de emplazamiento por edicto (después de haber intentado en múltiples oportunidades su notificación personal) (fl.255 c2), por lo que se les designó curador ad litem para su representación (fl.257 c2).

11 El apoderado de la parte actora mediante escrito radicado el 4 de julio de 1997 solicitó “se decrete LA ACUMULACION del presente proceso con el proceso radicado con el No. 9250, Adelantado (sic) en ese mismo Tribunal. Como fundamento para esta petición manifiesto que los dos procesos se fundan en los mismos hechos (...) se fundamentan en lo esencial en las mismas pruebas” (fl.258 c2). En atención a la anterior solicitud, el Tribunal profirió auto de 14 de julio de 1997, mediante el cual se ordenó a la Secretaría del Tribunal “el envío de los proceso (sic) radicados bajo los Ns. 9249 y 9250, con el fin de estudiar la viabilidad de la acumulación” (fl.260 c2). Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal profirió el auto de 11 de septiembre de 1997 mediante el que resolvió decretar la acumulación “de los procesos radicados bajo los números 9249 y 9250, a efecto de continuar tramitándose conjuntamente y decidirlos en la misma sentencia”, y aprehender “el conocimiento del proceso acumulado por el Magistrado Ponente del proceso radicado bajo el N.9250” (fls.262 y 263 c2).

12 El período probatorio fue abierto por el Tribunal mediante auto 20 de septiembre de 1999³ (fls.281 a 287 c2).

³ Dentro del auto de pruebas el Tribunal ordenó oficiar: “1.2.3.- Oficina de Investigaciones Especiales y/o a la Delegada de Derechos Humanos de la Procuraduría General de la Nación Proceso (sic) No. 2658, para que envíe los siguientes documentos (...) 1.2.4.- Fiscalía General de la Nación (Fiscalía Seccional Especializada Unidad Primera de Vida de Cúcuta), proceso contra el Teniente Cesar (sic) Alfonso Maldonado Vidales, para que envíe los siguientes documentos (...) 1.2.5.- Justicia Penal Militar Juzgado 25 de Instrucción Penal Militar de Cúcuta, para que envíe los siguientes documentos (...) 1.2.6.- Defensoría del Pueblo, para que envíe los siguientes



1.3. Expediente 9250.

13 La demanda fue presentada el 30 de octubre de 1995 por Luz Marina Chavarro Gutiérrez, quien actúa en nombre propio (compañera permanente) y en representación de su hija menor Yina Paola Liévano Chavarro, Adel Alfonso Liévano Torrijos, Francy Yanet Liévano Torrijos, Luis Aldruvar Liévano Torrijos (hijos), Etelvina García de Liévano (madre), Gerardo Liévano (padre), Jairo Liévano García (hermano), Emma Aura Liévano García (hermana) y Lucy Liévano García (hermana), en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (fls.10 a 34 c3):

PRIMERA: La NACION-MINISTERIO DE DEFENSA es administrativamente responsable por los daños y perjuicios ocasionados por la detención ilegal y arbitraria, por malos tratos y torturas, por conductas configurativas de desaparición forzada y la posterior muerte violenta del señor GERARDO LIEVANO GARCIA, daños que serán cancelados a su compañera permanente LUZ MARINA CHAVARRO GUTIERREZ, a sus hijos YINA PAOLA LIEVANO CHAVARRO, FRANCY YANET LIEVANO TORRIJOS, ADEL ALFONSO LIEVANO TORRIJOS, LUIS ALDRUVAR LIEVANO TORRIJOS; a sus padres ETELVINA GARCIA DE LIEVANO y GERARDO LIEVANO; a sus hermanos EMMA AURA LIEVANO GARCIA, LUCY LIEVANO GARCIA y JAIRO LIEVANO GARCIA.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA pagará a cada uno de los demandantes por separado la suma de dinero que a la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia, equibalgan (sic) a mil (1.000) gramos oro, como indemnización por los daños morales a ellos causados con el hecho (...)

TERCERA: La NACION-MINISTERIO DE DEFENSA pagará a los demandantes a título de Daño (sic) Material (sic) – LUCRO CESANTE – la suma que se determine en el incidente de liquidación posterior a la sentencia, teniendo en cuenta la probabilidad de vida del señor GERARDO LIEVANO GARCIA, los ingresos dejados de percibir desde el momento de su fallecimiento hasta la ejecutoria de la sentencia.

CUARTA: La NACION-MINISTERIO DE DEFENSA cancelará a los demandantes por concepto de Daño (sic) Material (sic) –DAÑO EMERGENTE- las sumas de dinero cuya erogación se derivó de los hechos:

- Gastos funerarios
- Gastos por desplazamiento de la familia a la ciudad de Cúcuta, pues en el momento de los hechos se encontraba en un lugar alejado de su residencia y fue necesario que se desplazaran a la ciudad de Cúcuta para proceder a la búsqueda (sic) de su cadáver, el reconocimiento y transporte a la ciudad de Santafé de Bogotá-
- Gastos realizados por los demandantes para incoar la presente Demanda (sic) Contencioso (sic) Administrativa (sic), incluidos los honorarios profesionales.
- Los demás gastos que se prueben dentro del incidente.

documentos (...) 1.2.8.- Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, para que envíe los siguientes documentos (...) 1.2.9.- Fiscalía 263003 Unidad Primera de Vida (sic), Seccional Cúcuta, para que envíe los siguientes documentos (...)" (fls.283 y 284 c2).



QUINTA: La NACION-MINISTERIO DE DEFENSA para los efectos de la liquidación y pago de las indemnizaciones antes señaladas, tendrá en cuenta la corrección monetaria aplicable a las sumas consolidadas y futuras en el momento de la tramitación del incidente respectivo, así como los intereses corrientes dejados de percibir con ocasión de la muerte de GERARDO LIEVANO GARCIA” (fls.10 y 11 c3).

14 Como fundamento de las pretensiones, la parte actora expuso los hechos siguientes:

“PRIMERO: GERARDO LIEVANO GARCIA era un hombre dedicado a sus labores como trabajador independiente y como asesor en cursos de educación sindical, nacido en Pandí, Cundinamarca y durante toda su vida se dedicó a la actividad Sindical (sic) y para mejorar sus ingresos vendía mercancía, ocasionalmente realizaba contratos con agremiaciones Sindicales (sic), para realizar cursos de educación Sindical (sic), recibiendo un ingreso promedio mensual de \$300.000.00 (Trescientos –sic- mil pesos).

(...)

TERCERO: GERARDO LIEVANO GARCIA, era una persona que durante mucho tiempo se preocupó (sic) por lograr unas mejores condiciones de trabajo para los trabajadores del país (sic), razón que lo llevó a participar activamente en la Educación (sic) Sindical (sic), particularmente con la UNION SINDICAL OBRERA, U.S.O., en la cual su vínculo fue en calidad de instructor en diferentes cursos.

CUARTO: El día 2 de Noviembre (sic) de 1993, se encontraba GERARDO LIEVANO GARCIA en la ciudad de San José de Cúcuta adquiriendo una mercancía para ser vendida posteriormente en la ciudad de Santafé de Bogotá, actividad que efectuaba (sic) con alguna regularidad.

QUINTO: El 2 de Noviembre (sic) de 1993, a las 12 del día estaba GERARDO LIEVANO GARCIA en la Cafetería (sic) denominada “El Rincón Paisa”, cuando llegaron al lugar un grupo de agentes del Estado, vestidos de civil, dirigidos por el Teniente CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES, procedieron a capturarlo, lo golpearon en el pómulo derecho y luego lo obligaron a abordar el carro Malibú blanco, en el cual se transportaban los miembros del Ejército Nacional que realizaban el operativo. Estos hechos esta (sic) debidamente demostrados con LAS PRUEBAS legal y oportunamente aportados al Proceso (sic) Penal (sic) que en contra de los implicados se adelanta en la Fiscalía Seccional de Cúcuta, radicado bajo el Número (sic) 4243, Unidad Tercera de Vida, al igual que en el expediente de Investigación (sic) Disciplinaria (sic) que adelanta la Procuraduría General de la Nación, a través de su Delegada para Derechos Humanos, cuya radicación es 008-153954, y que a la vez son el fundamento para que con fecha 12 de Julio (sic) de 1995 se abriera formal investigación y se elevara pliego de cargos en contra del Teniente CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES, del Teniente WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, del Sargento Viceprimero PEDRO AMADO DELGADO, del sargento Segundo NESTOR FANDIÑO GARCIA, del Cabo Primero DOUS SEÑA ACOSTA y del Cabo Primero EDILFONSO GOYES BUITRON.

(...)

SEXTO: Mediante prueba técnica, realizada por el Dr. CESAR MANUEL CARRILLO MARTINEZ, del cuerpo (sic) Técnico de Investigaciones C.T.I., quien realizó (sic) diligencia de Exhumación (sic) de un cadáver el 21 de Febrero (sic) de 1994, en el parque Cementerio (sic) El Apogeo, con fines de lograr la plena identificación (sic).

(...)

NOVENO: El diario la Opinión, en su página judicial, de los días Sábado (sic) 6 de Noviembre (sic) y viernes 12 de Noviembre (sic) de 1993, registran el hecho como:



HALLAN CADAVER INCINERADO, que en su texto dice: “Totalmente incinerado quedó el cadáver de una persona en una zanja ubicada en la carretera que conduce a Termotasajero, metros delante de la entrada de las volquetas para sacar arcilla en la vía a Urimaco. La dentadura, lo único que se pudo apreciar.”

El día 12 se registra la noticia: “IDENTIFICADOS CADAVERES. Era comerciante bogotano, **GERARDO LIEVANO GARCIA** de 40 años, natural de Santafé de Bogotá, resulto (sic) ser este hombre que fue quemado en la vía a Termotasajero por la vía a Urimaco el día 2 de Noviembre (sic). Era un comerciante.”

DECIMO: La Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, mediante providencia del 2 de Noviembre (sic) de 1994, al tener la convicción de que en los hechos antes mencionados participaron el Teniente CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES, el Teniente WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, del Sargento Viceprimero PEDRO AMADO DELGADO, del Sargento Segundo NESTOR FANDIÑO GARCIA, del Cabo Primero DOUS SEÑA ACOSTA y del Cabo Primero EDILFONSO GOYES BUITRON, al servicio del Ejército Nacional, adscritos al Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 MAZA (...) resolvió remitir el expediente por competencia a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, remitir copias auténticas de la actuación con destino a la Fiscalía Seccional de la ciudad de San José de Cúcuta, para que sirvieran de base para continuar la investigación penal que allí se adelanta por los hechos punibles de Lesiones (sic) personales y homicidio, cometidos en las personas de RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS Y (sic) GERARDO LIEVANO GARCIA.

DICIMO (sic) PRIMERO: El 12 de Junio (sic) de 1995 la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos elevó pliego de cargos en el expediente # 008-153954, contra el Teniente CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES, el Teniente WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, del Sargento Viceprimero PEDRO AMADO DELGADO, del Sargento Segundo NESTOR FANDIÑO GARCIA, del Cabo Primero DOUS SEÑA ACOSTA y del Cabo Primero EDILFONSO GOYES BUITRON por los hechos ocurridos el 2 de noviembre de 1993 en la Ciudad de San José de Cúcuta, y en el cual fueron víctimas GERARDO LIEVANO GARCIA y RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS.

DECIMO SEGUNDO: Mediante reconocimiento Médico legal, realizado en la exhumación del cadáver se busco (sic) la plena identificación, llegandose (sic) a la conclusión: “El análisis comparativo de las características dentales del señor JAIRO LIEVANO GARCIA y del cráneo nos permiten deducir que se trata muy probablemente del cráneo de su hermano gemelo identico (sic) GERARDO LIEVANO GARCIA”.

DECIMO TERCERO: Cuando la familia de GERARDO LIEVANO GARCIA se dió (sic) cuenta de su desaparición, se traslado (sic) a la ciudad de Cúcuta para su búsqueda (sic), se entero (sic) por los medios de comunicación de la aparición de un cadáver incinerado y fue al lugar de los hechos para su reconocimiento. Pero antes había instaurado las respectivas quejas en la Oficina de Derechos Humanos de San José de Cúcuta, ante la Oficina de Investigaciones Especiales (sic) de la Procuraduría General de la Nación y ante la Defensoría del Pueblo” (fls.12 a 18 c3).

1.4. Actuación procesal en primera instancia expediente 9250.

15 El Tribunal Administrativo de Norte de Santander profirió auto de 30 de enero de 1996 mediante el cual admitió la demanda presentada (fls.175 y 176 c3), la



cual fue notificada al Ministro de Defensa el 7 de febrero de 1996 por conducto del Comandante del Departamento de Policía de Norte de Santander (fl.177 c3).

16 La Procuraduría 23 en lo Judicial para Asuntos Administrativos de Cúcuta, presentó la solicitud de pruebas número 003, de 15 de marzo de 1996, en los siguientes términos:

“(…) Que por Secretaría se oficie a:

1.- El Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 Maza de Cúcuta, con el fin de que manifieste si por los hechos ocurridos el día 2 de noviembre de 1993, en las horas del medio día, cuando fué (sic) retenido el señor GERARDO LIEVANO junto con otras dos personas, en el establecimiento conocido como La Fondita Paisa, ubicada en la Calle (sic) 7 entre Avenidas (sic) 2a y 3a de Cúcuta (...) quienes los torturaron y produjeron el desaparimiento (sic) de GERARDO LIEVANO, se ha iniciado alguna investigación, en caso positivo respuesta lo siguiente:

a.) Quien (sic) la adelanta y en que (sic) estado se encuentra actualmente.

b.) Quienes (sic) están implicados, cuales (sic) son sus nombres y apellidos completos, Nos. (sic) de cédulas y si aún continúan en el Ejército (sic) Nacional, en donde (sic) prestan sus servicios.

c.) Compulse copia auténtica o autenticada del informe rendido por los hechos antes mencionados y de las principales piezas procesales de la investigación.

2.- A la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos (...) para que envíe (sic) copia auténtica o autenticada de la investigación (...) y que muy probablemente se encuentra radicada con el No. 008-1533954.

3.- A la Fiscalía 263003 Unidad Primera de Vida-Seccional Cúcuta, para que allegue copia auténtica o autenticada del expediente que adelanta (...) y que encuentra radicado muy posiblemente con el No. 4243” (fls.180 y 181 c3).

17 La Nación - Ministerio de Defensa mediante apoderada contestó la demanda (fls.182 a 184 c3) en la oportunidad legal, oponiéndose a todas las pretensiones, y manifestando que los hechos no le constaban.

18 En escrito separado, la apoderada de las entidades demandadas formuló llamamiento en garantía “a los siguientes señores: Teniente del Ejército Nacional CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES; Teniente WILLIAM ROMERO DEL VALLE, Sargento Viceprimero PEDRO AMADO DELGADO, Sargento Segundo NESTOR FANDIÑO GARCIA, Cabo Primero DOUS SEÑA ACOSTA y el Cabo Primero EDILFONSO GOYES BUITRAGO”. En dicho llamamiento se tuvo en cuenta los siguientes fundamentos de hecho:

“(…) 2. Los hechos que originaron la presente demanda sucedieron el 2 de noviembre de 1993, en la Cafetería denominada El Rincón Paisa” (sic) de la ciudad de Cúcuta.

(…)



Considero que las pruebas aportadas a la demanda hasta el momento y que los hechos narrados en la misma, posiblemente se infiere que los citados miembros de la Institución actuaron con DOLO Y CULPA GRAVE” (fls.190 y 191 c3).

19 El Tribunal profirió auto de 16 de abril de 1996 mediante el cual resolvió llamar en garantía “a los siguientes señores: Teniente CESAR MALDONADO VIDALES, Teniente WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, Sargento Viceprimero PEDRO AMADO DELGADO, Sargento Segundo NESTOR FANDIÑO GARCIA, Cabo Primero DOUS SEÑA ACOSTA y el Cabo Primero EDILFONSO GOYES B (fls.193 y 194 c3).

20 De la demanda y el llamamiento en garantía fue notificado Dous Alfonso Señá Acosta el 12 de agosto de 1996 (fl.215 c3), Néstor Fandiño García el 9 de agosto de 1996 (fl.216 c3), César Alonso Maldonado Vidales el 24 de julio de 1996 (fl.217 c3)

21 El llamado en garantía César Alonso Maldonado Vidales, dentro de la oportunidad procesal (fls.200 a 205 c3), mediante apoderado contestó la demanda manifestando que los primeros tres hechos los desconocía, el cuarto y quinto no son ciertos, el sexto y séptimo los desconocía, el octavo no es cierto, del noveno al undécimo no son hechos, el décimo segundo no le constaba y el décimo tercero lo desconocía. Adicionalmente, sostuvo:

“(…) esta (sic) plenamente demostrado que las tropas del Ejército (sic) Nacional al mando del hoy Capitán CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES en, (sic) ningún (sic) momento habían (sic) capturado al Señor (sic) GERARDO LIEVANO GARCIA, como consta en el proceso que adelantó la Fiscalía Seccional de Cúcuta proceso número 4243.

La responsabilidad objetiva, de aplicación para desuetas escuelas de derecho, hoy para fortuna superados por los principios de la escuela dogmática (sic), imponen que se debe sancionar, cuando se haya (sic) que el sujeto (sic) activo obró en absoluta contradicción con el derecho tutelado, lo que significa que de producirse una vulneración del derecho ajeno, se debe investigar necesariamente los motivos determinantes, las circunstancias de todo orden, la personalidad del sujeto agente y no simplemente llegar a sancionar por el resultado o dar aplicación y cabal cavida (sic), a la responsabilidad objetiva, ya que en el caso que nos interesa nos encontramos frente a un acerbo (sic) probatorio lleno de incognitas (sic) de supuestos, de declaraciones mentirosas y tendenciosas por par (sic) de los supuestos testigos, toda vez que esa demostrado que en ningún (sic) momento el Señor (sic) GERARDO LIEVANO GARCIA, fuera capturado por tropas de ejército (sic) Nacional” (fls.203 y 204 c3).



Como excepciones de fondo el apoderado del llamado en garantía César Alonso Maldonado Vidales presentó: carencia total de interés jurídico para incoar la acción “con el hecho de que la Fiscalía (sic) Seccional de Cúcuta, precluyo (sic) la investigación ante la demostración que en ningun –sic- momento las tropas del Ejército (sic) Nacional – Grupo Maza- a ordenes –sic- del Capital (sic) CESAR ALONSO MALDONADO capturarón o retuvieron al ciudadano GERARDO LIEVANO GARCIA”, falta de personería jurídica para demandar por parte de la demandante e inexistencia de la acción de reparación directa, ya que se “le endilgan unos cargos a miembros del ejercito (sic) nacional, por personas que atoda (sic) costa quieren obtener beneficios a cargo dele stado, sin tenerse en cuenta que en ningun (sic) momento los miembros (sic) de las Fuersas (sic) Militares tuvieron (sic) relación con el señor GERARDO LIEVANO GARCIA, maxime (sic) cuando no se ha demostrado si está desaparecido o no mal podria (sic) tratar por medio de la Acción (sic) de Reparación (sic) Directa, reclamar daños que no se han causado por parte de miembros (sic) del Ejército (sic) Nacional y mas (sic) exactamente del Grupo Maza” (fls.206 y 207 c3; **subrayado fuera de texto**).

22 El llamado en garantía Néstor Fandiño García, dentro de la oportunidad procesal (fls.220 a 224 c3), mediante apoderado contestó la demanda manifestando: que los dos primeros hechos no le constaban; el tercero lo desconocía; el cuarto no le constaba; el quinto no era cierto ya que es “falsa la afirmación de la demandante, puesto que mi mandante no ha sido objeto de averiguación alguna por estos supuestos hechos, maxime (sic) cuando siempre trabajo (sic) en el area (sic) administrativa”; el sexto no le constaba; el séptimo no era un hecho; el octavo y noveno no le constaban; el décimo no es cierto; el undécimo no es un hecho; el décimo seguno no les constaba, y; el décmo tercero no es un hecho. Se opuso a todas las pretensiones “por cuanto las falsas imputaciones y la mendacidad de tales cargos no tiene limites (sic), y lo anterior lo corroboro con el hecho que para la supuesta fecha de los hechos, yo, ocupaba cargo administrativo dentro del grupo Maza”.



Como fundamento sostuvo que “para la fecha de 2 noviembre y dias (sic) posteriores, desarrollaba su cargo como Suboficial Administrativo del Grupo Maza, con sede en la ciudad de Cúcuta, en las instalaciones (sic) del Batallón, mas (sic) nunca desarrollo (sic) para esta epoca (sic) cargos operativos” (fl.223 c3).

Formuló, además, como excepciones de fondo: ausencia total de cargos ya que para “el mes de noviembre (sic) de 1.993, mi poderdante desarrollaba labores administrativas unica (sic) y exclusivamente tal como se puede constatar con el jefe de personal o Comandante del grupo maza (sic)”; y, carencia total de interés jurídico para demandar (fl.222 c3).

23 El llamado en garantía Dous Alfonso Seña Acosta, dentro de la oportunidad procesal (fls.226 a 230 c3), mediante apoderado contestó la demanda manifestando: respecto de los hechos, el primero lo desconocía; el segundo no era un hecho; el tercero no le constaba; el cuarto no es un hecho; el quinto es una afirmación falsa “ya que en ningún momento capturamos el 2 de noviembre de 1.993 al ciudadano GERARDO LIEVANO GARCIA, tal como consta en el acta que reposa en el grupo maza de la ciudad de cúcuta (sic), es tan falsa esta afirmación que ademas (sic) el Ejército (sic) Nacional, no posee vehiculos (sic) marca Malibú, color Blanco (sic) para hacer los operativos” (fl.227 c3); el sexto y el séptimo no son hechos; el octavo no es cierto; el noveno no es un hecho; el décimo no le constaba; el undécimo no es cierto; el duodécimo no le constaba y; el décimo tercero no es un hecho. Se opuso a todas las pretensiones.

Propuso como excepciones de fondo: ineptitud de los demandantes “ya que dentro de las declaraciones se encuentran vicios o defectos inherentes a la realidad de los hechos ya que manifiestan que fueron (sic) tropas del Grupo de Caballería no 5 maza (sic), quienes capturaron (sic) al hoy desaparecido GERARDO LIEVANO GARCIA, sin lograr demostrar que aquel cuerpo incinerado corresponda al ciudadano Lievano (sic) Garcia (sic); inexistencia de los demandantes por la “falta de esclarecimiento de identidad del cadaver (sic) encontrado incinerado en una sanja (sic) ubicada en la carretera que conduce de termotasajero, de tal manera que no se ha podido (sic) esclarecer a quien (sic) correspondía (sic) ese cuerpo



incinerado"; y, no haberse presentado prueba de la calidad de herederos, parentesco y compañera permanente porque "brillan por su ausencia los registros civiles de los Hijos (sic), de los Hermanos (sic), de los Padres (sic) del supuesto desaparecido. Como de la misma manera brilla por su ausencia prueba donde conste que el hoy desaparecido Gerardo Lievano (sic) Garcia (sic) está muerto" (fls.228 y 229 c3; subrayado fuera de texto).

24 El Tribunal mediante auto de 9 de abril de 1997 rechazó el recurso de apelación interpuesto por Néstor Fandiño y Dous Alfonso Seña Acosta contra el auto de llamamiento en garantía, por haber sido presentado extemporáneamente (fl.249 c3).

25 Obra el oficio 2961, de 24 de julio de 1997, de la Secretaría del Tribunal relativa a la acumulación del proceso número 9249, y en el que se expresó:

"En cumplimiento de lo ordenado en la providencia de fecha julio 14 del año en curso, proferida dentro del expediente radicado con el No.9249, actor RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS Y OTROS, Magistrado Ponente doctor EDGARD EDUARDO CORTES PRIETO, me permito solicitarle envíe a esta Secretaría el expediente No. 9250, actor LUZ MARINA CHAVARRO GUTIERREZ Y OTROS, del cual usted es la Magistrada Ponente.

Lo anterior se requiere para efectos de enviarlo al despacho del doctor EDGAR EDUARDO CORTES PRIETO, con el fin de estudiar la viabilidad de la acumulación al citado proceso No. 9249" (fl.256 c3).

26 De la demanda y el llamamiento en garantía fue notificado Edilfonso Goyes Buitrón el 3 de septiembre de 1997 (fl.265 c3). El llamado en garantía, dentro de la oportunidad procesal (fls.268 a 271 c3), mediante apoderado contestó la demanda manifestando: respecto de los hechos, el primero lo desconocía; el segundo debía probarse; el tercero no le constaba; el cuarto debía probarse; el quinto no era cierto "ya que para la fecha de la (sic) los hechos mi poderdante como en varias ocasiones lo ha manifestado no formó parte del operativo a que se refiere el presente llamamiento en garantía, ya que como miembro activo del grupo mecanizado número 5 Maza, su función era la de seguridad de los miembros de esta institución"; el sexto, séptimo y octavo los desconocía; el noveno no le constaba; el décimo y el undécimo no son hechos; el duodécimo no le constaba, y; el décimo tercero lo desconocía" (fls.268 y 269 c3). Finalmente, como sustento



manifestó que el “llamado en garantía carece de capacidad y personalidad jurídica por la ausencia total de culpa ya que como lo he reiterado no participo (sic) del mentado operativo llevado a cabo el día 2 de noviembre de 1993” (fl.270 c3; subrayado fuera de texto).

27 El Tribunal por auto de 1 de septiembre de 1998 dispuso el emplazamiento por edicto a Pedro Amado Delgado, llamado en garantía (fls.311 y 312 c3). Mediante auto de 15 de enero de 1999 el Tribunal designó curador ad litem al llamado en garantía Amado Delgado (fl.317 c3).

28 El apoderado de los demandantes mediante escrito radicado el 4 de julio de 1997 solicitó la acumulación del proceso radicado con el número 9249, con aquel con radicado 9250 al fundarse en los mismos hechos (fl.258 c2). Por auto de 14 de julio de 1997 se solicitó a la Secretaría del Tribunal el envío de los procesos bajos los radicados 9249 y 9250 con el objeto de estudiar su acumulación (fl.260 c2). Finalmente, mediante auto de 18 de septiembre de 1997 el Tribunal accedió a decretar la acumulación de los mencionados procesos (fls.262 y 263 c2).

29 Acumulados los procesos, se abrió a pruebas mediante auto de 20 de septiembre de 1999 (fls.281 a 287 c2). Agotado el período probatorio, se profirió auto de 10 de octubre de 2001 por virtud del cual se corrió traslado a la partes para alegar de conclusión (fl.453 c11).

30 La apoderada de las entidades demandadas, oportunamente, presentó las alegaciones finales en las que reiteró lo sostenido en la contestación, y agregando:

“(…) hay que precisar que en el presente caso, no se advierte la falla de la administración y por ende mal podría declararse su responsabilidad, cuando del mismo libelo se colige, que los hechos objeto de la acción resarcitoria, hacen referencia a un actuar irracional de personas al margen de la Ley, , los cuales tuvieron como consecuencia la muerte del señor GERARDO LIEVANO, y las lesiones sufridas del señor RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, es decir que la actuación delincuencia fue desarrollada exclusivamente por terceros, sin que en nada tenga participación la Entidad (sic) por mi representada, situación ésta que conlleva a que se declare una causal exonerativa de responsabilidad del ente público, el cual es EL HECHO DE TERCEROS (...)” (fls.468 a 473 c11; **subrayado fuera de texto**).



31 El apoderado de los demandantes, oportunamente, presentó las alegaciones finales reiterando lo afirmado en la demanda, y agregando:

“(…) Dentro del marco probatorio no hay espacio para la duda que impide concluir que los señores RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS Y (sic) GERARDO LIEVANO GARCIA, sí fueron retenidos, torturados por miembros del Grupo Especial de la Sección de Inteligencia del Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 Maza, habiendo resultado posteriormente muerto el señor GERARDO LIEVANO GARCIA.

En apoyo de los anteriores hechos configuran una falla del servicio por excesos del personal del ejercito (sic) nacional en desarrollo de sus funciones, siendo palpable la Relación (sic) de Causalidad (sic) existente entre el hecho propio del servicio (operativo del ejercito –sic-, captura) y el daño causado (torturas de RAMON ALIRIO PEREZ CASA –sic- y posteriormente muerte de GERARDO LIEVANO GARCIA).

Las autoridades no solamente incumplieron su obligación de protección a la vida de las personas, en especial a quienes se encuentran bajo su custodia por haber sido retenidas, independientemente que los hechos causa de tal retención sean ciertos o no, sino que ocasionaron las torturas a RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y muerte GERARDO LIEVANO GARCIA, sin que existiera causal alguna exculpativa de tal conducta (...) Además, no puede menos que hacerse énfasis en la censurable conducta asumida por la administración, cuando no solo priva de la vida a una persona en las circunstancias antes anotadas, sino que trata de inducir a error sobre los hechos ocurridos y la identidad de la víctima, incinerando el cadáver del señor LIEVANO GARCIA y llevándolo a sitio alejado del lugar de los insucesos para dificultar su localización e identificación, en fin tratando de desviar la investigación y desvirtuar la verdad sobre lo acontecido.

(...)

En relación con los daños sufridos por una persona retenida no es propio afirmar que hubo un daño especial sino una falla del servicio: el incumplimiento del Estado de las obligaciones de resultado que asumió al momento de retener a la persona” (fls.474 a 483 c11).

32 La Procuraduría 23 Judicial en Asuntos Administrativos de Cúcuta, emitió el concepto número 238, de 16 de noviembre de 2001, en el que solicitó:

“1. PROCESO 9249,

a. Que no se tenga como parte al señor RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, en razón de no haber conferido poder en debida forma.

b. Se declare a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL administrativamente responsable por la retención ilegal de que fue objeto RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS por los hechos ocurridos el 2 de noviembre de 1993, en el restaurante el Rincón Paisa de la ciudad de Cúcuta.

c. Que se DENIEGUEN LAS DEMAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA.

2. PROCESO 9250.

a. Que se DENIEGUEN LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA, por no existir prueba demostrativa de los hechos en los que se fundamenta la misma” (fl.510 c1).

A las anteriores conclusiones el Ministerio Público arriba fundado en los siguientes argumentos:

“(…) **II LEGITIMACION**



La legitimación de los Actores (sic) se analizará individualmente, de la siguiente manera:

• **Proceso 9249**

(...)

(...) al analizar los poderes conferidos por los Actores (sic) (...) la Procuraduría encuentra que él (sic) conferido por RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS no cumple con los requisitos legales para su validez (...)

El señor PEREZ VARGAS confirió poder para que se diera inicio al proceso que hoy nos ocupa, ante el Cónsul General de Colombia en la ciudad de Quito (sic) – Ecuador (...)

Para la Procuraduría, dada la circunstancia antes anotada, ha debido seguirse el procedimiento señalado en el Código de Procedimiento Civil, que es aplicable por la remisión que hace el artículo 267 del C.C.A (...)

De acuerdo con las normas anteriores, al observar el poder otorgado por el señor RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS (fl. 2ª), la **Procuraduría** no encuentra que la firma del Cónsul General de Colombia en Quito, ALEJANDRO RUEDA SERBOUSEK haya sido abonada por parte el (sic) Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, razón por la cual, al no haberse cumplido con esta formalidad, el poder conferido por el señor RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS carece de validez y lleva consecuentemente a que el Poderdante (sic) no se encuentre debidamente representado y pueda ser parte en el proceso que nos ocupa.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Procuraduría es del parecer que el señor RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS no puede ser tenido como parte, al no haber conferido poder, de acuerdo con las formalidades señaladas en la ley.

(...)

1. Evidentemente, el Ejército (sic) Nacional, mediante personal adscrito al Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 Maza, bajo el mando del Teniente CESAR AUGUSTO MALDONADO VIDALES, realizó un operativo en el restaurante el Rincón Paisa, ubicado en la Calle (sic) 7ª entre las Avenidas (sic) 2ª y 3ª de la ciudad de Cúcuta, el día 2 de noviembre de 1993, siendo aproximadamente las 12 M (sic), operativo este que tenía (sic) la finalidad de capturar a unos individuos que servían como negociadores para buscar la libertad del secuestrado DANIEL ARIZMENDI, y en donde se iba a pagar un dinero por su rescate, el cual sería entregado por ARGEMIRO FRIAS y YESID SUS.

2. En el desarrollo del operativo y finalizadas las conversaciones, los miembros del Ejército (sic) Nacional retuvieron a NELSON EMILIO ORTEGA y RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, quienes fueron identificados como subversivos pertenecientes al E.P.L., otro alcanzo (sic) a huir del sitio de los acontecimientos, y posteriormente, se retuvo a MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS y YESID TORRES GALVAN.

3. RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS opuso resistencia a su captura, y luego de un forcejeo con el soldado JOSE GREGORIO HERNANDEZ, a quien le propinó uno (sic) golpes, también resultó lesionado.

Esta circunstancia aunque no está probada directamente, si encuentra respaldo probatorio en la referencia que sobre la misma, se hizo en la Providencia de mayo de 1998, proferida por la Presidencia del Consejo Verbal de Guerra, que juzgó a los militares implicados y que los absolvió (...)

4. La operación se inició mas (sic) o menos a las 12 M (sic) y producto de ella fueron retenidos NELSON EMILIO ORTEGA y RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, así como también MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS y YESID TORRES GALVAN, posteriormente en el Barrio Los Alpes.

Estas circunstancias se encuentran corroboradas en la Inspección llevada a cabo en el Libro de Guardia del Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 MAZA, en donde al folio 249, aparece una anotación de fecha 2 de noviembre de 1993 (...)



(...)

Para la Procuraduría de acuerdo con lo consignado en el Libro de Minuta de Guardia, queda claro que los retenidos RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y NELSON EMILIO ORTEGA entraron a las instalaciones del Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 Maza, a las 12:30 del 2 de noviembre de 1993, y 15 minutos después (sic), o sea a las 12:45, salen 2 camionetas del CAES al mando del Teniente MALDONADO en el (sic) detenido RAMON ALIRIO PEREZ, e ingresa nuevamente 2 horas y 25 minutos más (sic) tarde, o sea a las 3:30 p.m., los mismos vehículos junto con RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y dos nuevos detenidos MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS y YESID TORRES GALVAN, y posteriormente, el 3 de noviembre de 1993, a las 3:30 p.m. y a las 3.32 p.m. fueron dejados en libertad.

En la inspección practicada a los calabozos del Grupo Mecanizado No. 5 MAZA (fl.84 P. 9250), también aparece una inscripción que dice "ALIRIO PEREZ VARGAS – XI – 2 – 93, hecho este que se constituye en una circunstancia de que dicho individuo estuvo detenido en dichas instalaciones militares.

- Estas circunstancias consignadas en el Libro de Guardia, coinciden en (sic) el factor tiempo con las circunstancias consignadas por el Teniente MALDONADO VIDALES en el informe sobre el Operativo (...) y sobre la captura de MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS y YESID TORRES GALVAN que se llevó a cabo con la cooperación de PEREZ VARGAS, en diferentes sitios de la ciudad de Cúcuta, y en los vehículos que tenía asignadas (sic) el Teniente MALDONADO VIDALES y su grupo, para las operaciones (...)

(...)

- Así mismo observa la Procuraduría que en el Libro de Minuta de Guardia y en el Informe de Operativo, en ningún momento, ni por ninguna razón aparece como retenido el ciudadano GERARDO LIEVANO GARCIA, quien según sus familiares y en especial su compañera LUZ MARINA CHAVARRO GUTIERREZ, desapareció y posteriormente apareció incinerado de acuerdo con la noticia dada por el Diario La Opinión en su edición del 6 de noviembre de 1993 (...).

(...)

- De acuerdo con el análisis probatorio hecho anteriormente, no cabe ninguna duda y así está probado, que RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, fue privado de su libertad y retenido en forma ilegal por la patrulla del Ejército (sic) Nacional comandada por el Teniente MALDONADO VIDALES, pues dichos miembros de la Fuerza Pública, actuaron ilegalmente, y sin mediar orden de autoridad competente al retener a dicho individuo.

(...)

- En cuanto a los maltratos y torturas físicas y fisiológicas, esta Procuraduría considera que no se allegó prueba directa en que se indique que RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS sufrió maltratos o torturas físicas o fisiológicas a raíz de su retención por parte de los miembros del Ejército (sic), pues las que se allegaron, como lo son las declaraciones trasladadas del proceso penal y de la investigación llevada a Cabo (sic) por la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, y de la Personería Delegada – Oficina de Derechos Humanos en Cúcuta, no tienen ningún valor probatorio, por no haber sido controvertidas en este proceso.

Sobre estas circunstancias de las lesiones o torturas, sólo obra la consignada en la Providencia (sic) de mayo de 1998, proferida por la Presidencia del Consejo Verbal (...) en donde si bien es cierto se consignó que a PEREZ VARGAS se le concedió una "incapacidad de 10 días sin secuelas, y en la parte psiquiátrica le diagnostican trastorno ansioso con marcado componente depresivo tipo reactivo"; las primeras fueron el producto del forcejeo que sostuvo con el soldado JOSE GREGORIO HERNANDEZ en el momento de su captura, y donde también resultó lesionado este,



y las segundas, no se tiene conocimiento científico y cierto de si fueron el producto de los hechos que dieron origen a su captura, y por lo tanto a este proceso contencioso administrativo.

En consideración a este análisis, la Procuraduría es del parecer que no hay prueba directa o indiciaria sobre el padecimiento de torturas en la persona de RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS por parte de los militares que realizaron su captura.

(...) esta Procuraduría considera que el Estado debe ser declarado responsable por la retención ilegal de que fue objeto el señor PEREZ VARGAS por parte de los miembros del Ejército (sic) Nacional ya reseñados, mas (sic) no por las torturas o lesiones de carácter físico o fisiológico, en razón de la falta de pruebas (...)

2.) Desaparición forzada y posterior muerte de GERARDO LIEVANO GARCIA.

- Si tenemos en cuenta el informe que sobre el operativo militar rindió el Teniente MALDONADO VIDALES, y las inspecciones realizadas al Libro de Minuta de Guardia del Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 MAZA, esta Procuraduría concluye que GERARDO LIEVANO GARCIA, no fué (sic) capturado, ni retenido para la época en que sucedieron los hechos, o sea el 2 de noviembre de 1993.

(...)

- De acuerdo con las pruebas analizadas en este numeral, esta Procuraduría concluye que dentro de este proceso administrativo, no se allegaron pruebas claras y suficientes que indiquen que los miembros del Ejército (sic) adscritos al Batallón de Infantería No. 5 MAZA, son los autores de la desaparición y posterior muerte de GERARDO LIEVANO GARCIA (...)

La anterior afirmación tiene su fundamento en las pruebas aportadas y, además, porque si se hace un análisis atento y juicioso, de carácter comparativo y coherente sobre los dictámenes rendidos por el Instituto de Medicina Legal y el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación sobre los estudios antropológicos realizados sobre la osamenta encontrada al momento de la exhumación y de la carta odontológica, a las cuales se hizo referencia anteriormente, se debe llegar a la conclusión de que aún a la fecha de este concepto, no ha sido posible identificar a que (sic) persona concreta pertenecía el cadáver que levantado como N.N. el día 5 de noviembre en la ciudad de Cúcuta y del cual dio cuenta el Diario La Opinión y que según los familiares dicen que pertenecía a GERARDO LIEVANO GARCIA

(...)

Sólo en la decisión proferida por la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, se hace referencia a las posibles extralimitaciones que cometieron los miembros del Ejército (sic) en los casos de RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y GERARDO LIEVANO GARCIA, decisión esta que contiene la descripción de un serie de conductas, pero no se allegó la integridad de dicha investigación y las pruebas contenidas en la misma, para poderlas valorar y además, a la fecha, aún se sabe (sic) su resultado.

(...)

- Como la compañera permanente ROSALBA BONILLA BONILLA y sus hijos ROGER FARIT (fl. 28) LELIS JOHNAIDE (fl. 27), NICKOLL ZAID y JEISSON ALIRIO PEREZ BONILLA (fl. 30), tienen el carácter de víctimas indirectas, no pueden ser cobijados con las presunciones que benefician únicamente a quienes sufren los perjuicios en forma directa; y por el contrario, deben asumir la carga probatoria tendiente a demostrar el carácter cierto, directo y personal del perjuicio que reclaman. Como dentro del proceso no aparece ninguna prueba en ese sentido, los perjuicios morales no deben ser reconocidos.

Igual suerte deben correr los perjuicios materiales solicitados, ya que ninguna prueba se allegó con el fin de demostrar los mismos.

(...)



Así las cosas, al no ser posible una condena patrimonial en contra del Estado, por sustracción de materia, la Procuraduría se abstiene de analizar las conductas seguidas por los miembros del Ejército Nacional, que fueron llamados en garantía y notificados del mismo, a raíz de los hechos que dieron origen a este proceso” (fls.499 a 509 c1).

33 La apoderada de la parte actora presentó escrito radicado el 29 de enero de 2002 con el que acompañó copia auténtica del registro civil de defunción⁴ de Gerardo García Liévano (fls.512 y 513 c1).

3. Sentencia de primera instancia.

34 El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sentencia del 8 de agosto de 2002 declaró no probadas las excepciones propuestas y negó las pretensiones de los actores (fls.523 a 569 cp), con fundamento en los siguientes argumentos:

“(...) Sea del caso analizar en primer término lo relacionado con la representación de Ramón Alirio Pérez Vargas de conformidad con la solicitud del Ministerio Público en el sentido de no haberse llenado los requisitos para que sea aceptado como parte en el proceso.

En efecto, los poderes o las sustituciones podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley autorice para ello; en este último caso su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 259.

(...)

De acuerdo con las normas anteriores, al observar el poder otorgado por el señor Ramón Alirio Pérez Vargas (fl. 2A), de común acuerdo con lo dicho por el Ministerio Público, no se encuentra que la firma del Cónsul General de Colombia en Quito, Alejandro Rueda Serbousek haya sido abonada por parte el (sic) Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, razón por la cual, al no haberse cumplido con esta formalidad, el poder conferido por el señor Ramón Alirio Pérez Vargas carece de validez y lleva consecuentemente a que el Poderdante (sic) no se encuentre debidamente representado y pueda ser parte en el proceso que nos ocupa.

Es así como, teniendo en cuenta lo anterior, el señor Ramón Alirio Pérez Vargas no puede ser tenido como parte, al no haber conferido poder, de acuerdo con las formalidades señaladas en la ley, ya antes anotadas.

Por otra parte es del caso señalar que dentro de la oportunidad legal de fijación en lista, el Ministerio Público y la Apoderada (sic) de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, solicitaron el llamamiento en garantía (...)

Los mismos [llamados en garantía] interpusieron las excepciones que denominaron carencia total de interés legítimo para invocar la acción y falta de personería para actuar, las que sustentaron en el pronunciamiento de la Fiscalía General de la Nación, mediante la cual se precluyó la investigación penal que se inició con ocasión de las denuncias en su contra por torturas y malos tratos, así como por desaparición forzada y homicidio, la que no tiene vocación de prosperidad porque en las mismas

⁴ En dicho registro se consignó como información: que Gerardo Liévano García falleció en Cúcuta (Norte de Santander) el 5 de noviembre de 1993; que aparece como denunciante Alexander Augusto González, Asistente Judicial de la Fiscalía General de la Nación; y, que fue inscrito el 5 de junio de 2001.



se deducía la posible responsabilidad de tipo penal en que hubieren podido incurrir, lo que no implica cosa juzgada respecto de las pretensiones de la demanda, ni implica siempre y en todos los casos, la inexistencia de falla de la administración (...)

Por lo anterior no será declarada ninguna excepción en ese sentido, como tampoco la que denominan inexistencia de la acción de reparación directa, al argumentar que los miembros del ejército no tuvieron ninguna relación con la desaparición de Gerardo Liévano, pues en este caso el asunto a dilucidar constituye el fondo del asunto a resolver.

Por otra parte, el hecho según el cual algunos de los llamados en garantía solo tenían asignadas funciones administrativas o el hecho según el cual el cuerpo hallado no era el de Gerardo Liévano, o no haberse presentado la prueba del parentesco con el cual se actúa, no hacen parte del concepto de “excepción”, en el entendido que ésta corresponde a hechos que se oponen a la prosperidad de la pretensión o que implican unas defensas de fondo, en las cuales la parte demandada ya no se limita a contradecir o negar los hechos constitutivos del derecho o al simple rechazo de la pretensión, sino a afirmar la existencia de un hecho extintivo, modificativo o impeditivo que trae como consecuencia que la relación jurídica no produzca efecto legal.

(...)

Se ha puesto a (sic) consideración de la Sala, la deducción de responsabilidad del Ministerio de Defensa-Ejército Nacional- en los hechos según los cuales el día 15 de Noviembre de 1993 las autoridades militares tuvieron informe sobre el secuestro de Daniel Arizmendi plagio ocurrido el 9 de octubre de 1993 en Venezuela, finca El Encanto, kilómetro 13 vía Machiquez – Colón al que habían traído hacía (sic) Colombia. Fue así como el CAES del Grupo MAZA comenzó a desplegar labores de inteligencia con el fin de lograr el rescate del ciudadano venezolano secuestrado por miembros de un grupo guerrillero colombiano. En desarrollo de esas actividades el 28 de octubre de 1.993 en las residencias ALEX de Cúcuta los secuestradores citaron a los familiares e intermediarios del secuestrado, pero no se hicieron presentes. En esta oportunidad se incumplió la cita por parte de los secuestradores, se evidenció la presencia de un sospechoso alto, gordo, de bigote, que se movilizaba en una moto roja.

De acuerdo a nuevas instrucciones del grupo plagario, el 1º de noviembre Argemiro Frías y Yesid Sus se hospedaron en el Hotel Olímpico, montándose la correspondiente vigilancia por parte del CAES, observándose otra vez al sospechoso de la moto roja VOR – 42. A la hora y media salieron y siguió el taxi que llevaba a los otros 4. Los llevaron y hablaron sobre el secuestro, exigiendo la entrega por parte de Argemiro de 2 millones de Bolívares (sic) para el día siguiente 2 de noviembre a las 12:00 horas para gastos de comida y movilización.

Se acordó con los familiares del secuestrado, continuar la negociación para poder ubicar el sitio donde estaba el secuestrado, pactándose con Argemiro que si algo salía mal, este se quitaría (sic) la gorra para ellos reaccionar.

El 2 de noviembre en el restaurante Rincón Paisa, sitio indicado para la entrega del dinero, se hicieron presentes en representación de la familia del secuestrado Argemiro y Yesid y por parte del grupo insurgente el – Comandante Librado – y otros dos sujetos (uno de ellos el de la moto roja). Al entrar a dialogar sobre la suma de dinero que habrían pedido como adelanto, se presentó un altercado, se pararon, Argemiro se quitó la gorra, reaccionando la tropa ante la señal de alarma.

Sostienen los militares que participaron del operativo que como resultado de la operación fueron capturados dos de los sujetos implicados en el secuestro Ramón Alirio Pérez y Nelson Emilio Ortega, logrando escapar un tercero.

A su vez Ramón Ramón (sic) Alirio y Nelson Emilio supuestos torturados afirman que los retenidos eran 3, que todos fueron sometidos a torturas antes de llegar al Grupo



Maza y que el otro a quien se refieren como – el calvo – al parecer había muerto como resultado de los maltratos físicos.”

(...)

En lo referente a la inquietud del Ministerio Público, según la cual, a pesar de que algunas de las declaraciones rendidas en los procesos adelantados por la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la justicia penal militar, fueron allegadas, estas pruebas no pueden ser tenidas en cuenta, pues no fueron trasladadas en debida forma, al no ser ratificadas en el proceso que nos ocupa, de conformidad al (sic) procedimiento señalado en el artículo 229 del C.P.C., tenemos que a este proceso se allegaron las investigaciones adelantadas en la justicia penal ordinaria y en la especializada, tanto como en la justicia disciplinaria, y que la parte actora basa su pretensión en lo que se determinó en dichas jurisdicciones, tanto como la parte demandada solicita como pruebas, las investigaciones adelantadas en ese sentido, lo que en concepto de la jurisdicción administrativa constituye una excepción al deber de ratificar las pruebas trasladadas de otro proceso.

(...)

En el sublite las pruebas relacionadas con las investigaciones penales y disciplinarias fueron solicitadas por la parte actora, lo mismo que por la parte demandada con excepción en ésta última de los instructivos disciplinarios, razón por la cual, serán valorados los testimonios que obran en las investigaciones penales a pesar que no hayan sido ratificados, por haber sido solicitados como pruebas por ambas partes y los que obran dentro de la investigación disciplinaria en cuanto no afecten a la parte demandada porque ésta no los solicitó.

Dentro de este concepto se encuentran en el penal, las declaraciones de Ramón Alirio Pérez (...) las de Nelson E. Ortega (...) así como las del teniente Maldonado Vidales (...) su indagatoria (...) ante el juzgado 25 de I.P.M y ante la Fiscalía (...) las que con todo hacen parte del análisis probatorio adelantado tanto por parte de la justicia penal y disciplinaria, por lo que serán tenidas en cuenta dentro de la presente actuación procesal.

Es del caso advertir además (sic) que las pruebas trasladadas a que hace relación el Ministerio Público, más exactamente a las declaraciones, están presentes en todo el informativo en razón a la mención que de las mismas se hace en las providencias de la justicia penal o de la especializada, así como en las pretensiones de la demanda, que se contraen a lo sucedido en los respectivos procesos, y en los alegatos de la entidad demandada.

(...)

La primera instancia del proceso disciplinario adelantado en la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos (...) los testimonios que se produjeron en esta jurisdicción no serán apreciados (...)

(...)

En cuanto a las exigencias del Tribunal la prueba científica de ADN se ordenó a la Fiscalía 116 sin que haya sido posible su realización, no obstante el requerimiento del Tribunal consideró ese Despacho que analizado el acervo probatorio de manera minuciosa, si bien es cierto que la prueba de ADN es inequívoca, resulta evidente que esta no establece nexo de causalidad alguno entre la muerte y el calcinamiento del cuerpo presuntamente perteneciente a Gerardo Liévano y el actuar de los miembros del grupo CAES Puesto (sic) que quedó claramente demostrado que el individuo nunca fue retenido durante el operativo puesto que este salió a la huida y otros pudieron haber sido los autores y los móviles del crimen.

(...)

Para la Sala es claro que no se probó en la justicia penal, la comisión de los delitos por las consideraciones ya anotadas y en la disciplinaria solo se llegó a una reprobación severa, por un error de procedimiento según el cual, de acuerdo con lo



previsto en el art. 175 del CDU, en los procesos que se adelanten contra miembros de la fuerza pública se aplicarán las normas sustantivas contenidas en los respectivos estatutos especiales (...)

(...)

El material probatorio aportado al proceso al proceso demuestra que se presentaron dos corrientes probatorias. Por una parte las de las presuntas víctimas que alegan no solo las torturas, sino que afirman que uno de los torturados fue encontrado muerto tres días después.

Por otra parte, la de los procesados quienes dicen que la retención y conducción fue de dos personas que negociaban la liberación de un secuestrado, la que fue llevada a cabo en forma normal sin torturas, utilizando la fuerza únicamente para someter a quien se resistía al momento de la captura.

Ramón Emilio y (sic) Pérez y Nelson Emilio Ortega, los supuestos torturados, declararon que se encontraban en el sitio denominado El Rincón Paisa en actividades diferentes a negociar la liberación de un secuestrado y que por tanto fueron injustamente retenidos y que durante el trayecto al grupo mecanizado Maza fueron objeto de torturas y que junto con ellos fue retenido otro hombre.

Por otra parte, los tenientes Maldonado y del Valle, los cabos y los soldados integrantes del CAES, afirmaron que luego de un seguimiento previo a los familiares del secuestrado lograron concretar la cita en el Restaurante (sic) Paisa, colocando sus hombres en varios lugares estratégicos y ante una señal convenida intervinieron reteniendo a Ramón Alirio Pérez Vargas, y a Nelson Emilio Ortega y que del sitio del operativo los llevaron al grupo Maza sin detenerse en ninguna parte. Luego los retenidos aceptaron colaborar y se desplazaron a Tibú en busca del plagiado y de otros de los implicados en el secuestro.

La controversia en la justicia penal, versó sobre el número de retenidos y sobre el trato que recibieron. Para la Fiscalía, se dio por cierta la presencia de Gerardo Liévano en el sitio de la negociación, pero se determinó que la captura solo se hizo efectiva a dos de ellos porque el tercero logró huir. Testigos diferentes a los involucrados solo dieron fé (sic) de la captura de dos personas, testimonios que por ser provenientes de personas que no tenían interés alguno en el proceso fueron tomados como demostrativos de que lo asegurado por los supuestos torturados no era cierto, no solo en lo relativo al número de retenidos sino a la forma como se desarrolló el operativo. Por esta razón para la justicia penal, (sic) se derrumbó el dicho de los presuntos torturados, análisis que es compartido por esta Sala.

Estos últimos alegaron que Gerardo Liévano no resistió las torturas y por esa razón había muerto, pero según los testimonios ajenos a cualquier interés, éste nunca fue retenido, además que para deducir la veracidad de las torturas infringidas los torturadores debieron disponer de mucho tiempo, realidad procesal que se demostró por la justicia penal en la siguiente forma:

Los testigos y personas involucradas en los hechos, incluyendo a las víctimas tuvieron la precaución de fijarse en la hora en que se inició y terminó el operativo, concordando en que terminó a las 12 y 15.

La Fiscalía realizó una inspección con el fin de establecer la ruta seguida por los vehículos que transportaban a los secuestradores, estableciendo que el tiempo utilizado fue aproximadamente de 13 minutos. Con anterioridad se había inspeccionado el libro de minuta de guardia que se lleva a la entrada del Grupo Mecanizado Maza, encontrando que el 2 -11-93, entraron las dos personas retenidas, Ramón Alirio Pérez Vargas y Nelson Emilio Ortega (...)

Advierte la Fiscalía que esa secuencia de entradas y salidas después de la anotación de las 12.30 corresponden a operaciones que miembros del grupo CAES, llevaron a cabo con base en informaciones dadas por Ramón Alirio Pérez como el mismo lo



acepta tendientes al decomiso de un material de intendencia y captura de otros individuos, dentro de una colaboración ofrecida por el mismo.

Con base en lo anterior, la justicia penal concluyó que si el operativo finalizó a las 12.15 y los retenidos que entraron fueron solo dos y entraron a las 12.30 no hubo tiempo para las torturas, toda vez que los retenidos aseguraron que los torturaron en ese trayecto.

Para esta Sala entonces, cuestionar la veracidad de esas anotaciones, sin elementos probatorios para su sustentación es inadmisibile, reconociendo que es cierto que el examen médico de las presuntas víctimas, demostró algunas lesiones, pero sin olvidar que se opuso resistencia a la captura y fue necesario utilizar la fuerza.

Por todo esto, aunque la presencia de Gerardo Liévano el día del operativo fue establecida haciendo parte del grupo que negociaba la liberación del secuestrado, así como el posterior hallazgo muerto, aunque sin prueba científica de su muerte, lo que podía tomarse como un indicio grave en contra de los procesados, la inconsistencia de las declaraciones de las demás "víctimas", rebatidas por varios testimonios y por las inspecciones hacen que el indicio se debilitara hasta el punto de tornarse en una mera coincidencia.

Precisa la Sala que la presencia de los miembros del operativo el dos de noviembre obedecía a actividades propias de sus cargos, amparados en su actuar por la ley que les confería autoridad para proteger a los ciudadanos en su vida honra y bienes, llevando a cabo una actividad lícita, la cual para no perder su carácter legal debía observar en su ejecución una serie de procedimientos.

Hacían parte del grupo delincencial, Ramón Alirio Pérez, Nelson Emilio Ortega y el Comandante Libardo y que existen elementos de juicio que permiten creer que si se llevó a cabo la captura de una tercera persona, Gerardo Liévano y existieron indicios sobre la autoría de su muerte, y de otra parte debiendo tener en cuenta las argumentaciones tendientes a crear duda razonable sobre los hechos que demostraron la huida (sic) del tercer negociador, sin que se pueda establecer un nexo de causalidad entre los hechos relatados y el homicidio o las supuestas torturas endilgadas.

Sobre la presencia de los dos primeros no existió duda en ninguno de los informativos adelantados, pues los sindicados y los testigos fueron concordantes. Se presentó duda en relación con la presencia de Liévano, pero se presentaron elementos de juicio suficientes para crear certeza sobre su presencia en el sitio como la persona que llevaba el mando del grupo de secuestradores.

La retención por parte del personal vinculado a la investigación, (sic) presentó duda en relación con Liévano, pues existen declaraciones de que huyó del sitio y otras de que dijeron lo contrario, éstas últimas desvirtuadas por la crítica probatoria de la defensa, además que analizadas por la Presidencia del Consejo Verbal de Guerra los elementos de juicio que fundamentaron la decisión sobre la probabilidad de la captura, y la referencia a la probable fuga por la parte trasera del establecimiento. Al respecto el testimonio del soldado José Raúl Delgado Mora quien dice que salió en persecución de dos sujetos que corrieron por la parte trasera del restaurante, asegura que al hacer los disparos el segundo hombre que huía se detuvo, mientras el primero continuó la carrera aprovechando el forcejeo que se presentaba para lograr escaparse, reconociendo a Liévano.

El particular Edgar Enrique Eslava administrador de un establecimiento de video aseguró haber visto corriendo a dos sujetos, confirmando la versión del soldado, lo que en conclusión determinó la existencia de una duda razonable que fue valorada por los vocales en la audiencia.

En cuanto al traslado de los retenidos al sitio donde supuestamente se llevaron a cabo las torturas, tomaron la declaración de Graciela Contreras de Peña quien afirmó que en el sitio hace 30 años que no existían tanques de almacenamiento de agua y



de Isidro Durán Quintero empleado de las empresas municipales quien indicó que la bocatoma se secó hacía tres años. El factor tiempo tampoco permitió deducir las torturas, para colegir que Ramón Alirio Pérez no fue llevado hasta el sitio en el cual se supone fueron torturados.

En cuanto al nexo de causalidad entre las huellas de la violencia diagnosticadas a los supuestos torturados, se coligió que la misma no existía y que las huellas de violencia debieron tener origen diferente, como podría ser el forcejeo presentado en el momento de la captura.

Sobre la identidad del cadáver a pesar de la falta de la prueba del ADN, se presentaron indicios para crear certeza al respecto, solo que el material probatorio aportado no la constituyó sobre la responsabilidad de los sindicatos en los delitos de que (sic) se les acusa. Es así como al no existir certeza sobre la captura de Liévano se concluyó la imposibilidad de que (sic) los supuestos torturados lo hubieran sido antes de ingresar al batallón.

(...)

Las apreciaciones a que en su momento llegó la justicia penal, en torno a la no existencia de torturas, ni de captura de Gerardo Liévano y por tanto que se siguiera investigando el homicidio y las torturas en la justicia ordinaria, fundamento clave de su decisión, son plenamente convincentes y están acordes con el acervo probatorio recaudado en este proceso, donde precisamente se alegan esas torturas y ese homicidio como configurativos de la falla del servicio, y aunque lo analizado por la justicia penal no constituye en este proceso cosa juzgada, pues ni siquiera se obtuvo un fallo de fondo, existen elementos de juicio que no permiten en esta oportunidad arribar a conclusión diferente (sic) lo que quiere decir que se comparte el análisis probatorio allí realizado, las que del todo no son ajenas en la definición del litigio de responsabilidad patrimonial de la administración.

A folio 436 se encuentra copia del informe dirigido al comandante del grupo de caballería mecanizado Maza de los resultados obtenidos en la operación antisequestro realizada en Cúcuta, el que en síntesis se refiere a que el 15 de octubre de 1.993 se presentó en la base militar de Puerto Santander la denuncia sobre el secuestro de Daniel Arismendi a quien sacaron de una finca en Venezuela.

El 19 de octubre se recibió una llamada de la Coordinadora Guerrillera diciendo que tenían en su poder al plagiado y citaron a la señora Nubia Belalcázar en un lugar de la frontera para la negociación. El jueves 28 la volvieron a citar a Residencias Alex, a donde se dirigió en compañía de familiares dando aviso al grupo Maza en donde se planeó un operativo de vigilancia y seguimiento. El 31 los citaron al hotel Olímpico, y vieron al mismo tipo sospechoso que habían visto en anterior oportunidad, salieron de allí en compañía de varios sujetos y a la altura del terminal los perdieron de vista. Posteriormente se enteraron que les habían pedido una elevada suma de bolívares. Se pactó una cita en el Hotel Chucarima para la entrega del dinero en donde igualmente se montó otro operativo. La negociación no se llevó a cabo. El comandante guerrillero se encontraba acompañado de dos de sus secuaces, la tropa reaccionó a una señal y dos de los secuestradores trataron de escapar por la puerta trasera y uno logró huir. El que se capturó respondía al nombre de Nelson Emilio Ortega, así como más adelante se capturó a Alirio Pérez Vargas. Los familiares del secuestrado los reconocieron como las personas con las cuales habían estado negociando el rescate y que el que se decía el comandante se había escapado, disparándole a un soldado.

Entrevistado Ramón Alirio Pérez, manifestó que el (sic) si (sic) se encontraba en la negociación del secuestro y que el (sic) era la única persona que por la confianza con el comandante del EPL, podía llegar al secuestrado. Se ofreció a llevarlos a una casa en donde se podía localizar al tercero que se había escapado. Así mismo para



demostrar su grado de colaboración y que no lo metieran en la cárcel, iba a entregar 9 equipos de campaña.

Le preguntaron por Nelson Emilio Ortega y dijo que venía escoltando al comandante que se había fijado y que se identificaba como Libardo. En efecto, capturaron a otros individuos en el sitio donde les había señalado el colaborador. Uno de los familiares dijo que no colocaba (sic) la demanda, porque mataban al secuestrado y que era mejor dejar que Ramón Alirio Pérez a Tibú como lo había prometido y así continuar con la negociación. En esas condiciones los dejó en libertad, negociando con Alirio Pérez la ida de él a Tibú.

(...)

En este orden de ideas, es claro que los retenidos Ramón Alirio Pérez y Nelson Emilio Ortega, entraron a las instalaciones del Grupo de Caballería Mecanizado No.5 Maza, a las 12:30 del 2 de noviembre de 1993, y 15 minutos después, o sea a las 12:45, salen 2 camionetas del CAES al mando del Teniente Maldonado con el detenido Ramón Alirio Pérez, e ingresa nuevamente 2 horas y 25 minutos mas (sic) tarde, o sea a las 3:30 p.m., los mismos vehículos junto con Ramón alirio (sic) Pérez Vargas y dos nuevos detenidos Miguel Angel Osorio Lemus y Yesid Torres Galván y posteriormente, el 3 de noviembre de 1993, a las 3:30 p.m. y a las 3:32 p.m. fueron dejados en libertad.

En la inspección practicada a los calabozos del Grupo Mecanizado No. 5 MAZA (...) también aparece una inscripción que dice "ALIRIO PEREZ VARGAS - XI - 2 - 93", hecho este que se constituye en una circunstancia de que dicho individuo estuvo detenido en dichas instalaciones militares.

(...)

Tal como en su momento lo observó el Ministerio Público, en el Libro de Minuta de Guardia y en el Informe de Operativo, en ningún momento apareció como retenido el ciudadano Gerardo Liévano García, quien según sus familiares y en especial su compañera Luz Marina Chavarro, desapareció y posteriormente apareció incinerado de acuerdo con la noticia dada por el Diario La Opinión en su edición de 6 de noviembre de 1993 (...)

En el caso de Ramón Alirio Pérez Vargas de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, para esta Sala no cabe duda que el mismo fue privado de su libertad y retenido por una patrulla del ejército nacional comandada por el Teniente Maldonado Vidales al momento de la negociación del valor del rescate por un secuestro, en donde los militares que actuaron estaban en uso de funciones, sin que se haya aportado prueba suficiente a efecto de declarar probado (sic) la detención ilegal de los negociadores.

Por una parte no existe en el informativo pronunciamiento alguno sobre sanción penal por este hecho, y tampoco el actor probó su dicho, tal como en su momento lo determinó el Ministerio Público.

Así las cosas, siendo competencia de la justicia penal, no puede esta Sala realizar pronunciamiento alguno al respecto, toda vez que de la existencia de los hechos lo que se puede predicar es que los actores fueron sorprendidos por la fuerza pública en el momento en el cual se cometían al parecer conductas inmersas en el código penal. Los antecedentes del (sic) hecho consignados en las pruebas debidamente aportadas a este proceso, dan cuenta que el comando del ejército había montado un operativo relacionado con el secuestro de un ciudadano venezolano, por parte de un grupo guerrillero en donde el día de los hechos se había pactado una cita para negociar el valor del rescate del secuestrado, cita de la cual previamente estaba enterado el ejército, al punto de haber desarrollado varios operativos anteriores con el fin de coger a los negociadores en el momento de la entrega del dinero, solo que la negociación no se llevó a cabo por diferencias entre el precio ofrecido y el reclamado y ante una señal previamente acordada de uno de los familiares del secuestrado,



entraron a capturar a los negociadores, los que posteriormente ofrecieron colaboración con la autoridad. La imposibilidad de haber obtenido orden previa de autoridad competente, es evidente en razón de las circunstancias en las que se produjeron los hechos.

Las funciones del grupo CAES, como son la de combatir, el secuestro y la subversión. Si bien no están facultados para ejercer funciones de policía judicial, toda vez que el ejercicio no se encuentra incluido como tal, en el art. 310 del CPP, vigente a la época de los hechos, lo anterior no obsta para decir que de conformidad con el artículo 370 ibídem, se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento de cometer un hecho punible.

(...)

Demuestran los hechos relacionados en los informativos que como medida preventiva se había montado un operativo para verificar la posible comisión del ilícito y en el momento en que se rompió la misma, y los negociadores trataron de huir del sitio de los hechos, fueron aprehendidos en flagrante delito, circunstancia que eximen de la orden previa de autoridad competente.

Con todo, es del caso reiterar que sobre esta eventualidad, (sic) no existe en el proceso prueba alguna de condena por detención ilegal. El reproche disciplinario acepta en gracia de discusión que los supuestos detenidos en forma ilegal se encontraban en el sitio de los hechos con el destino de llevar a cabo una negociación por el secuestro un delito que contiene una flagrancia continuada y en ese orden de ideas podría proceder la captura en virtud a este estado.

(...) Con todo, la Delegada para los Derechos Humanos no tomó en consideración que la justicia penal permite la colaboración del supuesto delincuente en aras de lograr un beneficio mayor producto de dicha colaboración, la que en el caso en comento se logró al haber aprehendido a los otros implicados. Con todo (sic), Ramón Alirio Pérez quedó en libertad el mismo día de los hechos.

Para la Sala, según las pruebas aportadas se tiene que las personas aprehendidas lo fueron en flagrante delito, y muestra de ello es que las mismas quedaron en libertad al comprometerse a indicar los nombres y sitios en donde se encontraban (sic) el resto de negociadores como en efecto ocurrió, y como así lo demuestran las piezas procesales que se ha (sic) citado al efecto.

Quiere decir lo anterior que no quedó establecida la detención ilegal, y dadas las características del delito en flagrancia y la inmediata libertad por colaboración de los hoy demandantes, además de la renuencia de los interesados en colocar (sic) las denuncias pertinentes por secuestro y por extorsión, no conllevan la deducción de la responsabilidad al Estado por este hecho.

En cuanto a los maltratos y torturas físicas y fisiológicas, tal como en su momento lo analizó en forma extensa y profunda el Ministerio Público, no se allegó prueba directa en que se indique que Ramón Alirio Pérez Vargas sufrió maltratos o torturas físicas o fisiológicas a raíz de su retención por parte de los miembros del Ejército (sic), pues las que se allegaron, como lo son las declaraciones trasladadas del proceso penal y de la investigación llevada a **cabo** por la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, y de la Personería Delegada –Oficina de Derechos Humanos en Cúcuta, no tienen ningún valor probatorio, por no haber sido controvertidas en este proceso.

Al contrario, sobre las supuestas lesiones y torturas, sólo obra lo consignado en providencia de mayo de 1998, proferida por la Presidencia del Consejo Verbal de Guerra, que juzgó a los militares implicados y que los absolvió (...) se demostró que las primeras fueron el producto del forcejeo que sostuvo con el soldado José Gregorio Hernández en el momento de su captura, y donde también resultó lesionado este, y de las segundas, no se tiene conocimiento científico y cierto de si fueron el producto



de los hechos que dieron origen a su captura, y por lo tanto a este proceso contencioso administrativo.

En lo relacionado con los hechos sucedidos en el proceso acumulado, relativo a la supuesta desaparición forzada y posterior muerte de Gerardo Liévano García, esta Sala de común acuerdo con el análisis realizado por el Ministerio Público concluye que no existe prueba de que esta persona hubiera sido detenida en el operativo realizado por el CAES, como muy bien se demuestra de las personas que aparecen con entrada en el libro de minutas de la guardia del batallón Maza, y en los informes del operativo militar.

(...)

Advierte la Sala de conformidad (sic) con el planteamiento anterior que en subjúdice no se advierte (sic) la falla de la administración y por ende mal podría declararse su responsabilidad.

La indemnización que se pretende por parte del Estado para los actores por los presuntos perjuicios causados por las torturas y por el homicidio, no tuvo respaldo probatorio suficiente que así lo demostrara, antes por el contrario se desvirtúa la existencia de los delitos endilgados lo que se corrobora con el pronunciamiento de la justicia penal. Para la Sala por ende no se demostró la falla del servicio.

No encuentra en efecto (sic) la Sala dentro del proceso prueba adicional alguna que le permita mantener una de las distintas perspectivas jurídicas en que se funda la responsabilidad de la administración, siendo claro que dentro de la realidad fáctica que relatan los declarantes no es posible concluir que hubo falla del servicio. Y se afirma esto porque valorada la prueba no se vivencia que la administración haya faltado al cumplimiento de sus obligaciones por acción o por omisión, tampoco cabe predicar que en el caso en comento hubo un defecto en la organización del servicio. La actividad de la fuerza pública en zona de guerra, es por si (sic) misma muy difícil, realidad que explica que es indispensable que se registre una falta particularmente grave para comprometer la responsabilidad de la administración (...) pues resulta inaceptable que en (sic) caso como el presente sea el juez quien defina como (sic) debe actuar la tropa, como (sic) debe desplazarse en los sitios de peligro, para defenderse de los insubordinados que atacan en diferentes frentes, comprometiéndolos en su defensa al grado de gravedad necesario para comprometer la responsabilidad de la administración.

(...)

(...) En ese orden de ideas el material probatorio no indica plena prueba de responsabilidad de los sindicados en el delito por el cual fueron llamados a juicio pues existen dudas a favor de los reos. Es así como no existe prueba sobre la captura de Gerardo Liévano y como se deduce imposible la tortura a los capturados antes de entrar en el batallón, razón por la cual se pidió la absolución, y en consecuencia, se negarán las súplicas de la demanda en lo relacionado con las pretensiones de los dos procesos acumulados³⁵ (subrayado fuera de texto).

5. El recurso de apelación.

35 En escritos radicados el 16 de agosto de 2002 (fl.573 cp) y el 21 de agosto de 2002 (fl.574 cp) los apoderados de la parte demandante interpusieron sendos recursos de apelación contra la sentencia del 8 de agosto de 2002 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.



36 El Tribunal Administrativo de Norte de Santander mediante auto de 27 de agosto de 2002 concedió, en el efecto suspensivo, los recursos de apelación presentados oportunamente por la parte demandante (fl.575 cp).

6. Actuación en segunda instancia.

37 Recibido el expediente en esta Corporación, mediante auto de 25 de octubre de 2002 se ordenó correr traslado a los apoderados de la parte actora para que en el término de ley sustentaran los recursos de apelación interpuestos oportunamente (fl.584 cp).

38 En un primer escrito radicado el 12 de noviembre de 2002 (fls.585 a 602 cp), uno de los recursos de apelación interpuestos se sustentó solicitando revocar la totalidad de la sentencia impugnada y condenar a los demandados “a pagar los perjuicios de todo orden extrapatrimoniales, morales y material (sic) presentes y futuros causados a todos y cada uno de los demandantes”, con base en los siguientes argumentos:

“(…) 6. La Unidad Primera de Vida de la Fiscalía (sic) General de la Nación de Cúcuta, adelanto (sic) el levantamiento del cadáver de **GERARDO LIEVANO**, el cual fue hallado incinerado, el día 5 de noviembre de 1993, en el sitio denominado Arenales, corregimiento de Urimaco, a dos Km aproximadamente de la vía central del Zulia, su miembro superior derecho se encontraba desprendido del cuerpo.

7. Mediante auto del 7 de mayo de 1996, la Procuraduría delegada (sic) para los Derechos Humanos, ordeno (sic) la apertura de la respectiva investigación disciplinaria, radicada con el No 008-153954, que luego de efectuar un estudio de las pruebas allegadas en la etapa de indagación preliminar, resolvió mediante auto (sic) motivados formular pliego de cargos a los oficiales comprometidos en estos hechos a los siguientes oficiales:

- Teniente **CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES**, quien en su condición de Comandante del Grupo especial de la Sección de Inteligencia del Grupo de Caballería Mecanizado No 5- Maza

- Teniente **WILLIAM ROBERTO DEL VALLE**, orgánico del Grupo especial de la Sección de Inteligencia del Grupo de caballería (sic) Mecanizado No 5- Maza.

- Sargento Viceprimero del Ejército Nacional **PEDRO AMADO DELGADO** orgánico del Grupo especial de la Sección de Inteligencia del Grupo de caballería (sic) Mecanizado No 5- Maza.

- Sargento segundo **NESTOR FANDIÑO GARCIA** orgánico del Grupo especial de la Sección de Inteligencia del Grupo de caballería (sic) Mecanizado No 5- Maza.

- Cabo primero del Ejército **DOUS SEÑA ACOSTA**, orgánico del Grupo especial de la Sección de Inteligencia del Grupo de caballería (sic) Mecanizado No 5- Maza

- Cabo primero del Ejército (sic) Nacional **EDILFONSO GOYES BUITRON** orgánico del Grupo especial de la Sección de Inteligencia del Grupo de caballería (sic) Mecanizado No 5- Maza



8. Mediante providencia de fecha 21 de abril de 1998 la Procuraduría Delegada para los derechos humanos, profirió fallo de primera instancia, e impuso sanción a los oficiales comprometidos en estos hechos (...)

9. Esta Decisión (sic) fue apelada por los defensores de los procesados y mediante providencia de fecha 30 de octubre de 1998, el despacho del entonces Procurador General de la Nación (...) modifico (sic) la providencia de fecha 21 de abril de 1998 proferida por la Procuraduría Delgada (sic) para los derechos humanos, en cuanto dispuso sancionar con reparación (sic) absoluta del cargo o solicitud de Destitución (sic) a los Tenientes del Ejército (sic) **CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES Y (sic) WILLIAM ROBERTO DEL VALLE** y en su lugar imponer a los retenidos oficiales sanción de **REPRESNION (sic) SEVERA**. Igualmente modifico (sic) la misma providencia en cuanto dispuso sancionar con suspensión de 30 días son (sic) derecho de remuneración a los Suboficiales Cabos Primero del Ejército Nacional **DOUS ALFONSO SEÑA ACOSTA y EDILFONSO**, y en su lugar imponer a los referidos oficiales sanción consistente en **REPRESNION (sic) SEVERA** y confirmó la absolución de los cargos formulados a los Suboficiales Sargento Segundo del Ejército (sic) Nacional **NESTRO (sic) FANDIÑO GARCIA** y al Sargento Viceprimero del Ejército (sic) Nacional **PEDRO AMADO DELGADO**.

(...)

En reiteradas oportunidades el Consejo de Estado ha sostenido siempre que ha de primar la filosofía consagrada constitucionalmente en materia de Prevalencia (sic) del derecho sustancial sobre el meramente formal o procedimental.

RAMON ALIRIO PEREZ tuvo que salir del país por razones de seguridad y en virtud a las amenazas recibidas a raíz de las denuncias que presento (sic) en contra de los miembros del ejército (sic) Nacional por la flagrantes violaciones a los derechos humanos de que fue víctima (sic).

Otorgo (sic) debidamente poder para demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa, con el objeto de buscar que le repararan los perjuicios que se le ocasionaron por el accionar totalmente ilegal y arbitrario de los demandado (sic), y no puede ocurrir que en la última (sic) etapa del proceso, después de haber esperado tantos años para que se le hiciera justicia, se le diga que no es parte en el proceso, por una formalidad, un error, pues tal decisión vulneraría su derecho a la justicia.

La vía procesal con la que cuenta RAMON ALIRIO para hacer valer su derecho sustancial es que se le reconozca como parte, en tal sentido es dable a esta instancia hacer uso de sus facultades interpretativas y pronunciarse sobre el fondo del asunto. Asumir una posición contraria sería rendirle un culto injustificado a la forma por la simple forma, con desconocimiento del principio constitucional de Prevalencia (sic) del derecho sustancial que debe informar todas las actuaciones judiciales.

(...)

Cual (sic) es el valor probatorio que tiene un fallo disciplinario como es la reprensión severa, máxima sanción disciplinaria establecida para la fecha en que ocurrieron los hechos y que fue impuesta a los miembros del ejército (sic) que participaron en este crimen de lesa humanidad?

Pareciera que ninguna, pues el ad-quo no las tuvo encuentra (sic) y por el contrario solo (sic) valoro (sic) las obrantes en los procesos penales, para terminar absolviendo a los demandados.

(...)

En el caso concreto, no era necesario ratificar las pruebas testimoniales trasladadas ni poner a disposición de las partes los informes y peritaciones rendidos en el proceso disciplinario, en primer término, porque la Nación – entidad demandada en este proceso- a través de la Procuraduría General practicó dichas pruebas y por lo tanto, tuvo la oportunidad de controvertirlas.

(...)



En relación con los demandantes se observa que si bien éstos no tuvieron oportunidad de controvertir las pruebas en el proceso disciplinario porque no eran parte en él, solicitaron el traslado de las mismas, con el objeto de acreditar hechos en contra de la demandada y el derecho a contradecir la prueba trasladada lo tiene la parte contra quien se pretende hacer valer, no quien las aporta o solicita.

De acuerdo a lo anterior es necesario que esta instancia analice las pruebas que obran en el proceso disciplinario sin ninguna limitación (...)

Dentro de las pruebas aportadas al proceso disciplinario encontramos:

Sobre la Retención (sic) ilegal (sic) de RAMON ALIRIO PEREZ, RAMON YESID TORRES GALVAN, NELSON EMILIO ORTEGA Y MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS:

Ante la Procuraduría general (sic) de la nación (sic) se vertieron las declaraciones de las personas retenidas quienes en forma clara relatan las circunstancias de su retención así como las torturas a las que fueron sometidos (...)

(...)

Como prueba documental de la detención de **RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS**, NELSON CASTRO GARICA (sic), MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS, RAMON YESID TORRES GALVAN, NELSON EMILIO ORTEGA, la Procuraduría General de la Nación recopilo (sic) mediante visita especial practicada en las instalaciones del Grupo de Caballería (sic) Mecanizado No 5 Maza (...)

(...)

No se encontró (sic) registro de buen trato y examen médico (sic) de RAMON ALIRIO PEREZ, se manifestó (sic) dentro del Acta de Visita por parte del entonces teniente (sic) WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, que no se hizo en razón (sic) a que PEREZ VARGAS había (sic) decidido voluntariamente convertirse en agente de inteligencia.

3.1. SOBRE LAS TORTURAS EFECTUADAS A LOS RETENIDOS

(...) declaración rendida por el señor RAMON ALIRIO PEREZ (...)

(...)

Igualmente se le practicó (sic) examen por parte del Instituto nacional (sic) de Medicina Legal-Seccional de Norte de Santander (...)

(...)

Frente a las Torturas (sic) que fue víctima (sic) **NELSON AIMILIO (sic) ORTEGA** Obra Declaración (sic) ante la Fiscalía (sic) Seccional, la Dra. ALEYDA HELENA ZABALETA HERNANDEZ médico (sic) cirujano, quien atendió (sic) en las urgencias de Zulia y manifestó que atendió allí al señor NELSON EMILIO ORTEGA, y recordó que tenía (sic) hematomas a nivel ocular, en ambos ojos, tenía (sic) golpes en los hombros, brazos, en la espalda, tenía (sic) raspaduras en la cara, en la espalda, en las nalgas, en los miembros inferiores y superiores.

(...)

De acuerdo a lo anterior (sic) y tal como se establece dentro de la investigación disciplinaria se concluye sin lugar a duda que efectivamente el grupo CAES retuvo el día (sic) 2 de noviembre de 1993 a los señores **RAMON ALIRIO PEREZ**, RAMON TORRES GALVAN, NELSON AMILIO (sic) ORTEGA Y (sic) MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS.

Que en lo que respecta a los dos primeros fueron sometidos a tratos crueles e inhumanos y no como lo trataron de hacerlo (sic) ver los oficiales del ejército que se hicieron por que (sic) se opusieron al arresto (...)

(...)

En relación con la **CAPTURA, TORTURA Y DESAPARICIÓN FORZADA (sic) DE GERARDO LIEVANO**, se tienen como pruebas las siguientes:

1. Testimonio rendido por **RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS** (...)

Testimonio rendido por **RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS** (...)



De acuerdo a lo anterior es necesario que esta instancia analice las pruebas que obran en el proceso disciplinario sin ninguna limitación (...)

Dentro de las pruebas aportadas al proceso disciplinario encontramos:

Sobre la Retención (sic) Ilegal (sic) de RAMON ALIRIO PEREZ, RAMON YESID TORRES GALVAN, NELSON EMILIO ORTEGA Y MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS:

Ante la Procuraduría general (sic) de la nación (sic) se vertieron las declaraciones de las personas retenidas quienes en forma clara relatan las circunstancias de su retención así como las torturas a las que fueron sometidos (...)

(...)

Como prueba documental de la detención de **RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS**, NELSON CASTRO GARICA (sic), MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS, RAMON YESID TORRES GALVAN, NELSON EMILIO ORTEGA, la Procuraduría General de la Nación recopilo (sic) mediante visita especial practicada en las instalaciones del Grupo de Caballería (sic) Mecanizado No 5 Maza (...)

(...)

No se encontro (sic) registro de buen trato y examen medico (sic) de RAMON ALIRIO PEREZ, se manifesto (sic) dentro del Acta de Visita por parte del entonces teniente (sic) WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, que no se hizo en razon (sic) a que PEREZ VARGAS habia (sic) decidido voluntariamente convertirse en agente de inteligencia.

3.1. SOBRE LAS TORTURAS EFECTUADAS A LOS RETENIDOS

(...) declaración rendida por el señor RAMON ALIRIO PEREZ (...)

(...)

Igualmente se le practico (sic) examen por parte del Instituto nacional (sic) de Medicina Legal-Seccional de Norte de Santander (...)

(...)

Frente a las Torturas (sic) que fue victima (sic) **NELSON AIMILIO (sic) ORTEGA** Obra Declaración (sic) ante la Fiscalía (sic) Seccional, la Dra. ALEYDA HELENA ZABALETA HERNANDEZ medico (sic) cirujano, quien atendió (sic) en las urgencias de Zulia y manifestó que atendió allí al señor NELSON EMILIO ORTEGA, y recordó que tenia (sic) hematomas a nivel ocular, en ambos ojos, tenia (sic) golpes en los hombros, brazos, en la espalda, tenia (sic) raspaduras en la cara, en la espalda, en las nalgas, en los miembros inferiores y superiores.

(...)

De acuerdo a lo anterior (sic) y tal como se establece dentro de la investigación disciplinaria se concluye sin lugar a duda que efectivamente el grupo CAES retuvo el día (sic) 2 de noviembre de 1993 a los señores **RAMON ALIRIO PEREZ**, RAMON TORRES GALVAN, NELSON AMILIO (sic) ORTEGA Y (sic) MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS.

Que en lo que respecta a los dos primeros fueron sometidos a tratos crueles e inhumanos y no como lo trataron de hacerlo (sic) ver los oficiales del ejército que se hicieron por que (sic) se opusieron al arresto (...)

(...)

En relación con la **CAPTURA, TORTURA Y DESAPARICIÓN FORXADA (sic) DE GERARDO LIEVANO**, se tienen como pruebas las siguientes:

1. Testimonio rendido por **RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS**, (fls 19-25) (...)

2. Testimonio de **NELSON EMILIO ORTEGA** (...)

3. Declaración del agente de Policía **RAMON PATRICIO PINTO CASADIEGO** (...)

4. Declaración de **JESUS MARIA MATAMOROS LIZARAZO** (...)

(...)

Hay coincidencias entre los dichos de RAMON ALIRIO PEREZ Y (sic) NELSON EMILIO ORTEGA, al señalar que al momento de la detención de GERARDO LIEVANO y previo a subirlo al vehículo fue golpeado en la cara y lo vieron sangrando,



afirmación esta (sic) que se reafirma con las declaraciones del agente de la Policía RAMON PATRICIO CASADIEGO y del Taxista (sic) JESUS MARIA MATAMOROS LIZARAZO, quienes tan bien (sic) reiteran haber visto a un hombre tirado en el piso y que se encontraba herido y sangrando el día (sic) de los hechos y esta persona era **GERARDO LIEVANO**.

Pero como si fuera poco dentro de las diligencias que se efectuaron en la exhumación del cadáver de GERNARDO (sic) LIEVANO GARCIA (...)
(...)

Este examen sin lugar a dudas corroboran el hecho que GERARDO LIEVANO GARCIA, fue detenido, golpeado durante este procedimiento, conducido en la misma camioneta que NELSON EMILIO ORTEGA, llevado a un paraje despoblado, donde fue amarrado con las manos adelante y sometido a crueles torturas, incluso los testimoniantes (sic) son claros al afirmar que escudaban sus gritos sonde (sic) pedía que no lo maltrataran mas (sic), hasta el momentos (sic) que se causo (sic) su deceso y posteriormente su cuerpo fue incinerado por sus victimarios en el sitio denominado Arenales, corregimiento de Urimaco, a dos Km (sic) aproximadamente de la vía central del Zulia, es necesario recordar que su miembro superior derecho se encontraba desprendido del cuerpo.

(...)

(...) en el caso presente donde pese a existir una investigación contra el teniente CESAR ALFONSO MALDONADO VIDALES, por violador a los derechos humanos es ascendido a CAPITAN y como si esto fuera poco y después de ser sancionado con **Repreñión Severa** (sic), es ascendido a Mayor y con las facultades que tal ascenso le otorga, sigue cometiendo violaciones a los derechos humanos, pues es un hecho publico (sic) y notorio que se encuentra investigado actualmente por la Fiscalía (sic) General – Unidad de de (sic) derechos humanos como autor de la Tentativa (sic) de Homicidio (sic) del dirigente sindical WILSON BORJA DIAZ, según hechos ocurridos el 16 de diciembre del año 2000 en la ciudad de Bogota.

Pero además de lo anterior, prueba de esa voluntad del Estado de no hacer justicia es la comedia que se realiza en la llamada “Justicia” Penal Militar donde los violadores de derechos humanos se auto investigan, auto juzgan y auto absuelven bajo procedimientos formales que son un monumento a la impunidad.

El caso presente es un ejemplo claro de los (sic) aquí expuesto, pues se ha evidenciado como actuó la Justicia Penal Militar frente a la conducta de los oficiales comprometidos en este crimen y que fueron los mismos que esgrimió el ad-quo para absolver a la demandada.

Pero como si esto fuera poco, tenemos que hasta la fecha el proceso penal no ha arrojado ningún resultado (...) hasta el punto que la parte civil dentro del proceso penal que investiga estos hechos, se vio en la necesidad de interponer Acción (sic) de Tutela (sic) contra la Fiscalía general (sic) de la Nación –Unidad de Derechos humanos (sic) por la vulneración al debido proceso de la cual me permito aportar una copia para que se tenga como prueba, y en la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- sala Penal, en providencia de fecha 24 de octubre del 2002 concedió la tutela a favor de RAMON ALIRIO PEREZ y decreto (sic) la nulidad de la resolución del 19 de julio/02, por medio de la cual la Fiscal de la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación ordeno (sic) remitir la investigación adelantada por los delitos de Tortura (sic) y Homicidio (sic) que fuera victima (sic) GERARDO LIEVANO (sic), al igual que lo fueron RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y NELSON ORTEGA, por la conducta punible de tortura, para que en su defecto aceptado el prenombrado conflicto de competencias y remitiera el proceso a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de al (sic) Judicatura para que este despacho lo (sic) resolviera lo pertinente” (subrayado fuera de texto).



En la sustentación, además, se solicitó tener “como prueba la copia simple de la providencia de fecha 24 de octubre del 2002 proferida por el tribunal (sic) Superior del Distrito Judicial de Bogotá (sic), mediante la cual se tuteló (sic) el derecho fundamental al debido proceso invocado por la apoderada del señor RAMON ALIRIO PEREZ Y (sic) DE (sic) acuerdo a lo anterior se de aplicación a los Art 185, 289, 252 y 264 C.P.C” (fl.602 cp; subrayado fuera de texto).

39 A su vez, la apoderada de otro de los demandantes sustentó el recurso de apelación reiterando lo afirmado y considerado en la demanda y demás instancias (fls.618 a 637 cp). En su escrito agregó:

“(…) Según lo relatado por el entonces Teniente CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES y complementado por RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, para que este último no tuviera el mismo final de GERARDO LIEVANO GARCIA, debía comprometerse a ayudar a los miembros del Ejército Nacional a encontrar al grupo de secuestradores y al secuestrado, el joven DANIEL ARISMENDI. Razón por la cual recupero (sic) su libertad luego de haber permanecido retenido de manera ilegal por el Ejército Nacional en las instalaciones del Batallón MAZA (...)

El señor RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS luego de que (sic) recupero (sic) su libertad, obro (sic) como obran los ciudadanos honestos, instauró las pertinentes denuncias antes diversas autoridades competentes, señala (sic) como responsables al Teniente CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES y a otros militares, todos ellos adscritos al Grupo Mecanizado No.5, Maza, del Ejército Nacional.

Cuando la familia de GERARDO LIEVANO GARCIA se dio cuenta de su desaparición, se traslado (sic) a la ciudad de Cúcuta para su búsqueda, recurrió a todas las instancias del gobierno, Oficina de Derechos Humanos de San José de Cúcuta, ante la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación y ante la Defensoría del Pueblo; (sic) para que le ayudaran a encontrar a su familiar, pero los resultados fueron infructuosos. Se visitaron los hospitales, sitios de reclusión, las instalaciones militares, pero en ninguna se hallo (sic) noticia del paradero de GERARDO LIEVANO GARCIA.

El señor JAIRO LIEVANO GARCIA y la señora LUZ MARINA CHAVARRO no desistían de la búsqueda de su familiar, se enteraron de las publicaciones hechas por **El diario la Opinión**, en su pagina (sic) judicial, de los días Sábado (sic) 6 de Noviembre (sic) y viernes 12 de Noviembre de 1993 (...)

(...)

2. Es claro de todos los medios de prueba que efectivamente el 02 de Noviembre (sic) de 1993, a las 12 horas había una cita concertada entre los plagiarios y los negociadores, en el restaurante “El Rincón Paisa” de la ciudad de Cúcuta, allí estarían presentes además de los ya mencionados, miembros vestidos de civil del Grupo CAES, dirigidos por el Teniente CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES, pero como ese es un hecho cierto, igualmente es cierto que allí estaban presentes GERARDO LIEVANO GARCIA, RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y NELSON EMILIO ORTEGA. Que en desarrollo del operativo estas tres personas fueron capturadas, pues el operativo desplegado por el Teniente CESAR MALDONADO y todo el grupo de apoyo, que a la postre resultó (sic) ser bastante numeroso, lograron no solo aprehenderlos, sino además golpearlos en el mismo lugar de los hechos.

(...)



4. El fallo emitido por las autoridades disciplinarias es contundente en afirmar que todo el desarrollo del operativo realizado por miembros del Ejército Nacional, adscritos al Grupo CAES fue irregular y por tanto se aplicó (sic) la sanción disciplinaria al personal militar que estuvo al frente del operativo. Allí se señalan las conductas sancionadas y la forma como (sic) estas se efectuaron, que no son otras que la (sic) mismas por las cuales aquí se solicita que se declare al estado responsable de los daños causados a mis poderdantes.

(...)

5. En el proceso penal que se adelanta por estos hechos, no es cierto como lo afirman en el fallo (...) la investigación ya precluyó. Por el contrario (sic) si se hace un seguimiento detallado a las copias de la investigación penal que reposan en los cuadernos anexos (...) nos podemos dar claramente cuenta que esta investigación aún se encuentra abierta y que en algún momento se profirió en contra en (sic) los miembros del Ejército Nacional que están como sindicados, resolución de acusación, que luego se han utilizado toda clase de argumentos jurídicos para que la competencia del proceso corresponda a la justicia Penal Militar, pero el mismo Tribunal Superior de Guerra es quien ha dicho que no es competente para seguir adelantando la presente investigación, pues los hechos no pueden ser considerados como propios del servicio militar. El proceso penal aún se encuentra abierto, aunque por algunos delitos se decretó (sic) la prescripción de la acción penal, por no haberse juzgado a tiempo, no porque estos no hubieran ocurrido.

(...)

Los tratos degradantes, agresivos y de gran aflicción a que fueron sometidos los señores RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, NELSON EMILIO ORTEGA y el occiso GERARDO LIEVANO GARCIA, son desde todo punto de vista incompatibles con todos los principios humanitarios y no tiene justificación de ningún tipo. Esta no puede seguir siendo una forma de obtener declaraciones y "resultados" con los cuales las Fuerzas Armadas quieren obtener prestigio ante la opinión pública" (**subrayado fuera de texto**).

40 Por medio del auto de 22 de noviembre de 2002 se admitieron los recursos de apelación presentados y sustentados por los apoderados de la parte actora (fl.639 cp). Mediante auto del 6 de diciembre de 2002 se corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran sus alegaciones y concepto, respectivamente (fl.641 cp).

41 Las entidades demandadas oportunamente presentaron los alegatos de conclusión, reiterando lo expresado en la contestación y en otras instancias (fls.642 a 647 cp), agregando:

"(...) Se encuentra que los cargos relativos a torturas y homicidio si bien, (sic) fueron en principio absolutorios en los diversos pronunciamientos tanto de la justicia penal ordinaria como en la especializada en forma posterior fueron objeto de nulidad en la forma ya especificada (...) para finalmente de conformidad con la legislación vigente y con claros pronunciamientos de la Corte Constitucional haber determinado su pertenencia a la justicia ordinaria la que aún se encuentra en curso, lo que no fue óbice para que en su momento se determinará (sic) la validez de las pruebas válidamente (sic) aportadas al proceso (...)



(...)

No encuentra en efecto (sic) la Sala dentro del proceso prueba adicional alguna que le permita manejar una de las distintas perspectivas jurídicas en que se funda la responsabilidad de la administración, siendo claro que dentro de la realidad fáctica que relatan los declarantes no es posible concluir que hubo falla del servicio. Y se afirma esto porque valorada la prueba no se vivencia que la administración haya faltado al cumplimiento de sus obligaciones, por acción o por omisión, tampoco cabe predicar que en el caso en comento hubo un defecto en la organización del servicio. La actividad de la fuerza pública en zona de guerra, es por si (sic) misma muy difícil. Realidad que explica que es indispensable que se registre una falta particularmente grave para comprometer la responsabilidad de la administración, esa falta grave demanda (...) prueba particularmente convincente, pues resulta inaceptable que en caso como el presente, sea el Juez quien defina como (sic) debe actuar la tropa” (subrayado fuera de texto).

42 La parte actora y el Ministerio Público en la instancia de alegaciones de conclusión guardaron silencio.

43 Uno de los apoderados de la parte actora radicó el 16 de enero de 2003 (según informe secretarial “el término concedido a las partes y al Ministerio Público para presentar alegatos corrió desde el 11 de diciembre de 2002 hasta el 16 de enero de 2003”, fl.648 cp) los alegatos de conclusión reiterando lo solicitado en otras instancias (fl.651 cp). El mismo apoderado (quien se presentó como Presidente de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”) presentó el 17 de marzo de 2003 escrito con el que adjuntó el “original del poder que me concede el señor **RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS**, con su debida presentación personal”, e invocando que “en aplicación del mandato Constitucional (sic) el Consejo de Estado ha sostenido siempre que prevalece el derecho sustancial sobre el meramente formal o procedimental, según lo estipula el Art 228 de la C.N” (fl.653 cp). En cuanto a este aspecto, el auto de 27 de junio de 2003 expresó que “por referirse al aspecto de la legitimación se decidirá lo pertinente en la sentencia” (fl.655 cp).

44 El Secretario de la Sección Primera del Consejo de Estado mediante Oficio número 2353, radicado el 30 de septiembre de 2003, remitió “copia de la solicitud elevada por la Fiscal Especializada U.N.D.H. y D.I.H. de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, Doctora MARIELLA SANTOS VEGA, relacionada con la información sobre la Acción (sic) ejercida por RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS



contra la Nación – Ministerio de Defensa” (fls.658 y 659 cp). Atendiendo dicha solicitud, mediante auto de 19 de diciembre de 2003 se ordenó informar del proceso a la Fiscalía General de la Nación (fls.661 y 662 cp).

45 El Procurador General de la Nación mediante Oficio número 1023, radicado el 29 de agosto de 2006, solicitó la prelación para el fallo por la trascendencia social y porque “actualmente la misma reclamación se encuentra ante un organismo internacional como lo es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos” (fls.671 y 672 cp).

46 En cuanto a la solicitud de prelación, por medio de auto de 12 de octubre de 2006 la Sala de Sección Tercera resolvió darle prelación para proferir sentencia (fls.678 a 681 cp).

47 La Procuradora Quinta Delegada ante el Consejo de Estado presentó el Oficio 06-350, radicado el 24 de octubre de 2006, solicitando la convocatoria para audiencia de conciliación (fl.677 cp).

La apoderada de las entidades demandadas mediante escrito radicado el 5 de diciembre de 2006 solicitó el aplazamiento de la audiencia de conciliación, sosteniendo que “el Comité de Conciliación para la Defensa (sic) Judicial (sic) del Ministerio de Defensa Nacional no alcanzó hacer (sic) el estudio pertinente respecto a la solicitud de la misma” (fl.683 cp). Dicha solicitud de aplazamiento fue reiterada por otra de las apoderadas del Ministerio de Defensa argumentando similares razones en escrito radicado el 8 de febrero de 2007 (fl.684 cp).

La audiencia de conciliación tuvo su inicio el 8 de febrero de 2007, pero fue aplazada a solicitud de la parte demandada y reanudada el 8 de marzo de 2007, durante la cual la apoderada de las entidades demandadas solicitó nuevamente el aplazamiento de la audiencia “en razón a que por decisión del Comité de Conciliación del Ministerio de Defensa, es necesario reunirlos nuevamente para realizar un mejor análisis del material probatorio obrante en el expediente”, lo que fue acogido, programándose la continuación de la misma el 10 de mayo de 2007 (fls.695 y 696 cp).



La Procuradora Quinta Delegada ante el Consejo de Estado y la apoderada de la parte demandada (quien coadyuva) solicitaron, para la adelantar la audiencia de conciliación, “practicar las siguientes pruebas que se hacen necesarias para establecer los supuestos de hecho y de derecho tendientes a esclarecer los extremos de responsabilidad extracontractual de la entidad demandada: 1. Oficiar a la Fiscalía General de la Nación (Radicación No. 987 UNDH/DIH) y a los juzgados penales del circuito de Cúcuta a fin de establecer si se adelanta algún proceso contra militares por la retención ilegal y tortura de **Ramón Alirio Pérez Vargas** y por retención ilegal, tortura y muerte de **Gerardo Liévano García** en hechos ocurridos el 2 de noviembre de 1993 en la ciudad de Cúcuta; en caso afirmativo se allegue copia de las últimas decisiones de fondo tomadas en tal proceso, esto es, providencias que resuelvan sobre la situación jurídica, la calificación del sumario, sentencia, terminaciones anticipadas, etc. 2. Oficiar al Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, a fin de que certifique si estos hechos han sido puestos en conocimiento de los organismos internacionales de protección, en caso afirmativo en qué estado se encuentra, y remita copia de la petición y de las decisiones de fondo que hayan sido comunicadas al Estado colombiano” (fl.705 cp).

La continuación de la audiencia de conciliación se produjo el 10 de mayo de 2007, en la que se advirtió de la solicitud de práctica de pruebas realizada por la agente especial del Ministerio Público, que fue coadyuvada por las entidades demandadas, y que recibió apoyo, también, de la parte actora. En esta instancia, la apoderada de la parte demandante anexó “copia simple del fallo proferido por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá (sic) (...) decisión de fecha 26 (sic) marzo de 2007” (fl.707 cp). Como consecuencia de lo anterior, se decretó la práctica de las pruebas solicitadas y coadyuvadas, suspendiéndose por 30 días la audiencia “hasta la recepción total de las pruebas solicitadas” (fl.708 cp).

El 30 de agosto de 2007 la apoderada de la parte actora dejó constancia que asistió a la audiencia de conciliación citada y que no encontró oficio alguno



solicitándose aplazamiento de la misma (fl.1044 cp). La apoderada de las entidades demandadas mediante escrito radicado el 30 de agosto de 2007 solicitó un nuevo aplazamiento de la audiencia de conciliación (fl.1045 cp).

El 25 de septiembre de 2007 se radicó, por la Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa Nacional, una nueva solicitud de aplazamiento de la audiencia de conciliación (fl.1047 cp). La misma apoderada solicitó, en escrito de 7 de noviembre de 2007, que la audiencia de conciliación fuera fijada para el mes de febrero de 2008 (fl.1050 cp).

La apoderada de la parte actora el 22 de noviembre de 2007 dejó nueva constancia de su asistencia a la audiencia de conciliación programada, sin que se hubieran presentado los apoderados de las entidades demandadas, y expresando que no encontraba ánimo de conciliar en la parte demandada (fl.1052 cp).

48 La apoderada de la parte actora mediante escrito, radicado el 17 de febrero de 2009, allegó “la **SENTENCIA** emitida (sic) por el **Juzgado 6º Penal del Circuito de Cúcuta**, providencia de fecha 16 de Diciembre (sic) de 2008, mediante el (sic) cual se decidió sobre la responsabilidad de los Militares (sic) investigados, por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO**, sobre la persona de GERARDO LIEVANO GARCIA, en hechos que corresponden a los aquí analizados como responsabilidad del Estado” (fls.1055 a 1109 cp).

49 La apoderada de la parte actora mediante escrito, radicado el 16 de abril de 2010, aportó “copia de la Sentencia (sic) de Segunda (sic) Instancia (sic) emitida (sic) por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, fechada el 04 de Febrero (sic) de 2010, mediante la cual no se decreta la nulidad y se confirma la sentencia Condenatoria (sic) de Primer (sic) Instancia” (fls.1113 a 1142 cp). **Con relación a estas pruebas, por medio de auto de 20 de mayo de 2010 se decidió tener “en lo que fuera legal los documentos aportados por el demandante” (fls.1143 y 1144 cp).**



50 El Secretario de la Sección Segunda del Consejo de Estado por Oficio número 3003, radicado el 24 de mayo de 2012, remitió “el oficio (...) suscrito por el Dr. Assab José Jater Peña, Director de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual se refiere al proceso” (fl.1148 cp), y en el que se solicitó “la información y copias de las principales piezas procesales” con “el fin de atender el requerimiento de la Comisión Interamericana” (fl.1149 cp). Dicha solicitud fue retirada por el mismo Director de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, advirtiendo que en “la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue radicada el 9 de diciembre de 1993, una petición por la presunta retención y tortura de Ramón Alirio Pérez en la ciudad de Cúcuta” (fl.1151 cp). Para atender la misma, por auto de 7 de junio de 2012 se decidió dejar “el expediente de la referencia a disposición del Ministerio de Relaciones Exteriores, por el término de cinco (5) días a fin de que realice la revisión del mismo, por conducto de personal autorizado por dicha Entidad (sic), y solicite copia de las piezas procesales que requiera” (fl.1152 cp).

51 El Secretario de la Sección Segunda del Consejo de Estado por Oficio número 6376, radicado el 7 de noviembre de 2012, remitió “el oficio (...) suscrito por el Dr. Assad José Jater Peña, Director de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores” (fl.1155 cp), con el que se solicitó para la defensa internacional del Estado “informar sobre el estado del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 8 de agosto de 2002” (fl.1156 cp). Para atender dicha solicitud, mediante auto de cúmplase se informó que “la Sección Tercera concedió prelación para fallo a este proceso en auto del 12 de octubre de 2006 y el proyecto de fallo de segundo grado ya fue registrado por este Despacho para ser discutido por la Sala de Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación” (fl.1157 cp).



CONSIDERACIONES

1. Competencia

52 Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia de 8 de agosto de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

53 La Sala observa que es competente para resolver el asunto *sub judice*, teniendo en cuenta que la pretensión mayor, referida en la demanda a los perjuicios morales⁵ excedía la cuantía mínima exigida para que opere la doble instancia, en aplicación del decreto 597 de 1988 (teniendo en cuenta la fecha presentación de la demanda y de interposición de los recursos demandantes por los actores en los procesos acumulados).

2. Aspectos procesales previos.

55 Dentro de la apelación se plantearon varias cuestiones procesales a resolver por la Sala, y otras que la misma encuentra debe dilucidar previamente como: a) ¿se cumplió con el derecho de postulación respecto al poder otorgado por Ramón Alirio Pérez Vargas, y cabe afirmar la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal?; b) ¿puede tenerse en cuenta la prueba trasladada de los procesos penal militar, penal ordinario y disciplinario adelantados por los hechos ocurridos el 2 de noviembre de 1993?; c) ¿puede valorarse la prueba allegada en segunda instancia por la parte actora?; d) ¿puede valorarse los recortes e informaciones de prensa que obran en el expediente?; y, e) ¿está acreditada la legitimación en la causa por activa de las compañeras permanentes de las víctimas?.

⁵ En la demanda por perjuicios fisiológicos a favor de Ramón Alirio Pérez Vargas se solicitó la suma equivalente a mil (1000) gramos de oro, que para la fecha de presentación de la demanda correspondía a un valor en moneda colombiana de \$12.849.780.00, lo que excedía de la cuantía establecida para que tuviera vocación de doble instancia de \$9.610.000.00, para la época de la presentación de la demanda (30 de octubre de 1995, tanto la cursada dentro del expediente 9249, como aquella del expediente 9250).



2.1. Derecho de postulación. La Sala encuentra que Ramón Alirio Pérez Vargas otorgó poder ante el Consulado de Colombia en la ciudad de Quito (Ecuador) el 27 de octubre de 1995 (fl.2 c2). En consideración del Ministerio Público en su concepto de primera instancia, y en la sentencia del a quo, al no haberse abonado la firma y no producirse la ratificación de la misma, el poder otorgado por Pérez Vargas carece de validez razón suficiente para no ser reconocido dentro del proceso.

56 La Sala para abordar esta cuestión debe recordar que los poderes se rigen normativamente por las normas aplicables al mandato y establecidas en el artículo 2142 del Código Civil (que consagra en el contrato de mandato); en el artículo 2156 (que regula dos clase de mandato: general para ejercer todos los negocios del mandante; y especial, si se trata de uno o más negocios especiales y determinados). Pero específicamente, el artículo 2149 establece los medios idóneos para otorgar el poder: “El encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra”.

56.1 Así mismo, cuando se otorga un poder su efecto inmediato es la producción de obligaciones, razón por la cual la diligencia que se realice ante un Notario o Cónsul de la República es de reconocimiento del contenido y firma, y no necesariamente de su autenticación⁶.

56.2 Sin perjuicio de lo anterior, la Sala señala que la jurisprudencia constitucional, sentencia C-412 de 2001, encuentra que el abono de la firma de un cónsul es un requisito que no es contrario a la buena fe. De acuerdo con la sentencia mencionada:

“Al estipular requisitos el legislador no viola el principio de la buena fe, pues no presume nada en contra de ella; no parte del supuesto de la mala fe del gobernado; simplemente se limita a cumplir su función de salvaguarda del interés general y de ordenamiento mínimo en lo que respecta al servicio público y al funcionamiento de los entes estatales.

⁶ Puede verse: Superintendencia de Notariado y Registro, Consulta número 3931 de 14 de agosto de 2009.



Igualmente, es el legislador el llamado a establecer cómo se prueban ante las autoridades colombianas los hechos acaecidos en el exterior, y tiene que contemplar los mecanismos idóneos para que ellas conozcan con certidumbre, en el ámbito de sus funciones, si un determinado acto que se dice proferido por autoridades extranjeras, o uno otorgado con su intervención, en realidad tiene ese origen. Al establecer el requisito que asegure la verdadera procedencia del documento no se presume la mala fe sino que se reglamenta la materia, previendo con anticipación las reglas aplicables al proceso - judicial o administrativo- en que tales documentos se quiere que valgan.

Es que el principio de la buena fe ni su presunción por vía general despojan al legislador de la indicada atribución, que busca establecer las exigencias probatorias que habrán de aplicarse hacia el futuro. No se vulnera la Constitución por la sola precisión que haga el legislador acerca de cómo se prueban los hechos, o sobre la manera en que los documentos públicos acreditan su autenticidad.

Así, establecer a quién corresponde certificar -Ministerio de Relaciones Exteriores- la actual y efectiva condición de cónsul o agente diplomático colombiano es una exigencia inherente a su función estatal propia para efectos probatorios”.

56.3 En tanto que en la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (sentencias de 14 de mayo de 2002, expediente 2002 00076 y de 13 de mayo de 2003, expediente 2003 00169), se sostiene que el abono de la firma del cónsul de los poderes otorgados en el extranjero es un requisito necesario⁷.

⁷ Lo anterior tiene sustento, también, en la jurisprudencia constitucional, no representa la infracción al derecho de acceso a la administración de justicia, atendiendo a que se trata de una carga procesal proporcional y razonable. En ese sentido la mencionada jurisprudencia sostiene: “En varias oportunidades, la Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que con ocasión del ejercicio del derecho de acceso a la justicia, una persona puede tener que asumir deberes procesales que acarreen el soportar cargas necesarias, útiles o pertinentes para el correcto desarrollo de un proceso judicial. No obstante, también ha dicho la jurisprudencia que el sólo hecho de que tal carga sea pertinente o útil para el procedimiento no es razón suficiente para que se tenga por constitucional; para ello se requiere, además que la carga procesal sea razonable y proporcionada. Como se dijo en la sentencia C-662 de 2004, ‘al juez constitucional le corresponde garantizar al máximo la libertad de configuración que tiene el legislador; libertad, que sin embargo, no puede ser absoluta ni arbitraria, sino que debe desarrollarse conforme a los límites que impone la misma Carta’. En la sentencia citada, la Corte Constitucional estableció que para juzgar cargas procesales impuestas por el legislador, que conllevan restricciones al acceso a la justicia, se ha de “[...] evaluar, entre otras cosas, la razonabilidad y proporcionalidad de las mismas y en especial: (i) si la limitación o definición normativa persigue una finalidad que no se encuentra prohibida por el ordenamiento constitucional; (ii) si la definición normativa propuesta es potencialmente adecuada para cumplir el fin estimado, y (iii) si hay proporcionalidad en esa relación, esto es, que la restricción no sea manifiestamente innecesaria o claramente desproporcionada [C-624 de 1998], con el fin de establecer los alcances de la norma demandada y sus implicaciones constitucionales [C-333 de 1999]”. Corte Constitucional, sentencia C-807 de 11 de noviembre de 2009.



56.4 La jurisprudencia de la Sección Tercera en su momento (sentencia de 5 de diciembre de 2006) consideró una fórmula de comprensión del requisito del abono ante su cumplimiento, y la posibilidad de saneamiento:

“En lo atinente a que el poder otorgado por Helena Palomares de Castro en el exterior, no se autenticó de acuerdo con los artículos 65 y 259 del C. P. Civil, es del caso señalar que se comparte el criterio de la aclaración de voto a la sentencia del a quo, por cuanto la ley de manera inequívoca establece el abono de la firma del cónsul por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, para efecto del otorgamiento de documentos en el exterior ante esa autoridad y que se pretendan hacer valer en el territorio. No obstante, como lo ha manifestado en otras oportunidades la Sala, y se permite reiterar en el sub iudice, bajo el amparo del artículo 47, inciso 2º del Código Procedimiento Civil, se puede promover demanda en nombre de persona ausente o impedida para hacerlo, aunque no se tenga poder para tal efecto, para lo cual se deberá prestar caución dentro de los diez siguientes a la notificación del auto que admita la demanda, con el fin de garantizar que el demandante la ratificará dentro de los dos meses siguientes, so pena de terminación anormal del proceso. En el caso concreto, aunque el agente oficioso dejó transcurrir el término legal sin prestar la caución, hay lugar a considerar que la Señora Helena Palomares de Castro fue parte en el proceso porque a la entidad demandada se le notificó en debida forma la demanda y al contestarla no solicitó exclusión de quien concurrió -en esta forma entendida- a través de agente oficioso, por no haber prestado éste la caución dentro del término legal, ni en el transcurso del proceso solicitó la terminación del mismo con respecto a esa demandante”.

56.5 De acuerdo con lo expuesto, la Sala acoge la tesis de la Sección Tercera según la cual si bien el poder fue otorgado por Ramón Alirio Pérez Vargas ante funcionario consular de la República en la ciudad de Quito, cuya firma del cónsul no fue debidamente abonada en los términos de los artículos 65 y 259 del Código de Procedimiento Civil, es cierto (y en un pleno ejercicio de convencionalidad por aplicación del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos) que la demanda dentro del proceso identificado con el número 9249 fue notificada a las entidades demandadas y en su contestación no solicitó la exclusión de Pérez Vargas como concurrente al proceso, ni durante su transcurso obró petición alguna de terminación del proceso respecto de dicho demandante, razones que son suficientes para establecer que no habrá lugar a no reconocer como demandante a Ramón Alirio Pérez Vargas, sino por el contrario a afirmar su posición como demandante ya que se cumple con el ejercicio del derecho de postulación a tenor de lo consagrado en el artículo 63 del CPC y con el otorgamiento y



reconocimiento de los poderes conferidos, de acuerdo a lo señalado en los artículos 65 y 67 del CPC.

56.6 Examinada la anterior cuestión, cabe dilucidar lo relativo a la prueba trasladada planteada en el recurso de apelación.

2.2. La prueba trasladada. Al examinar el acervo probatorio, la Sala encuentra que fue solicitado el traslado de medios probatorios desde los procesos penales ordinario y militar, así como del proceso disciplinario, por la parte actora, y los cuales contaron con la coadyuvancia de las entidades demandadas (dentro del proceso con número de expediente 9250 se coadyuvó el traslado desde el proceso penal militar y disciplinario, fl.183 c3; en tanto que en el proceso con número 9249 se solicitó la prueba penal militar, fl.196 c2) y de los llamados en garantía.

57 La Sala con relación a la eficacia probatoria de la prueba trasladada se sostiene en la jurisprudencia de la Sub-sección C de la Sección Tercera de 9 de mayo de 2012 (expediente 20334), según la cual cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla con los presupuestos normativos del artículo 185⁸ del C.P.C., esto es, que se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional en la medida en que el (los) proceso (s) del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia⁹, fue solicitada por la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella, respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción. Así como con lo consagrado por el artículo 168 del C.C.A¹⁰ (vigente para la época de entrada para fallo del proceso): “En los procesos

⁸ “Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”.

⁹ Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2011, expediente 19969.

¹⁰ El artículo 211 de la ley 1437 de 2011 reza lo siguiente: “En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil”. En tanto que el artículo 214 de la ley 1437 de 2011 establece: “Toda prueba obtenida con violación al debido proceso será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia necesaria de las pruebas excluidas o las que solo puedan explicarse en razón de la existencia de aquellas. La prueba practicada



ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración”.

58 Precisamente la Sección Tercera en su dilatada jurisprudencia al analizar la aplicación de los anteriores presupuestos normativos plantea una serie de criterios con base en los cuales puede tenerse, valorarse y apreciarse la prueba trasladada: i) en “punto a la posibilidad de trasladar las pruebas, cualesquiera que sean, practicadas en otro proceso, la misma se encuentra autorizada por el artículo 185 del Estatuto Procesal Civil, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos: - Que hayan sido válidamente practicadas. - Que se trasladen en copia auténtica. - Que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella”¹¹; ii) la prueba trasladada del proceso penal ordinario a petición únicamente de la parte demandante no puede ser valorada¹²; iii) la ratificación de la prueba trasladada se suple con la admisión de su valoración¹³; iv) se puede valorar como indicio la prueba trasladada del proceso penal. En ese sentido, en la jurisprudencia se sostiene que las “pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas en éstos, con audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer”¹⁴; v) en cuanto a las pruebas trasladadas desde los procesos disciplinarios y penal militar se consideran los siguientes criterios: a) las “pruebas trasladadas y practicadas dentro de las investigaciones disciplinarias seguidas por la misma administración no requieren ratificación o reconocimiento, según sea el caso, dentro del proceso

dentro de una actuación declarada nula, conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de contradecirla”.

¹¹ Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607.

¹² Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 14951.

¹³ Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 15088.

¹⁴ Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573.



de responsabilidad”¹⁵; b) la prueba trasladada del proceso penal militar y de la investigación disciplinaria puede valorarse ya que se cuenta con la audiencia de la parte contra la que se aduce, por ejemplo la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-Policía Nacional¹⁶; vi) en cuanto a los testimonios que obran en proceso o investigaciones disciplinarias se sostiene: a) que “no necesitan ratificación, pero esto hay que entenderlo, como es obvio, frente a las personas que intervinieron en dicho proceso disciplinario, o sea el funcionario investigado y la administración investigadora (para el caso la Nación). Desde luego, entonces, esas declaraciones, para hacerlas oponibles, debieron ratificarse en la forma prevista en el artículo 229 del C. de P. C.”¹⁷; b) la prueba testimonial rendida ante la jurisdicción ordinaria y trasladada no puede valorarse ya que no fue ratificada y no fue peticionada de común acuerdo¹⁸; vii) “la Sala, en aplicación del principio de lealtad procesal, ha reiterado que hay casos en los cuales sin ratificación del testimonio, el mismo puede y debe ser válidamente apreciado cuando es allegado

¹⁵ Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573.

¹⁶ Sección Tercera, sentencia 20 de mayo de 2004, expediente 15650. Las “pruebas que acreditan la responsabilidad de la demandada que provienen de procesos disciplinarios internos tramitados por la misma, pueden ser valoradas en la presente causa contencioso administrativa, dado que se practicaron por la parte contra la que se aducen”. Las piezas procesales adelantadas ante la justicia disciplinaria y penal militar se allegaron por el demandante durante el período probatorio, y pueden valorarse. Sección Tercera, sentencia de 13 de noviembre de 2008, expediente 16741.

¹⁷ Sección Tercera, sentencia de 16 de noviembre de 1993, expediente 8059.

¹⁸ Sección Tercera, sentencias de 14 de abril de 2004, expediente 15630; de 22 de abril de 2004, expediente 14877; de 5 de diciembre de 2005, expediente 15914. “(...) El artículo 229 del mismo código dispone: “Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos: “Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior. “Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299. “Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria. “Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”. “Conforme a lo anterior, se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados, en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P. C. Si no se dan estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente (se subraya). “En relación con la indagatoria de un agente estatal, practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración rendida por un tercero, que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo, no cumple los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento. Así las cosas, siempre que se quiera hacer valer la declaración del respectivo agente estatal, dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio” (subrayado fuera de texto). Sección Tercera, sentencia de 13 de abril de 2000, expediente 11898.



a petición de una de las partes y la otra parte estructura su defensa con fundamento en aquél, o cuando las dos partes lo solicitan como prueba, una en la demanda y la otra en el escrito de contestación, siempre que sean allegados en copia auténtica, porque así lo dispone la norma general sobre prueba trasladada (art. 185 C.P.C.)¹⁹; viii) en “relación con el traslado de documentos, públicos o privados autenticados, estos pueden ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. Conforme a lo anterior, es claro que sin el cumplimiento de los requisitos precitados las pruebas documentales y testimoniales practicadas en otro proceso no pueden ser valoradas para adoptar la decisión de mérito”²⁰, salvo: a) cuando la prueba documental trasladada puede valorarse “toda vez que ésta estuvo en el expediente a disposición de la parte demandada, quien tuvo la oportunidad de controvertirla”²¹; b) la prueba trasladada puede ser valorada cuando fue utilizada por la contraparte, por ejemplo demandada, para estructurar la defensa en los alegatos de conclusión²²; ix) el “legislador supeditó la valoración de las pruebas trasladadas al cumplimiento de los requisitos procesales exigidos, más no consagró como obligación de la parte que solicita la prueba el señalamiento expreso de las piezas procesales que pretende trasladar. No obstante, el juez tiene la facultad de rechazar de plano las pruebas legalmente prohibidas o ineficaces, las impertinentes y las manifiestamente superfluas”²³; x) las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales no pueden trasladarse a

¹⁹ Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607. Si la prueba testimonial trasladada no cumple las condiciones del artículo 185 del CPC está obligada a ser ratificada “salvo que la parte contra la cual se aducen la acepte o acuda a ella para analizar el problema jurídico debatido en las oportunidades de intervención procesal que la ley le otorga (art.229 numeral 1º)”. Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2006, expediente 15284.

²⁰ Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607. Además “se trata de una prueba documental que fue decretada en la primera instancia, lo cierto es que pudo ser controvertida en los términos del artículo 289 (...) por el cual se reitera, su apreciación es viable”. Sección Tercera, sentencia de 26 de febrero de 2009, expediente 16727. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 30 de mayo de 2002, expediente 13476. “Se exceptúa respecto de los documentos públicos debidamente autenticados en los términos del art.254 CPC y los informes y peritaciones de entidades oficiales (art.243 CPC)”. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 14 de abril de 2011, expediente 20587.

²¹ Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 27 de abril de 2011, expediente 20374.

²² Sección Tercera, sentencia de 9 de diciembre de 2004, expediente 14174.

²³ Sección Tercera, sentencia de 24 de enero de 2007, expediente 32216. Puede verse también: Sección Tercera, auto de 7 de febrero de 2002, expediente 21645; sentencia de 19 de noviembre de 1998, expediente 12124.



procesos distintos de aquéllos en los que fueron practicados, salvo que lo hayan sido con audiencia de la parte contra la que se aducen²⁴; xi) cuando se trata de prueba trasladada en copia simple por la demandante, y teniendo especial consideración por las específicas situaciones de vulneración de derechos humanos, cabe aquella documental o informes siempre que haya obrado durante todo el proceso y la parte contra la que se aduce la haya utilizado para su defensa (contestación, alegatos o incluso en la sustentación o alegatos del recurso de apelación); xii) puede valorarse la prueba trasladada cuando la parte demandada se allana expresamente e incondicionalmente a la solicitud de pruebas presentada por la parte demandante en la demanda; xiii) puede valorarse como prueba trasladada el documento producido por autoridad pública aportado e invocado por la parte demandante²⁵.

59 La Sala al revisar los documentos, los informes, las declaraciones e inspecciones judiciales que obran en el expediente, observa que pueden ser tenidas, apreciadas y valoradas en esta oportunidad, porque tales medios de prueba a) fueron practicados válidamente dentro de la investigación penal militar, penal ordinaria (ante la Fiscalía Delegada para los Derechos Humanos) y disciplinaria (investigación que cursó ante la Procuraduría General de la Nación y que culminó en la sanción de reprensión severa contra varios de los militares llamados en garantía dentro del proceso contencioso administrativo), abierta por los hechos ocurridos los días 2 y 5 de noviembre de 1993 en la ciudad Cúcuta y al interior de las instalaciones del Grupo Mecanizado Número 5 Maza, acantonado en la misma ciudad; b) se trasladaron en copias dotadas de autenticidad al haber sido remitidas mediante los oficios respectivos de las instancias judiciales militares, de la Fiscalía y de la Procuraduría General de la Nación; c) fueron solicitadas en la demanda por la parte actora, y coadyuvadas por las entidades demandadas en la contestación de la demanda, así como por los llamados en garantía; d) en todo caso, su ratificación puede suplirse con la admisión de su valoración; e) en cuanto a las declaraciones rendidas en la instancia de la investigación penal adelantada, cabe afirmar que aquellas que no fueron

²⁴ Sección Tercera, sentencia de 5 de junio de 2008, expediente 16398.

²⁵ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920.



ratificadas, se valoraran como indicios, especialmente, de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió la detención ilegal, tortura y muerte violenta de Ramón Alirio Pérez Vargas y de Gerardo Liévano García, **pero no como pruebas autónomas, sino que servirán para contrastar con los medios probatorios obrantes en el expediente (por vía indiciaria) las mencionadas circunstancias (la Sala advierte que con mayor rigor y con las limitaciones legales considerará las declaraciones de Ramón Alirio Pérez Vargas como víctima y de los militares llamados en garantía en el presente proceso, al examinarlas en el universo y conjunto de las pruebas que obran en el expediente**²⁶); f) la prueba documental trasladada se valorará no sólo por haber sido coadyuvado su traslado, sino también porque permaneció en el expediente a disposición de las partes²⁷ (que tenían la posibilidad de tacharlas u objetarlas)

²⁶ **Debe tenerse en cuenta que en la consideración tanto de las declaraciones rendidas por Ramón Alirio Pérez Vargas ante las autoridades judiciales (Fiscalía) y ante el Ministerio Público, como de los militares llamados en garantía César Alonso Maldonado Vidales, William Ricardo del Valle, Edilfonso Goyes Butrón, Néstor Fandiño García y Pedro Amado Delgado se tiene en cuenta que su traslado desde los procesos penales (militar y ordinario) y disciplinario no se encuentra ratificado dentro del procedimiento contencioso administrativo, pero que las mismas son valoradas, estudiadas y contrastadas en la instancia penal ordinaria que se agotó ante el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta (fls.1081 a 1104 cp) y ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (fls.1130 a 1141 cp), que determinó la consumación del homicidio agravado en contra de Gerardo Liévano García, y actuaciones vulneratorias en contra de Ramón Alirio Pérez Vargas.**

²⁷ “(...) han permanecido a disposición de las partes durante el curso del proceso y ninguna de ellas ha controvertido la autenticidad de los mismos, razones por las cuales tales elementos serán apreciados en el sub lite con el valor legal que les corresponde, sin perjuicio de lo cual, se reitera, la posibilidad de apreciar tales pruebas dependerá de si en el proceso al cual se trasladan se atienden las formalidades que la ley ha establecido respecto de cada una de éstas, asunto precisado por la Sala en los siguientes términos: **“En cuanto a los documentos, públicos o privados autenticados, podrán ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, una vez allegado el documento, deberá expedirse un auto que ordene tenerlo como prueba; la parte contra la cual se aduce podrá tacharlo de falso dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Debe tenerse en cuenta que, según lo dispuesto en la misma norma, no se admitirá la tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica. Sobre los informes técnicos y peritaciones de entidades y dependencias oficiales,** el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil establece que deberán ponerse en conocimiento de las partes por el término de tres días, para que puedan pedir su complementación o aclaración, de manera que, una vez trasladados a un proceso administrativo, deberá surtirse este trámite para garantizar el derecho de contradicción de la parte contra la que se pretenden hacer valer. **Finalmente, las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales no pueden trasladarse a procesos distintos de aquéllos en los que fueron practicados, cuando ello no se hizo a petición o con audiencia de la parte contra la cual se aducen. En efecto, para garantizar el derecho de contradicción, estas pruebas deben practicarse, en todo caso, dando oportunidad a las partes de estar presentes, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 237 y 246 del Código de Procedimiento Civil, lo que, obviamente, no podrá lograrse con el simple traslado posterior del acta o del informe respectivos. Por lo anterior, la inspección o el peritazgo (sic) deberán practicarse**



durante todo el proceso, permitiéndose el libre y debido ejercicio del derecho de contradicción; y, g) la inspección judicial practicada a los “Libros de minuta” del Grupo Mecanizado Número 5 “Maza” de la ciudad de Cúcuta podrá tenerse, valorarse y apreciarse ya que se realizó con audiencia de la demandada Ejército Nacional.

60 Además, la Sala de Sub-sección advierte que para casos como el presente donde cabe valorar la ocurrencia de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario por afectación de miembros de la población civil (detenidos ilegalmente, torturados y muerto) inmersa en el conflicto armado, del cual se desprende los hechos ocurridos los días 2 y 5 de noviembre de 1993, no puede seguir aplicándose lo establecido en el Código de Procedimiento Civil ajeno al respeto de la protección de los derechos humanos, dado que se estaría vulnerando la Convención Americana de Derechos Humanos ²⁸, debiendo

nuevamente en el nuevo proceso” (subrayado fuera de texto). Sección Tercera, sentencia de 13 de abril de 2000, expediente 11898.

²⁸ “La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Reglamento aprobado en su XXXIV período ordinario de sesiones, celebrado del 9 al 20 de septiembre de 1996, y en vigor desde el 1° de enero de 1997, concentró en el Capítulo IV, todo lo relativo a la prueba: (admisión; iniciativa probatoria de la Corte; gastos de la prueba; citación de testigos y peritos; juramento o declaración solemne de testigos y peritos; objeciones contra testigos; recusación de peritos; protección de testigos y peritos; incomparecencia o falsa deposición), en un intento de sistematizar la materia que en Reglamentos anteriores se resolvía en disposiciones dispersas. Por su parte, el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su sesión 660a, de 8 de abril de 1980, con modificaciones en 1985, 1987, 1995 y 1996, actualmente en vigor, contiene disposiciones sobre presunción, (artículo 42); solicitud de cualquier información pertinente al representante del Estado (artículo 43.2); investigación in loco (artículo 44); fijación de la oportunidad para la recepción y obtención de las pruebas (artículo 45.5); examen de las pruebas que suministren el Gobierno y el peticionario, las que recoja de testigos de los hechos o que obtenga mediante documentos, registros, publicaciones, etc, (artículo 46.1). Además de las disposiciones de su Reglamento, la Corte Interamericana ha establecido, a través de su jurisprudencia, desde los primeros casos contenciosos. -Viviana Gallardo, Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz, Fairén Garbi y Solís Corrales, entre otros-, los criterios rectores del proceso y, especialmente, de la prueba, en fecunda y reconocida creación del Derecho, no solo para suplir vacíos normativos, sino también para afirmar la naturaleza especial de su competencia y desarrollar los principios sustantivos del derecho internacional de los derechos humanos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana- al igual que su Estatuto y su Reglamento- ha utilizado como fuente inmediata en materia probatoria, la experiencia de la Corte Internacional de Justicia. Esta, a su vez, tuvo como antecedentes el Proyecto de Disposiciones Sobre Procedimiento para el Arbitraje Internacional, preparado en 1875 por el Instituto de Derecho Internacional; las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 sobre el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales y la práctica reiterada durante muchos años de las Cortes Internacionales de Arbitraje”. ABREU BURELLI, Alirio. “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en [http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2454/8.pdf; www.juridicas.unam.mx; p.113; Consultado el 20 de abril de 2012].



garantizarse el acceso a la justicia²⁹ en todo su contenido como derecho humano reconocido constitucional y supraconstitucionalmente (para lo que el juez contencioso administrativo puede ejercer el debido control de convencionalidad), tal como en la sentencia del caso “Manuel Cepeda contra Colombia” se sostiene:

“140. En lo que concierne al acceso a la justicia, valga destacar que en este caso los tribunales contencioso administrativos no establecieron responsabilidad institucional por acción de funcionarios estatales en la ejecución del Senador Cepeda Vargas, que considerara la transgresión de sus derechos a la vida y la integridad personal, entre otros, a pesar de que al momento de sus decisiones se contaba ya con los resultados parciales del proceso penal e incluso del disciplinario. En este sentido, no contribuyeron de manera sustancial al cumplimiento del deber de investigar y esclarecer los hechos (*supra* párrs. 116 a 122). Llama la atención que en uno de los procesos el Consejo de Estado no valoró los resultados parciales de las investigaciones penales y disciplinarias en las que constaba la responsabilidad de los dos sargentos del Ejército Nacional, por considerar que la documentación fue remetida en copia simple³⁰. Si bien no correspondía a esta vía establecer responsabilidades individuales, al determinar la responsabilidad objetiva del Estado las autoridades jurisdiccionales deben tomar en cuenta todas las fuentes de información a su disposición. Por ende, las autoridades encargadas de estos procedimientos estaban llamadas no sólo a verificar las omisiones estatales, sino a determinar los alcances reales de la responsabilidad institucional del Estado”.

61 A lo anterior, cabe agregar que en el ordenamiento jurídico internacional la Corte Internacional de Justicia ha procurado argumentar que el juez debe orientarse por el principio de la sana crítica y de la libertad de apreciación de los medios probatorios que obren en los procesos, y que debe desplegar un papel activo. En ese sentido se sostiene:

“Uno de los principios establecidos por la Corte Internacional de Justicia -destacado por la doctrina jurídica e incorporado en las legislaciones procesales de derecho interno- se refiere a la afirmación de que, en cuanto al fondo del derecho, la justicia internacional en su desarrollo flexible y empírico rechaza el exclusivo sistema de pruebas legales que impone al juez una conducta restrictiva, particularmente, en la prohibición de determinadas pruebas. El juez debe gozar de una gran libertad en la apreciación de la prueba a fin de que pueda elaborar su convicción sin estar limitado por reglas rígidas.

²⁹ “Si bien el derecho procesal disciplina las formas, ello no impide que contenga normas de carácter sustancial, al desarrollar principios constitucionales sobre la administración de justicia, la tutela del orden jurídico, la tutela de la libertad y dignidad del hombre y de sus derechos fundamentales. El acceso a la justicia, el derecho a la defensa, el derecho de petición, la igualdad de las partes, derivan de mandatos constitucionales”. ABREU BURELLI, Alirio. “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en [http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2454/8.pdf; www.juridicas.unam.mx; p.115; Consultado el 20 de abril de 2012]

³⁰ Cfr. Sentencia de apelación emitida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511) el 20 de noviembre de 2008, *supra* nota 128, folios 4524 a 4525.



Asimismo la Corte Internacional de Justicia ha señalado que en materia probatoria ella no tiene un papel pasivo y debe tomar la iniciativa de traer al proceso las pruebas que considere pertinentes si estima que las existentes no son suficientes para cumplir sus finalidades. Así lo dispone el artículo 48 de Estatuto, al ordenar que "la Corte dictará las providencias necesarias para el curso del proceso, decidirá la forma y los términos a que cada parte debe ajustar sus alegatos y adoptará las medidas necesarias para la práctica de la pruebas." En el mismo sentido el artículo 49 *eiusdem* dispone que, "aun antes de empezar una vista, puede pedir a los agentes que produzcan cualquier documento o den cualesquiera explicaciones. Si se negaren a hacerlo, se dejará constancia formal del hecho." Igualmente puede la Corte (artículo 34, parágrafo 2) "...solicitar de organizaciones internacionales públicas información relativa a casos que se litiguen en la Corte y recibirá la información que dichas organizaciones envíen por iniciativa propia"³¹.

62 En tanto que en el sistema interamericano de derechos humanos se sostiene:

"Lo anterior significa que la Corte Interamericana ha utilizado como principio básico la llamada prueba racional o de la "sana crítica", que tiene su fundamento en las reglas de la *lógica y de la experiencia*, ya que la libertad del juzgador no se apoya exclusivamente en la íntima convicción, como ocurre con el veredicto del jurado popular, ya que por el contrario, el tribunal está obligado a fundamentar cuidadosamente los criterios en que se apoya para pronunciarse sobre la veracidad de los hechos señalados por una de las partes y que no fueron desvirtuados por la parte contraria"³².

63 Con fundamento en lo anterior, la Sala tendrá, valorara y apreciara los medios probatorios (declaraciones, documentos e inspección judicial) trasladados de la investigación penal militar, penal ordinaria y disciplinaria adelantada, con las limitaciones, y en las condiciones señaladas.

2.3. Prueba en segunda instancia. La parte actora encontrándose el expediente en segunda instancia y al despacho para proferir sentencia allegó (**escritos de 17 de febrero de 2009 y de 16 de abril de 2010**), en copia simple, la sentencia del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta de 16 de diciembre de 2008, y la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta de **4 de febrero de 2010**, mediante la cual se decidió sobre la responsabilidad de los militares investigados por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO**, sobre la persona de

³¹ ABREU BURELLI, Alirio. "La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en [http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2454/8.pdf; www.juridicas.unam.mx; pp.114 y 115; Consultado el 20 de abril de 2012].

³² FIX-ZAMUDIO, Héctor. "Orden y valoración de las pruebas en la función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en [http://www.corteidh.org.cr/tablas/a11690.pdf; Consultado 20 de abril de 2012].



GERARDO LIEVANO GARCIA (fls.1055 a 1109 cp), y se confirmó la misma en segunda instancia.

64 De acuerdo con los presupuestos normativos de los artículos 212, inciso 4º, y 214 del C.C.A. (vigente para la época de la entrada para fallo del proceso), cuando se apele una sentencia de primera instancia, las partes dentro del recurso podrán pedir pruebas, y “dentro del término de ejecutoria del auto que admita dicho recurso podrán pedirse pruebas³³, las cuales se decretarán en cuatro casos: “1. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento³⁴. 2. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos. 3. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 4. Cuando con ellas se trate de desvirtuar los documentos” que no se pudieron aducir en primera instancia³⁵.

65 Para el caso en concreto, la Sala encuentra que los medios probatorios allegados y respecto de los cuales se solicitó tener en cuenta por el apoderado de la parte actora, fueron presentados por escritos radicados el 17 de febrero de 2009 y de 16 de abril de 2010, fecha para la cual ya se había vencido el término de ejecutoria del auto de 22 de noviembre de 2002 que admitió los recursos de apelación, de manera que no se cumplió con la exigencia legal expresa de pedir

³³ “Sobre la oportunidad para pedir pruebas en segunda instancia, el artículo 212 del C. C. Administrativo consagra el término de ejecutoria del auto que admite el recurso”. Sección Tercera, auto de 30 de marzo de 2006. Expediente 28230.

³⁴ “Las pruebas documentales cuyos originales o copias se hayan solicitado a una oficina, y lleguen después de que el proceso haya pasado al despacho para sentencia, no serán tenidos en cuenta por el juez de primera instancia, pero serán considerados por el superior, quien de oficio o a petición de parte deberá ordenar el trámite que faltara a dichas pruebas (art. 183 C. P. C.. Modificado ley 794 de 2003, art. 18, aplicable por vía de remisión legal, art. 267 C. C. A)”. Sección Tercera, sentencia de 2 de febrero de 2005, expediente 25740.

³⁵ “(...) no se está frente a ninguno de los casos taxativamente señalados para el decreto e incorporación de pruebas en segunda instancia del proceso contencioso; razón suficiente para no decretar las pruebas solicitadas y porque además resultaría violatorio del artículo 29 de la Constitución Política, porque frente a las mencionadas pruebas no tuvo oportunidad de ejercer la entidad demandada el derecho de defensa que por ley le corresponde, por lo que no procede acceder a su práctica”. Sección Primera, sentencia de 30 de junio de 2011, expediente 1999-00157.



las pruebas dentro del término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación, razón que es suficiente para no tener dichos medios como pruebas dentro del proceso. Sin embargo, **a folios 1143 y 1144 del cuaderno principal obra auto de esta Corporación por medio del cual se tuvo como pruebas los documentos aportados por la parte actora, con fundamento en el siguiente argumento:**

“(…) Revisado el expediente, encuentra el Despacho que la prueba solicitada se adecua al supuesto contenido en el numeral 2 del artículo 214 del C.C.A., en tanto la providencia (sic) aportada, fue proferida con posterioridad a la oportunidad para allegar pruebas al proceso, razón por la que se decreta” (fl.1144 cp)

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala reitera que por tratarse de documentos que materialmente no podían aducirse en primera instancia ya que la justicia penal ordinaria solamente profirió sentencia por el homicidio agravado de Gerardo Liévano García en hechos ocurridos entre el 2 y el 5 de noviembre de 1993, hasta el 16 de diciembre de 2008 por parte del Juzgado Sexto Penal del Circuito, y del **4 de febrero** de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, está claro que se trata de hechos o eventos que acaecieron después de trascurrida la etapa para pedir dichas pruebas en primera instancia, y ante el compromiso de la violación de derechos humanos que se encuentran inmersos, **encuentra que al haber sido decretadas y tenidas en cuenta por esta Corporación, se cumplió con el debido proceso y con el principio de lealtad procesal.** Con dicha decisión la Sala interpreta convencionalmente el alcance del derecho de acceso a la administración de justicia del artículo 229 de la Carta Política, y ponderadamente las considera en su valoración, teniendo en cuenta que desde su radicación las entidades demandadas y los propios llamados en garantías, afectados por las decisiones penales ordinarias, pudieron conocer, controvertir o manifestar su oposición a su reconocimiento o valoración en el presente proceso contencioso administrativo.

2.4. Valor probatorio de los recortes e informaciones de prensa. Por otra parte, la Sala observa que en el expediente obran unos recortes de prensa allegados del “Diario La Opinión” por la parte actora; al respecto es necesario pronunciarse respecto del valor probatorio que podría o no tener tales



informaciones, ya que el precedente de la Sala se orienta a no reconocer dicho valor. En ese sentido,

“Sin embargo, los reportes periodísticos allegados al expediente carecen por completo de valor probatorio, toda vez que se desconoce su autor y su contenido no ha sido ratificado y, adicionalmente, por tratarse de las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial, como que adolecen de las ritualidades propias de este medio de prueba⁴: no fueron rendidas ante funcionario judicial, ni bajo la solemnidad del juramento, ni se dio la razón de su dicho (art. 227 CP.C).

Estos recortes de prensa tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido, por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial. De modo que el relato de los hechos no resulta probado a través de las publicaciones periodísticas a que se alude en la demanda, habida consideración que no configura medio probatorio alguno de lo debatido en el proceso, pues tan sólo constituyen la versión de quien escribe', que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso”³⁶.

66 Pese a lo anterior, la Sala en su precedente viene considerando que,

"(...) las informaciones publicadas en diarios no pueden ser considerada dentro de un proceso como una prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho (art. 228 C P,C), pues por el contrario, éste tiene el derecho a reservarse sus fuentes. Los artículos de prensa pueden ser apreciados como prueba documental y por lo tanto, dan certeza de la existencia de las informaciones, pero no de la veracidad de su contenido. Debe recordarse que el documento declarativo difiere de la prueba testimonial documentada. Por lo tanto, si bien el documento puede contener una declaración de tercero, el contenido del mismo no puede ser apreciado como un testimonio, es decir, la prueba documental en este caso da cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial”³⁷.

A lo que se agrega,

“En cuanto a los recortes de prensa, la Sala ha manifestado en anteriores oportunidades, que las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas pruebas testimoniales porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio -artículo 228 del C.P.C.-, por lo que sólo pueden ser

³⁶ Sentencias de 27 de junio de 1996, Exp. 9255; de 18 de septiembre de 1997, Exp.10230; de 25 de enero de 2001, Exp. 3122; de 16 de enero de 2001, Exp. ACU-1753; de 1 de marzo de 2006, Exp.16587.

³⁷ Sentencia de 10 de noviembre de 2000, Exp. 18298.



apreciadas como prueba documental de la existencia de la información y no de la veracidad de su contenido”³⁸.

67 Y si bien no puede considerarse a la información de prensa con la entidad de la prueba testimonial, sino con el valor que puede tener la prueba documental, no puede reputarse su inconducencia, o su inutilidad, ya que en su precedente la Sala considera que,

“Le asiste razón al actor en argumentar que los ejemplares del diario 'El Tiempo' y de la revista 'Cambio' no resultan inconducentes, ya que por regla general la ley admite la prueba documental, y no la prohíbe respecto de los hechos que se alegan en este caso. Asunto distinto será el mentó o eficacia que el juez reconozca o niegue a dichos impresos. Así, se revocara la denegación de la prueba a que alude el actor respecto de los artículos del Diario y Revista indicados, por encuadrar como pruebas conforme al artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y en su lugar se decretará la misma para que sea aportada por el solicitante de ella, dada la celeridad de este proceso”³⁹.

Para llegarse a concluir, según el mismo precedente, que la información de prensa puede constituirse en un indicio contingente. En ese sentido, se ha pronunciado la Sala manifestando:

“En otras providencias ha señalado que la información periodística soto en el evento de que existan otras pruebas puede tomarse como un indicio simplemente contingente y no necesario”⁴⁰.

68 Así las cosas, es necesario considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas. Tanto es así, que la Sala valorará tales informaciones allegadas en calidad de indicio contingente que, para que así sea valorado racional, ponderada y conjuntamente dentro del acervo probatorio⁴¹.

2.5. La legitimación en la causa por activa. En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, compete a la Sala, antes de considerar las pretensiones planteadas en el libelo introductorio, analiza la legitimidad

³⁸ Sentencias de 15 de junio de 2000, Exp.13338; de 25 de enero de 2001, Exp. 11413; de 10 de noviembre de 2000, Exp. 18298; de 19 de agosto de 2009, Exp. 16363.

³⁹ Auto de 20 de mayo de 2003, Exp. PI-059.

⁴⁰ Sentencia de 30 de mayo de 2002, Exp. 1251-00.

⁴¹ Aclaración de voto del Consejero Jaime Orlando Santofimio a la sentencia de 31 de enero de 2011, expediente 17842, C.P.: Dr. Enrique Gil Botero.



para obrar dentro del proceso de la parte actora o de quien acude como demandado y su interés jurídico en la pretensión procesal, pues la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas⁴².

69 En primer lugar, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”⁴³, de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas⁴⁴.

Dentro del concepto de legitimación en la causa, se vislumbra la legitimación de hecho, originada en la simple alegación de esa calidad en la demanda, como lo prevé el artículo 86 del C. C. A., al señalar “*la persona interesada podrá*”, siendo entonces ese interés mínimo, suficiente para accionar y para proponerlo en la instancia procesal de inicio del juicio⁴⁵. La legitimación material se concreta en el evento en que se pruebe realmente la calidad de damnificado para así obtener una sentencia favorable a las pretensiones de la demanda⁴⁶.

En la reciente jurisprudencia de la Sección Tercera se ha establecido que:

“(…) se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una

⁴² Sección Tercera, sentencias del 22 de noviembre de 2001, expediente 13356; Sub-sección C, de 1 de febrero de 2012, expediente 20560. Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

⁴³ Corte Constitucional, sentencia C- 965 de 2003.

⁴⁴ Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2011, expediente 20146.

⁴⁵ Sección Tercera, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 19237.

⁴⁶ Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, expediente 13444.



relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda (...) la legitimación material en la causa, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño (...)”⁴⁷.

En consecuencia previo al análisis de fondo de las pretensiones reclamadas por los mencionados demandantes, la Sala verificará que se encuentre plenamente acreditado el parentesco aducido en la demanda, pues conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, incumbe a las partes probar los presupuestos de hecho o la calidad en que fundamenta sus pretensiones.

70 En atención a la acreditación del parentesco los hechos a probar son la relación entre la víctima Ramón Alirio Pérez Vargas y quienes alegan ser su compañera (Rosalba Bonilla Bonilla), hijos (Lelis Johnaide, Roger Farid, Jeisson Alirio y Nickoll’s Zaid Pérez Bonilla) No probar el parentesco entre la víctima, su compañero, e hijos conllevaría la imposibilidad de acreditarlo respecto de los demás parientes que se desprendan de esta relación⁴⁸.

71 En atención a la acreditación del parentesco los hechos a probar son la relación entre la víctima Gerardo Liévano García y quienes alegan ser su compañera (Luz Marina Chamorro Gutiérrez), hijos (Yina Paola Liévano Chamorro, Adel Alfonso, Francly Yanet y Luis Aldrubar Liévano Torrijos), padres (Etelvina García de Liévano y Gerardo Liévano) y hermanos (Jairo, Ema Aura y Lucy Liévano García). No probar el parentesco entre la víctima, su compañero, e hijos conllevaría la imposibilidad de acreditarlo respecto de los demás parientes que se desprendan de esta relación⁴⁹.

⁴⁷ Sección Tercera, sentencias de 11 de noviembre de 2009, expediente: 18163; de 4 de febrero de 2010, expediente 17720.

⁴⁸ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 1 de febrero de 2012, expediente 20560.

⁴⁹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 1 de febrero de 2012, expediente 20560.



72 Sobre el tema, vale decir que el registro del estado civil, el cual comprende, entre otros, los nacimientos, matrimonios y defunciones, como función del Estado, se estableció en 1883, con la expedición del Código Civil. Posteriormente, con la expedición la ley 57 de 1887, sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional, en el artículo 22, se estableció tener y admitir como pruebas principales del estado civil, respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas, o muertas en el seno de la iglesia católica, las certificaciones que con las formalidades legales expidieran los respectivos sacerdotes párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales.

73 A partir de la vigencia de la ley 92 de 15 de junio de 1938, los documentos referidos pasaron a ser supletorios y se determinó en el artículo 18 ibídem que solo tendrían el carácter de pruebas principales del estado civil respecto de los nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos y adopciones, que se verifiquen con posterioridad a la señalada fecha, las copias auténticas de las partidas del registro del estado civil, expedidas por los notarios, el alcalde municipal, los funcionarios consulares de Colombia en el Exterior y los corregidores e inspectores de policía, quienes quedaron encargados de llevar el registro del estado civil de las personas. Finalmente con el Decreto Ley 1260 de 1970, se estableció como prueba única del estado civil, para los nacimientos, matrimonios y defunciones ocurridos después de su vigencia, las copias auténticas de los registros civiles.

74 Así las cosas, dependiendo de la fecha de nacimiento de las personas, la prueba del estado civil y la acreditación del parentesco deberá hacerse con el documento que corresponda.

En este sentido la jurisprudencia de la Sala ha sostenido:

“En vigencia del artículo 347 del C.C., y la Ley 57 de 1887, el estado civil respecto de personas bautizadas, casadas o fallecidas en el seno de la Iglesia, se acreditaba con los documentos tomados del registro del estado civil, o con las certificaciones expedidas por los curas párrocos, pruebas que, en todo



caso, tenían el carácter de principales. Para aquellas personas que no pertenecían a la Iglesia Católica, la única prueba principal era la tomada del registro del estado civil. Con la entrada en vigencia de la Ley 92 de 1.938 se estableció la posibilidad de suplir la falta de las pruebas principales por supletorias. Para acudir a éstas últimas, era necesario demostrar la falta de las primeras. Esta demostración consistía en una certificación sobre la inexistencia de la prueba principal, expedida por el funcionario encargado del registro civil, que lo era el notario, y a falta de éste, el alcalde. Por su parte, el Decreto 1260 de 1.970 estableció como prueba única para acreditar el estado civil de las personas, el registro civil de nacimiento⁵⁰.

En tanto que en la reciente jurisprudencia la Sala argumentó:

“Sobre el particular, al ocuparse de regular los asuntos atinentes a las “PRUEBAS DEL ESTADO CIVIL”, el Decreto - ley 1260 de 1970, en su artículo 105, determina: “Artículo 105.- Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos. En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos y actos se probarán con las actas o los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción, conforme a lo dispuesto en el artículo 100”. Para eliminar cualquier duda en relación con el alcance y el carácter imperativo de la norma transcrita, el mismo estatuto en cita determina, a la altura de su artículo 106: “Artículo 106.- Ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetos a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro”. Sobre el punto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia del 22 de enero del 2008, señaló: “Así pues, cuando el estado civil se aduce como fuente de derechos y de obligaciones (artículo 1° Decreto 1260 de 1970) es necesario acudir a su régimen probatorio establecido en los artículos 101 y siguientes del Decreto 1260 de 1970”. Con fundamento en lo anterior puede concluirse entonces que el registro civil de nacimiento constituye el documento idóneo para acreditar de manera idónea, eficaz y suficiente la relación de parentesco con los progenitores de una persona, comoquiera que la información consignada en dicho documento público ha sido previamente suministrada por las personas autorizadas y con el procedimiento establecido para tal efecto⁵¹.

75 En el *sub judice*, y respecto a los familiares de Ramón Alirio Pérez Vargas cabe afirmar: i) si bien no se aportó el registro civil de nacimiento de la víctima, su relación de parentesco se establece con base en los registros civiles aportados de sus hijos (Lelis Johnaide, Roger Farit, Jeisson Alirio y Nickoll's Zaid Pérez Bonilla); ii) se aportaron declaraciones extrajuicio de

⁵⁰ Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2009, expediente 16694.

⁵¹ Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 7 de abril de 2011, expediente 20750.



Miguel Francisco Zafra Rincón y Waldo Antonio Moreno Fossi, que si bien no pueden tener valor probatorio Sin embargo, revisado el expediente encuentra los registros civiles aportados de los hijos nacidos de la unión libre entre Ramón Alirio Pérez Vargas y Rosalba Bonilla Bonilla permiten establecer la existencia de una familia y la condición de compañera permanente de esta última. Debe tenerse en cuenta, que al no existir tarifa legal en relación con la prueba de la unión marital de hecho, y por ende de la condición de compañero o compañera permanente, puede considerarse otras pruebas directas (testimoniales, documentales), o indirectas (indicios) para establecer el trato y la fama como compañera permanente de Rosalba Bonilla Bonilla, ya que son los registros civiles de los hijos como prueba directa de los que se desprende la existencia de la unión marital de hecho y de la conformación de la unidad familiar entre la víctima, Bonilla Bonilla y sus hijos (dicha postura se respalda en la sentencia de la Sección Tercera, Sub-sección C, de 24 de abril de 2013 –expediente 26127-); iii) se aportaron oportunamente los registros civiles de nacimiento de quienes afirman la calidad de hijos: Lelis Johnaide Pérez Bonilla (serial número 1762806), nacida el 26 de agosto de 1976 e hija de Ramón Alirio Pérez Vargas y de Rosalba Bonilla Bonilla (fl.27 c2); Roger Farit Pérez Bonilla (serial número 4963148), nacido el 2 de julio de 1978 e hijo de Ramón Alirio Pérez Vargas y de Rosalba Bonilla Bonilla; Jeisson Alirio Pérez Bonilla (serial número 6154156), nacido el 26 de marzo de 1981 e hijo de Ramón Alirio Pérez Vargas y de Rosalba Bonilla Bonilla; y, de Nickoll Zaid Pérez Bonilla (serial número 7546216), nacido el 10 de enero de 1983 e hijo de Ramón Alirio Pérez Vargas y de Rosalba Bonilla Bonilla, con lo que se acredita el parentesco de quienes afirman ser el esposo e hijos de la fallecida, y en consecuencia la calidad de estos para presentar sus pretensiones indemnizatorias.

76 En el *sub judice*, y respecto a los familiares de Gerardo Liévano García cabe afirmar: i) se aportaron los registros civiles de nacimiento y de defunción de la víctima; ii) se aportaron oportunamente los registros civiles de nacimiento de quienes afirman la calidad de hijos: Yina Paola Liévano Chavarro, nacida el 5 de junio de 1992, hija de Luz Marina Chavarro Gutiérrez



y Gerardo Liévano García (fl.35 c3); Adel Alfonso Liévano Torrijos, nacido el 20 de diciembre de 1974, hijo de Gerardo Liévano García y de Melba Torrijos Rivera (fl.39 c3); Francly Yanet Liévano Torrijos, nacida el 12 de mayo de 1976, hija de Gerardo Liévano García y de Melba Torrijos Rivera (fl.40 c3); Luis Aldruvar Liévano Torrijos, nacido el 14 de noviembre de 1977, hijo de Gerardo Liévano García y de Melba Torrijos Rivera (fl.41 c3); iii) se aportó oportunamente el registro civil de nacimiento de quien afirma la calidad de padre de la víctima: Gerardo Liévano, nacido el 13 de junio de 1953, hijo de Gerardo Liévano (fl.42 c3), y el de la madre se deduce con el registro civil de la víctima y de sus hermanos; iv) se aportaron oportunamente los registros civiles de nacimiento de quienes afirman su calidad de hermanos: Emma Aura Liévano García, nacida el 14 de marzo de 1955, hija de Gerardo Liévano (fl.43 c3); Lucy Liévano García, nacida el 5 de noviembre de 1956, hija de Gerardo Liévano y Etelvina García (fl.44 c3); Jairo Liévano, nacido el 13 de junio de 1953, hijo de Gerardo Liévano y Etelvina García (fl.45 c3), con lo que se acredita el parentesco de quienes afirman ser el esposo e hijos de la fallecida, y en consecuencia la calidad de estos para presentar sus pretensiones indemnizatorias.

3. Análisis de la impugnación.

77 El análisis de la impugnación se circunscribirá a los argumentos expuestos y desarrollados por la parte actora en el recurso de apelación, específicamente en lo que tiene que ver con la valoración de todos los medios probatorios (a lo que se responde en el apartado anterior de los aspectos procesales), y a la responsabilidad de las entidades demandadas que le es imputable por los daños antijurídicos ocasionados a Ramón Alirio Pérez Vargas y a Gerardo Liévano García, en hechos ocurridos el 2 de noviembre de 1993.

4. Los medios probatorios.



78 Al expediente fue allegado oportunamente y cumpliendo las exigencias legales para tener valor probatorio los siguientes elementos:

78.1 Certificado del registro civil de nacimiento de Lelis Johnaide Pérez Bonilla (serial número 1762806), nacida el 26 de agosto de 1976 e hija de Ramón Alirio Pérez Vargas y de Rosalba Bonilla Bonilla. El certificado fue expedido por la Notaria Tercera de Cúcuta (fl.27 c2).

78.2 Certificado del registro civil de nacimiento de Roger Farit Pérez Bonilla (serial número 4963148), nacido el 2 de julio de 1978 e hijo de Ramón Alirio Pérez Vargas y de Rosalba Bonilla Bonilla. El certificado fue expedido por la Notaria Tercera de Cúcuta (fl.28 c2).

78.3 Certificado del registro civil de nacimiento de Jeisson Alirio Pérez Bonilla (serial número 6154156), nacido el 26 de marzo de 1981 e hijo de Ramón Alirio Pérez Vargas y de Rosalba Bonilla Bonilla. El certificado fue expedido por la Notaria Tercera de Cúcuta (fl.29 c2).

78.4 Certificado del registro civil de nacimiento de Nickoll Zaid Pérez Bonilla (serial número 7546216), nacido el 10 de enero de 1983 e hijo de Ramón Alirio Pérez Vargas y de Rosalba Bonilla Bonilla. El certificado fue expedido por la Notaria Tercera de Cúcuta (fl.30 c2).

78.5 Acta de declaración extraprocésal rendida por Miguel Francisco Zafra Rincón y Waldo Antonio Moreno Fossi en la que manifestaron:

“(…) Manifestamos que conocemos de vista, trato y comunicación desde hace quince (15) años a la señora ROSALBA BONILLA BONILLA, identificada con la cédula de ciudadanía 37.243.942 expedida en Cúcuta, residente en la calle 6 11-05 Canal Bogotá, Loma de Bolívar y por este conocimiento nos consta que la señora Rosalba, convive en unión libre y bajo un mismo techo de forma permanente desde hace dieciséis (16) años con el señor RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS (...) y de cuya unión extramatrimonial existen cuatro (4) hijos llamados: LELIS JOHNAIDE, nacida el 26 de agosto de 1976; ROGER FARIT, nacido el 8 de julio de 1978; JEISSON ALIRIO, nacido el 26 de marzo de 1981 y NICKOLL ZAID PEREZ BONILLA, nacido el 10 de enero de 1983. Así mismo manifestamos que su compañera y sus hijos dependen económicamente del señor Ramón Alirio Pérez Vargas” (fl.31 ambas caras c2).

78.6 Copia simple del “ACTA DE VISITA ESPECIAL PRACTICADA EN LAS INSTALACIONES DEL GRUPO DE CABALLERIA MECANIZADO No.5 “MAZA”, CON EL FIN DE RECAUDAR DOCUMENTACIÓN PARA QUE OBRE EN LA INDAGACIÓN PRELIMINAR No. 2658-93” (fl.32 c2).



78.7 Acta de continuación de “VISITA ESPECIAL PRACTICADA EN LAS INSTALACIONES DEL GRUPO DE CABALLERIA MECANIZADO No.5 “MAZA”, CON EL FIN DE RECAUDAR DOCUMENTACIÓN PARA QUE OBRE EN LA INDAGACIÓN PRELIMINAR No. 2658-93” (fls.33 a 36 c2).

78.8 Acta de la diligencia de inspección judicial practicada por la Fiscalía Seccional de la Unidad Primera Especializada Vida, en los libros que se llevan en los puestos de guardia del Grupo de Caballería Mecanizado Número 5 Maza (fls.60 y 61 c2).

78.9 Declaración rendida por Ramón Alirio Pérez Vargas ante la Fiscalía Quinta de la Unidad de Investigación Previa (fls.62 a 82 c2; 145 a 164 c3).

78.10 Declaración rendida por Ramón Alirio Pérez Vargas ante el despacho de la Oficina de los Derechos Humanos de la Personería en la que reitera los hechos sostenidos ante la Fiscalía, y de la que cabe extraer:

“(...) se deja constancia que el suscrito Personero Delegado para los Derechos Humanos, se cerciora de las contusiones y lesiones que manifiesta el declarante recibio (sic) de manos de los que le capturaron.. (sic) “presenta hematomas con coloración verde sobre el abdomen cerca del hombligo (sic) tercio izquierdo y terccio (sic) derecho, cerca de la tetilla a cinco centímetros (sic) presenta otro hematoma con coloración verde y roja tratando de desaparecer, en el tercio izquierdo presenta hematoma con coloración roja a seis centímetros (sic) del hombro y seis centímetros (sic) de la nuca exactamente en la clavícula (sic), en el antebrazo derecho presenta arañazos o rasguños de plantas lo mismo que en el codo a diez centímetros (sic) del hombro presenta una (sic) hematoma de coloración verde, en la espalda hacia los homoplatos (sic) tanto en terccio (sic) izquierdo como el derecho y cerca de la nuca (sic) colorado sobre el labio inferior presenta una contusión de coloración roja en la frente y sobre la ceja izquierda presenta una (sic) hematoma de coloración roja, sobre el ojo izquierdo presenta una coloración de color verde, sobre los testículos (sic) derecho presenta inflamación, hacia el lado del riñon (sic) izquierdo presenta otra (sic) hematoma de coloración verde...” (...) entonces seni (sic) cuando me pasaron el laso y amarraron el pied derecho y el izquierdo y me dijero (sic) si no quiere que lo ahoguemos diganos (sic) quien es aquel hifueputa (sic) que esta ahi (sic), en este estado de la diligencia el declarante se refiere a la persona que aparece en la foto de la denuncia formulada ante esta oficina por la Sra. (sic) LUZ MARINA CHAVARRO GUTIERREZ, se le pone la foto de presente y el declarante lo reconoce como la misma persona que le mostraron (sic) en el sitio donde lo estaban torturando y que corresponde a la del Sr. GERARDO LIEVANO GARCIA (...) me mandaron en una Toyota deplacas (sic) IT-716 placas amarillas colombianas y efectivamente fuimos a la casa y la allanaron y encontraron lo que yo habia (sic) dicho, pero antes ellos (sic) se detuvieron en San Rafael, buscando un fotografo (sic) (...) el Teniente de su puño y letra me anoto (sic) dos números telefónicos (sic) y el nombre y apellido de él, que son CESAR MALDONADO, los telefonos (sic) son 728882 y 720928 (...) Cuando me retuvieron en el restaurante el día de los hechos o sea (sic) el día dos (2) de noviembre a eso de las doce y quince del medio día (sic), el Taxista (sic) de nombre LUIS MATAMOROS, residente en el Barrio (sic) Loma de Bolivar (sic) (...) vio al Sr. señor (sic) que sacaron conmigo y que yo vi cuando lo estaban torturando junto



conmigo en la boca-toma (sic) y entonces yo le dije que fuera y le avisara a mi señora Rosalba Bonilla (...) P/. Díganos si ud. (sic) vio al Sr. de la foto que aparece en la denuncia de la Sra. Luz Marina Chavarro Gutierrez (sic), cuando lo estaban torturando vivo o muerto y si ese día (sic) se dio cuenta que (sic) hicieron con él (...) C/. Si (sic) esa es la misma persona que vi cuando los mismos que me torturaban lo torturaban a él, lo vi vivo, no se que harían (sic) con él porque me vendaron, y si (sic) lo vi que lo tenían (sic) amarrado (...) P/. Díganos si el Comandante del Grupo Maza, se dio cuenta de los hechos que estaban sucediendo con ud. (sic) y las demás (sic) personas? C/. Si (sic) se dio cuenta, porque cuando el Teniente me llevo (sic) para el (sic) Cuji al lado del rancho, le llegó una llamada por el radio con Código #4 y el Teniente me dijo, espere un momento ahí porque me llama mi CORONEL, y se fue y demoro (sic) aproximadamente diez minutos, al cabo de ese tiempo regreso (sic) y me dijo ALIRIO el caso suyo se me salio (sic) de las manos va para la Modelo, el Coronel dice que para soltarlos tiene que dar un buen dato, por ejemplo donde (sic) esta el secuestrado, quien (sic) era el calvo en la guerrilla, a donde (sic) estan las armas y yo le dije yo lo unico (sic) que puedo entregar que me mandaron hacer es unos morrales y el (sic) me contesto (sic), ya le planteo eso al Coronel y el me dijo que para basura, basura teníamos (sic) aqui (sic), entonces me dijo que me soltaba con la responsabilidad de él, pero que antes de tres días, tenía (sic) que tenerle datos concretos donde estaba el Comandante de la Guerrilla y donde estaba el secuestrado (...) P/. Díganos aparte (sic) de el (sic) Sr. Lievano (sic) Garcia (sic), ud (sic) sabe como (sic) se llaman las otras personas que fueron retenidas junto con su persona y cuantas (sic) fueron en total? C/. Ahora si (sic) se que (sic) otras personas eran, tres junto con mi persona, y se llaman NELSON EMILIO ORTEGA y la persona que no aparece” (fls.91 a 101 c2; 130 a 140 c3)

78.11 Declaración rendida por Ramón Alirio Pérez Vargas ante la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación en la que reitera los hechos sostenidos ante la Fiscalía y la Personería (fls.155 a 182 c2; 101 a 129 c3).

78.12 Declaración rendida por Nelson Emilio Ortega ante la Fiscalía Quinta de la Unidad de Investigación Previa (fls.83 a 90 c2; 93 a 100 c3).

78.13 Declaración rendida por Nelson Emilio Ortega ante el despacho de la Oficina de los Derechos Humanos de la Personería en la que reitera los hechos sostenidos ante la Fiscalía (fls.102 a 105 c2; 141 a 144 c3).

78.14 Acta de la diligencia de inspección realizada por la Fiscalía a los calabozos en el Grupo Mecanizado Maza No.5 de Cúcuta, el 26 de noviembre de 1993: (fls.106 a 108 c2; 83 a 85 c3).

78.15 Informe fotográfico de la Coordinación de Criminalística (Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación, Fiscalía General de la Nación), de 3 de noviembre de 1993, de la diligencia realizada en el Grupo Mecanizado No. 5 Maza de Cúcuta (fls.111 a 117 c2).



78.16 Oficio 2743/BR5-GMMAZ-S2-INT-252, de 1 de diciembre de 1993, del Comandante del Grupo Mecanizado No. 5 Maza (Ejército Nacional), con el que se informó “que los vehículos asignados a la Sección Segunda del Grupo Mecanizado No. 5 Maza, para labores de inteligencia y operaciones son los siguientes: CAMIONETA MARCA TOYOTA PLACAS SCJ-718 COLOR BLANCO (...) CAMIONETA MARCA TOYOTA SAMURAY COLOR AZUL” (fls.110 c2 y 86 c3).

78.17 Informe del Teniente César Alonso Maldonado Vidales, Comandante del Grupo “CAES” del Grupo Mecanizado No. 5, Maza acerca de los “resultados obtenidos en la operación antisequestro realizada en la ciudad de Cúcuta perímetro urbano el día 0212:30 Noviembre (sic) de 1.993” (fls.118 a 124 c2; 436 a 442 c11).

78.18 Declaración rendida por el Teniente César Alonso Maldonado Vidales ante el Juzgado Veinticinco (25) de Instrucción Penal Militar (fls.125 a 133 c2).

78.19 Declaración rendida por el Teniente César Alonso Maldonado Vidales ante el Procuraduría Departamental de Norte de Santander (de la Procuraduría General de la Nación) en la que reitera lo manifestado en el Informe que rindió y en lo declarado ante la instancia penal militar, de la que cabe extraer:

“(…) teniendo en cuenta que el día 2 de Noviembre (sic) afirmativamente nosotros habíamos realizado una operación antisequestro” (fls.183 a 190 c2).

78.20 Oficio 02263-BR5-GMMAZ-ODH-743, de 18 de abril de 1996 (dirigido al Procurador 23 en lo Judicial), del Comandante del Grupo de Caballería No. 5 “MAZA” (fl.212 c2).

78.21 Oficio 425/BR5-GMMAZ-J25-IPM-775, de 3 de junio de 1999, del Juez 25 de Instrucción Penal Militar por el que se informó que ante este despacho se “adelantó Preliminar NO. 045 en contra de Averiguación de Responsable, en hechos acaecidos el 02 de noviembre de 1.993 en el sitio denominado “El Rincón Paisa”. Asimismo me permito informar que con oficio 619 se remitió a la Fiscalía Seccional No 263030V en un cuaderno original en 52 folios y uno de copias en 35 folios”⁵² (fl.276 c2).

78.22 Oficio 375, de 2 de diciembre de 1999, del Notario Segundo del Círculo de Cúcuta, en virtud del cual se informó: “QUE REVISADO EL LIBRO DE REGISTRO

⁵² Documento aportado por la apoderada de la entidad demandada (fl.275 c2), durante la etapa de integración del contradictorio, específicamente de los llamados en garantía.



CIVIL DE DEFUNCIONES CORRESPONDIENTE AL AÑO DE 1.993 NO SE HALLA LA INSCRIPCIÓN (sic) DE GERARDO LIEVANO GARCIA” (fl.292 c2).

78.23 Oficio NTC-CELV 639, de 7 de diciembre de 1999, de la Notaría Tercera del Círculo de Cúcuta, por medio del cual se comunicó “que revisado el índice alfabético de registro civil de defunción llevado en esta Notaría no se encontró a quien en vica (sic) se llamara **GERARDO LIEVANO GARCIA**” (fl.294 c2).

78.24 Oficio 485-NPC-99, de 7 de diciembre de 1999, del Notario Primero de Cúcuta (encargado) por el que se comunicó “que revisados los índices de DEFUNCIÓN llevados por este Despacho Notarial del año de 1.993, no se encontró inscrita la defunción de GERARDO LIEVANO GARCÍA” (fl.295 c2).

78.25 Oficio 1183, de 3 de diciembre de 1999, del Jefe de la Oficina de Asignaciones (Fiscalía General de la Nación), en virtud del cual se informó “que consultado el sistema magnético aparece radicado el proceso 4.243 seguido contra César Alonso Maldonado Vidal (sic) y otros, por los delitos de Homicidio (sic) y Tortura (sic), siendo víctimas Gerardo Liévano García y otros” (fl.293 c2).

78.26 Oficio 9095, de 20 de diciembre de 1999, del Jefe del Departamento de Informática y Admisiones del Centro Hospitalario San Juan de Dios mediante el que se informó que respecto del paciente Ramón Alirio Pérez Vargas no había datos exactos (fl.296 c2).

78.27 Registro civil de defunción de Gerardo Liévano García con número indicativo serial 04570217 levantado a instancias de la Fiscalía General de la Nación (fl.513 c1).

78.28 Oficio SNDS.GIDE.254340 005, de 3 de enero de 2000, del Jefe del Grupo de Identificación del DAS (Seccional Norte de Santander), en virtud del cual se informó que “consultados los archivos locales llevados en esta Seccional **NELSON ORTEGA Y** (sic) **GERARDO LIEVANO** no registran antecedentes penales ni de policía. Referente a **RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS** le aparece una anotación sin comprobación dactiloscópica. “... Fiscalía Regional de Cúcuta, oficio 3254 febrero 23/94, solicita captura, delito secuestro extorsivo, proceso 5819” (fl.297 c2).

78.28.1 Oficio 133 SIJIN-XUNCRI, de 14 de enero de 2000, el Jefe de la Unidad de Criminalística del Departamento de Policía de Norte de Santander, por virtud del cual informó que Ramón Alirio Pérez Vargas registra “una orden de captura



vigente por el delito de Secuestro (sic) Extorsivo (sic) según oficio **3264 del 23-02-94 Proceso 5819** de la Fiscalía Regional de Cúcuta” (fl.306 c11).

78.29 Oficio 51766 CEDE1-OF-789, de 14 de diciembre de 1999, del Jefe de la Sección de Oficiales del Ejército Nacional, mediante el cual se informó:

“- CT. MALDONADO VIDALES CESAR ALONSO

Durante el lapso comprendido entre el 1 de junio de 1992 y el 19 de noviembre de 1993 perteneció al Grupo Mecanizado No. 5 Maza, con sede en Cúcuta, actualmente se encuentra laborando en la Escuela de Armas y Servicio con sede en Bogotá.

- CT. ROBERTO DEL VALLE WILLIAM

Compañía Plan especial No. 28 (Grupo Mecanizado No, 5 Maza)

Lapso comprendido entre el 16 de enero de 1993 y el 12 de mayo de 1995, actualmente labora en la Escuela de Caballería con sede en Bogotá” (fl.300 c2).

78.30 Oficio 0747 MDN-JOM-J36-IPM-746, de 26 de junio de 2002, de la Juez 36 de Instrucción Penal Militar, en virtud del cual se informó “que revisados los libros radicadores de este Despacho se encontró como última anotación que el proceso penal que se adelanta en contra del señor Mayor **MALDONADO VIDALES CESAR AUGUSTO y OTROS** por los punibles de **PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD, VIOLACIÓN DE HABITACION AJENA, HOMICIDIO Y TORTURAS** en el particular **RAMON ALIRIO PEREZ y OTROS**, su cuaderno original (consta de 14 cuadernos originales + anexos de fiscalía) fue enviado directamente por el **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR** a la Fiscalía General de la Nación – Dirección Nacional de Fiscalías Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario” (fls. 516 a 518 c2).

78.31 Oficio 503/MDN-JPM-J2BRS-746, de 4 de julio de 2002, del Juez Segundo de Brigadas por medio del cual informó “que de acuerdo con lo consignado en el Libro Radicador de Sumarios de la Quinta Brigada TOMO XIV aparece el Radicado N° 6543, registrando para la fecha de la providencia que se averigua, a los folios 320 y 319 lo siguiente:

“24-04-98 Se declara receso para la elaboración del Acta del Consejo de Guerra y de la sentencia, allegándose durante la audiencia y a fin de que obre dentro del expediente: *Periódico La Opinión* que habla sobre Nelson (sic) Castro García. Fallo de Primer (sic) Instancia (sic) de la Procuraduría de fecha 21-04-98 en el que se dispone destituir a los Oficiales (sic) en forma absoluta y suspensión de treinta (30) días de los Suboficiales. Oficio de *Peace Brigades International*, donde comunica la asistencia en la audiencia de dos delegados. Recorte de prensa, sobre la sentencia de la Corte Constitucional que dice: “No más fallos en conciencias en Justicia Penal Militar”. Igualmente se allegaron los cuestionarios (30) emitido (sic) por los vocales no son responsables por unanimidad.

04-05-98 Se reanuda la audiencia, se firma el acta y se da lectura a la providencia de la misma fecha, acogiendo el veredicto de los vocales, y concediendo el beneficio de



libertad provisional a los procesados y cancelando órdenes de captura. Se suscribieron diligencias de compromiso. Se solicitó cambio de caución prendaria.

05-05-98 Se disminuyó el monto de caución prendaria para los oficiales y suboficiales y para los soldados caución juratoria. Una vez constituidos los títulos se libraron las órdenes de libertad.

08-05-98 Recurso de Apelación (sic) de la señora Procuradora.

14-05-98 La señora Procuradora adiciona y modifica el Recurso (sic) de Apelación (sic).

15-05-98 La Doctora Oliva Caro presenta memorial para manifestar que apelará y oportunamente sustentará. Igualmente el Dr. Miguel Puerto, presenta Recurso (sic) de Apelación (sic) (...)” (fls.520 y 521 c1).

78.32 Se allegó la copia auténtica de los siguientes registros civiles de nacimiento y las certificaciones de nacimiento:

78.32.1 Registro civil de nacimiento de Yina Paola Liévano Chavarro, nacida el 5 de junio de 1992, hija de Luz Marina Chavarro Gutiérrez y Gerardo Liévano García (fl.35 c3).

78.32.2 Certificado de nacimiento, a folio 01357666, de Adel Alfonso Liévano Torrijos, nacido el 20 de diciembre de 1974, hijo de Gerardo Liévano García y de Melba Torrijos Rivera (fl.39 c3).

78.32.3 Certificado de nacimiento, a folio 1734531, de Francly Yanet Liévano Torrijos, nacida el 12 de mayo de 1976, hija de Gerardo Liévano García y de Melba Torrijos Rivera (fl.40 c3).

78.32.4 Certificado de nacimiento, a folio 2582029, de Luis Aldruvar Liévano Torrijos, nacido el 14 de noviembre de 1977, hijo de Gerardo Liévano García y de Melba Torrijos Rivera (fl.41 c3).

78.32.5 Registro civil de nacimiento de Gerardo Liévano, nacido el 13 de junio de 1953, hijo de Gerardo Liévano (fl.42 c3).

78.32.6 Registro civil de nacimiento de Emma Aura Liévano García, nacida el 14 de marzo de 1955, hija de Gerardo Liévano (fl.43 c3).

78.32.7 Registro civil de nacimiento de Lucy Liévano García, nacida el 5 de noviembre de 1956, hija de Gerardo Liévano y Etelvina García (fl.44 c3).

78.32.8 Registro civil de nacimiento de Jairo Liévano, nacido el 13 de junio de 1953, hijo de Gerardo Liévano y Etelvina García (fl.45 c3).

78.33 Resolución de 1 de noviembre de 1994, de la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación (fls.46 a 52 c3).

78.34 Decisión, de 12 de julio de 1995, de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, por medio de la cual se decretó “la apertura



de formal averiguación disciplinaria en contra de los siguientes miembros del Ejército Nacional y de conformidad con las presuntas irregularidades conexas.

78.35 Queja formulada por Luz Marina Chavarro Gutiérrez ante la Oficina para la Protección de los Derechos Humanos del Norte de Santander, el 8 de noviembre de 1993 (fls.59 a 61 c3).

78.36 Queja escrita presentada por Luz Marina Chavarro Gutiérrez ante el Coordinador de la Oficina Permanente de Derechos Humanos, en los mismo términos de lo manifestado verbalmente (fls.62 y 63 c3).

78.37 Acta de la diligencia de exhumación del cadáver de Gerardo Liévano García, de 21 de febrero de 1994, realizada por la Fiscal 116 Delegada ante la Unidad Tercera de Vida (fls.65 a 68 c3), de la que se extrae:

“(...) El perito médico de la Fiscalía CESAR CARRILLO solicita la palabra (...) en uso de ella manifestó: Al retirar algunas partes blandascon (sic) sumo cuidado fue posible observar la presencia de una amplia fractura correspondiente a la porción inferior del hueso malar derecho, inmediatamente por encima de las piasas (sic) molares y premolares y en su fondo fue posible observar un fragmento oseoso (sic) deprimido” (fl.67 c3).

78.38 Declaración rendida por el agente Ramón Patricio Pinto Casadiego ante la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, (fls.69 a 73 c3).

78.39 Ampliación de la declaración rendida por el agente Ramón Patricio Pinto Casadiego ante la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, de la que se extrae:

“(...) PREGUNTADO: Cuentenos (sic) si ha sido molestado usted o su familia o si ha recibido alguna amenaza, en forma posterior a la diligencia que usted rindió ante los suscritos. CONTESTO: Si he recibido amenazas telefónicas, en donde me dicen que tengo una deuda pendiente y que me la van a cobrar suavemente. He recibido tres llamadas, de la misma voz, en diferentes ocasiones (...) y me dice que también (sic) tiene ubicada a mi familia (...) que él me hace ir de aquí de la ciudad de Cúcuta o que me puede dar destierro” (fls.74 y 75 c3).

78.40 Oficio 166-94 OPD.RB, de 3 de mayo de 1994 (dirigido a la Fiscal 116 de la Unidad Tercera de Vida), de la Oficina de Identificación y Personas Desaparecidas, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por medio del cual se informaron “los resultados del estudio multidisciplinario realizado (...) con relación al caso de la exhumación realizada (sic) el día 21 de febrero de 1.994 en el parque Cementerio (sic) el APOGEO. Para ratificar la identidad del Señor GERARDO LIEVANO GARCIA” (fls.76 y 77 c3).



78.41 Dictamen médico legal rendido por el “Perito Médico Judicial del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación (MJ-078-94OSNND, de 28 de mayo de 1994) (fls.78 a 80 c3).

78.42 Acta de inspección judicial con levantamiento de cadáver número 726, de 5 de noviembre de 1993, realizada por el Jefe de la Unidad Móvil de Levantamientos y un Fiscal, de la que se extrae:

“(…) DESCRIPCION DEL LUGAR DE LOS HECHOS. Nos encontramos en sitio Arenales, corregimiento de Urimaco a 200 metros aproximadamente, en hueco natural, se observa cadáver calcinado boca arriba se observa al lado derecho un pañuelo blanco extendido mugriento, a 10 centímetros (sic) del cadáver se observa rastros al parecer de materia fecal, a 20 centímetros de éste se observa miembro superior derecho desprendido del cuerpo (…)

(…)

FECHA DE LA MUERTE: Aproximadamente (sic) de dos a tres días.

(…)

DESCRIPCION HERIDAS O LESIONES: El cadáver se encuentra totalmente calcinado” (fl.165 c3).

78.43 Protocolo 808-93 de necropsia, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Seccional Norte de Santander), al cadáver encontrado en Urimaco, con los siguientes elementos a considerar:

“(…) DESCRIPCION DEL CADAVER: Incinerado, al parecer adulto joven.

(…)

II. EXAMEN INTERNO

(…)

2. CRANEO: Fractura irregular temporo occipital derecha.

3. CEREBRO Y MENINGES: Hemorragia subdural temporo occipital derecha y cerebelosa.

(…)

CONCLUSION: Fallece al parecer por paro respiratorio central secundario a fractura craneana y hemorragia subdural por posible trauma (…)

78.44 Oficio 710.94.PAT.RB, de la Antropóloga Forense (Grupo de Patología Forense, Regional Bogotá, del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses), con el que se remitió el estudio antropológico de los restos remitidos por la Fiscal 116 Delegada de la Unidad Tercera de Vida (fls.168 y 169 c3).

78.45 Registro civil de Gerardo Liévano García (fl.173 c3).

78.46 Acta de visita especial practicada, el 23 de marzo de 1994, en las instalaciones del Grupo de Caballería Mecanizado No.5 “MAZA” por la Oficina de Investigaciones Especiales -Procuraduría General de la Nación- (fls.87 a 91 c3) , de la que se extrae:

“(…) se le solicita al señor Mayor funcionario visitado se sirva decirnos si para la operación llevada a cabo por integrantes del Grupo CAES, el día 2 de noviembre de 1.993, en el restaurante El rincón paiza (sic), existe ordenes (sic) de operaciones y el



respectivo caso táctico, a lo cual manifestó: "... Existe la orden de trabajo, que emitíó para esa época el Jefe de la Sección Segunda, la cual originó el respectivo informe por parte del Comandante del Grupo CAES" (fl.89 c3).

78.47 Acta de la diligencia de inspección judicial practica en los libros que se llevan en el puesto de guardia del Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 MAZA, realizado el 27 de enero de 1994 por la Fiscalía Seccional de la Unidad Primera Especializada de Vida (fl.92 ambas caras c3).

78.48 Constancia, de 27 de agosto de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No. 5 Maza, según el cual el Sargento Segundo Néstor Fandiño García "LABORO EN LA SECCION DE INTELIGENCIA DE ESTA UNIDAD DURANTE LOS AÑOS 1992 Y 1993, DESEMPEÑÁNDOSE COMO ANALISTA DE BLANCO" (fls.266 y 272 c3).

78.49 Copia del acta de posesión número 010, de 18 de enero de 1991, en el grado de Teniente de César Maldonado Vidales (fl.8 c4).

78.50 Hoja de vida de servicios del Teniente César Maldonado Vidales (fls.9 a 57 c4). En la misma obran:

78.50.1 Oficio 2773, de 22 de septiembre de 1999, de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, por la que se remitieron las copias de la decisión adoptada dentro del expediente número 008-143699/93, de prescribir la acción disciplinaria adelantada contra varios militares entre ellos el Teniente César Alonso Maldonado Vidales "por los presuntos malos tratos constitutivos de torturas de los que al parecer fueron víctimas los hermanos Gilberto y Germán Maldonado Escalante" (fls.58 a 65 y 88 a 94 c4).

78.50.2 Resolución de preclusión de la investigación proferida por la Fiscal 203 Delegada Seccional (Unidad de delitos contra la administración pública y de justicia) el 25 de marzo de 1998 a favor de César Maldonado Vidales en materia de contratación estatal (fls.72 a 77 c4).

78.50.3 Comunicación de la Secretaría Común de la Unidad Especializada de Fiscalías (Grupo de vida) con la que se informó que la Fiscalía Seccional Código 263001 (Unidad Primera de vida) dentro del proceso número 4243 profirió la resolución de 22 de febrero de 1994 (fl.79 c4).

Dicha decisión de la Fiscalía fue modificada por providencia de la Presidencia del Consejo Verbal de Guerra de 24 de febrero de 1998 (fls.132 a 137 c4; 56 a 61 c5; 58 a 63 c7; 170 a 183 c9).



78.50.4 Informe, número 1558/BR21-CDO-795, de 29 de abril de 1998, del Comandante de la Vigésimaprimer Brigada acerca de la situación jurídica del Capitán César Alonso Maldonado Vidales:

“(…) La investigación fue iniciada por la Unidad Primera de Vida de la Fiscalía con sede en Cúcuta, que se abstuvo de dictar medida de aseguramiento en contra del Oficial (sic) por falta de mérito probatorio para el efecto.

Tres años después la investigación pasó a la Fiscalía de Derechos Humanos y allí procedieron a dictar resolución acusatoria por homicidio y torturas en contra del Capitán MALDONADO decretándole detención preventiva con privación (sic) efectiva de su libertad. El Oficial (sic) permaneció detenido en las instalaciones de la Brigada Logística por un lapso de dos (s) meses durante el año de 1.996. El Comando de la Quinta Brigada propuso colisión de competencias a la justicia ordinaria y el Consejo Superior de la Judicatura dirimió el conflicto enviando el proceso a la justicia penal militar. Al adecuar el proceso que se adelantaba en la Fiscalía a los cánones procedimentales de la justicia penal militar, el Comando de la Quinta Brigada decretó la nulidad de la resolución de acusación y por ende se ordenó la libertad del Oficial (sic).

En el mes de enero de 1998, el Comando de la Quinta Brigada convocó Consejo Verbal de Guerra para juzgar la conducta del Capitán MALDONADO VIDALES, bajo la sindicación de los delitos de homicidio y torturas. La Audiencia se llevó a cabo el pasado 21 de abril, obteniéndose un veredicto absolutorio por unanimidad, citándose para el próximo 4 de mayo a la lectura del fallo de primera instancia.

Por los mismos hechos la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos adelantó investigación disciplinaria y el viernes 24 de Abril (sic) de 1.998, encontrándose el Capitán CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES en la Audiencia del Consejo Verbal de Guerra en la Quinta Brigada, se le notificó decisión de primera instancia por medio de la cual se ordena su destitución, así como la del Capitán WILLIAM ROBERTO DEL VALLE y una sanción para dos Suboficiales consistente en suspensión de 30 días. El Capitán MALDONADO VIDALES interpuso recurso de apelación contra la determinación de la Procuraduría venciendo el plazo para sustentarlo el 4 de Mayo (sic) próximo” (fls.80 a 82 c4).

78.50.5 Sentencia de 5 de marzo de 1999, del Tribunal Penal Militar, con el que resolvió el grado de consulta a la “providencia proferida por el Comandante de la Quinta Brigada del Ejército en Bucaramanga (S.S.) el día 20 de enero de 1998, por medio la cual declaró la inexistencia de mérito para dictar resolución de convocatoria a consejo de guerra que juzgue la conducta a los miembros de esa institución **CT. CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES, CT. WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, SV. IDELFONSO OLIVES GOYES BUITRON, SS. DOUS SEÑA ACOSTA, SLV (r) EFRAIN NIÑO PLAZAS, SLV (r) JOSE DELGADO MORA Y (sic) SLV (r) JOSE GREGORIO HERNANDEZ HERNANDEZ**, como responsables de los **HOMICIDIOS** que se les endilgan, **CESANDOLES TODO PROCEDIMIENTO**, lo que se confirmó por esta sentencia con base en los argumentos siguientes (fls.83 a 87 c4).



78.50.6 Oficio 159/BR5-CVG-P-746, de 24 de febrero de 1998, por medio del cual el Presidente del Consejo Verbal de Guerra solicitó **“al Comando del Ejército la SUSPENSION EN EL EJERCICIO DE FUNCIONES Y ATRIBUCIONES , de los señores Capitanes CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES (...) y WILLIAM ROBERTO DEL VALLE (...) y de los Sargentos Segundos DOUS SEÑA ACOSTA (...) y EDILFONSO GOYES BUITRON (...) sindicados de los presuntos delitos de HOMICIDIO Y TORTURAS (...) en virtud de que la Presidencia del Consejo Verbal de Guerra mediante auto interlocutorio de la fecha decretó Medida (sic) de Aseguramiento (sic) de DETENCION PREVENTIVA en contra de los mencionados oficiales y suboficiales”** (fls.130 y 131 c4; 54 y 55 c5; 56 y 57 c7; 184 y 185 c9).

78.51 Hoja de vida de servicios del Sargento Segundo Idelfonso Oliverio Goyes Buitrón (fls. 1 a 65 c5) dentro de la que obra la Resolución número 000248 de 7 de abril de 1998 por medio de la cual se resolvió “Suspender en el ejercicio de funciones y atribuciones al Sargento Segundo **IDELFONSO GOYES BUITRON** 8806820 orgánico del Comando General de las Fuerzas Militares” (fl.53 c5). En tanto que, la Resolución número 000374 de 22 de mayo de 1998 lo restableció en el ejercicio de sus funciones y atribuciones (fl.62 c5).

78.52 Hoja de vida de servicio del Cabo Segundo Pedro Amado Delgado (fls.1 a 123 c6).

78.53 Hoja de vida de servicios del Sargento Segundo Dous Alfonso Señá Acosta (fls.1 a 71 c7), dentro de la que obra la Resolución número 000247 de 7 de abril de 1998 por medio de la cual se resolvió “Suspender en el ejercicio de funciones y atribuciones al Sargento Segundo **DOUS SEÑA ACOSTA** 8706202 orgánico del Comando General de las Fuerzas Militares” (fl.55 c7). En tanto que la Resolución número 000361 de 19 de mayo de 1998 lo restableció en el ejercicio de sus funciones y atribuciones (fl.70 c7). Finalmente, de acuerdo con el “Informativo Administrativo por muerte” el Sargento Segundo Dous Alfonso Señá Acosta fue asesinado el 12 de marzo de 1999 en actos del servicio (fl.71 c7).

78.54 Hoja de vida de servicios del Sargento Segundo Néstor Fandiño García (fls.1 a 66 c8).

78.55 Hoja de vida de servicios del Capitán William Roberto del Valle (fls.1 a 241 c9), dentro de la que obra la Resolución número 000253 de 7 de abril de 1998 por



medio de la cual se resolvió “Suspender en el ejercicio de funciones y atribuciones al Capitán **WILLIAM ROBERTO DEL VALLE** 8617369 orgánico del Batallón de Contraguerrillas No.10 “GENERAL RAFAEL URIBE URIBE” (fl.188 C9). En tanto que la Resolución número 000359 de 19 de mayo de 1998 lo restableció en el ejercicio de sus funciones y atribuciones (fl.193 c9).

78.56 Oficio 0028, de 12 de julio de 2002, de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (Fiscalía General de la Nación) mediante el cual se allegaron las siguientes piezas procesales pertenecientes al proceso penal radicado con el número 987UNDH/DIH (fls.1 y 2 c10):

78.56.1 Resolución de fecha 5 de noviembre de 1993 (fl.3 c10).

78.56.2 Resolución del 16 de noviembre de 1993 ordenando la apertura de la instrucción (fls.4 y 5 c10).

78.56.3 Resolución de 3 de diciembre de 1993 del Fiscal Seccional de la Unidad Primera de vida, mediante el cual dio respuesta a la colisión de competencias propuesta por el Juez 25 de Instrucción Penal Militar (fls.8 a 12 c10).

78.56.4 Resolución, de 22 de febrero de 1994, de la Fiscalía Seccional Especializada (Unidad Primera de Vida) por medio de la cual se resolvió la situación jurídica dentro de la investigación penal cursada contra el Teniente César Alonso Maldonado Vidales y otros miembros del Ejército (fls.13 a 23 c10).

78.56.5 Resolución, de 31 de agosto de 1994, de la Fiscalía Seccional Especializada (Unidad Primera de Vida) por medio de la cual se resolvió aceptar como parte civil dentro del proceso penal a la Luz Marina Chavarro Gutiérrez y a su hija menor Yina Paola Liévano Chavarro (fls.24 y 25 c10).

78.56.6 Resolución, de 1 de noviembre de 1994, del Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior, que al desatar un recurso de reposición contra la decisión que reconoció como parte civil a Rosalba Bonilla y de sus hijos menores, revoca el mismo (fls.26 a 28 c10).

78.56.7 Providencia, de 5 de octubre de 1996, del Comando de la Quinta Brigada por la que provocó la colisión de competencias positivas respecto al proceso penal que cursaba contra el Capitán César Alonso Maldonado Vidales y otros militares por la presunta comisión de los punibles de homicidio y tortura en cabeza de Gerardo Liévano García y de tortura en cabeza de Ramón Alirio Pérez Vargas y Nelson Emilio Ortega (fls.29 a 62 c10).



78.56.8 Decisión, de 8 de octubre de 1996, del Juzgado 53 Penal Municipal que resolvió denegar la acción pública de hábeas corpus presentada por el apoderado de César Alonso Maldonado Vidales (fls.63 a 66 c10).

78.56.9 Providencia, de 9 de diciembre de 1996, del Comando de la Quinta Brigada del Ejército Nacional mediante la cual avocó el conocimiento del proceso penal cursado contra los militares CT. César Alonso Maldonado Vidales y otros, y decretó “la nulidad a partir del auto de cierre de la investigación (...) proferido por la Fiscalía”, lo que tuvo como consecuencia “disponer de manera inmediata la libertad del procesado Capitán CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES” (fls.67 a 72 c10).

78.56.10 Resolución 012, de 18 de julio de 1997, “POR MEDIO DE LA CUAL SE CONVOCA UN CONSEJO VERBAL DE GUERRA EN LA GUARNICION DE LA QUINTA BRIGADA DE LA CIUDAD DE BUCARAMANGA”, en cuyos argumentos tuvo en cuenta:

“(...) Para hacer claridad al respecto, debemos partir de la negación que en sus declaraciones hacen RAMON ALIRIO PEREZ y NELSON EMILIO ORTEGA de su participación en el secuestro de DANIEL ARISMENDI, presentándose cada uno como unos simples ciudadanos que por casualidad se encontraban en el restaurante en el momento de la operación militar.

Sin embargo, la prueba que los señala como los “negociadores” del secuestro, junto con un tercer sujeto, a nombre de un grupo guerrillero es abundante e inequívoca.

(...)

(...) si RAMON ALIRIO condujo a los militares antes estas otras dos personas, era porque las conocía y sabía de su participación en el secuestro, además de constituirse este mismo hecho en prueba indiscutible de la presencia de RAMON ALIRIO el 1º de noviembre durante la entrega de las pruebas de supervivencia.

(...)

De lo consignado se deduce que existen en el proceso elementos de juicio que permiten creer que si se llevó a cabo la captura de una tercera persona: el sujeto que la parecer llevaba el mando del personal subversivo negociador del secuestro.

(...)

Así las cosas, podemos concluir que existen indicios sobre la autoría de la muerte de GERARDO LIEVANO GARCIA en cabeza de los sindicatos, resultantes del hecho demostrado de haberlo capturado en el sitio el “Rincón Paisa”, de la negación de los uniformados sobre esta circunstancia (indicio de mentira) y de los maltratos físicos a que fue sometido, lo cual según el art. 654 del C.P.M es suficiente fundamento para el llamamiento a audiencia pública por este ilícito.

Ahora bien, sobre los maltratos físico y síquicos a RAMON ALIRIO PEREZ y NELSON EMILIO ORTEGA, obran los resultados de los exámenes Médico Legales que les fueron practicados, así:

“De RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS de 10 días sin secuelas y en la parte psiquiátrica le diagnosticaron trastorno ansioso con marcado componente depresivo tipo reactivo.



“Lesiones: excoriaciones en región frontal izquierda, hematomas en la región del horizonte umbilical, hernia inguinal indirecta derecha.

(...)

Esta prueba pericial aunada a las versiones de las presuntas víctimas sobre los maltratos físicos y morales a los que fueron sometidos, constituye el fundamento jurídico-probatorio requerido por el art.654 del C.P.Mpara llamar a los procesados a responder ante Consejo de Guerra por el delito de Torturas.

(...)

Considera este Comando que nos encontramos frente a un caso de coautoría, donde actuaron varias personas con dolo consumativo, con dominio del hecho y en cuya ejecución debió presentarse reparto de trabajo criminal. Todos los procesados concurren al lugar de ejecución, intervinieron por acuerdo previo, con designio criminoso, con unidad de intención y voluntariedad.

(...)

Así las cosas, las conductas imputadas a los sindicados son Típicas (sic) por cuanto encuadran dentro de las normas que consagran los delitos de HOMICIDIO y TORTURAS (...)

4º- Que los hechos de los cuales se sindicó a los procesados fueron presuntamente cometidos con ocasión del servicio, ya que fue precisamente en cumplimiento de una orden superior que ellos pudieron cometer esos comportamientos delictivos (...)” (fls.73 a 93 c10).

78.56.11 Providencia, de 19 de diciembre de 1997, del Comando de la Quinta Brigada del Ejército, por medio de la cual no se accedió a la petición de reconocer como parte civil, dentro del proceso penal militar adelantado contra el Teniente César Alonso Maldonado Vidales y otros militares, a Luz Marina Chavarro Gutiérrez (fls.94 a 98 c10).

78.56.12 Providencia de la Presidencia del Consejo Verbal de Guerra de 24 de febrero de 1998 en el sentido de decretar medida de aseguramiento consistente en detención preventiva contra los Capitanes César Alonso Maldonado Vidales y William Roberto del Valle, los Sargentos Segundo Dous Señá Acosta y Edilfonso Goyes Buitron y los soldados voluntarios Jairo Granja Hurtado, Efraín Niño Plazas, José Raúl Delgado Mora, Jesús Hernando Laguado Suárez, José Gregorio Hernández Hernández y José Misael Valero Santana, sindicados de los delitos de homicidio y torturas en la persona de Gerardo Liévano García y torturas en la persona de Alirio Pérez Vargas y Nelson Emilio Ortega (fls. 106 a 133 c10).

78.57 Oficio 42320 CEDE1-HV-150, de 21 de enero de 2000 (del Jefe de Sección de Hojas de Vida del Ejército Nacional), por medio del cual se remitieron las copias auténticas de las hojas de vida y las constancias de tiempo de servicios (fls.310 a 315 c11), además de informar lo siguiente de los militares que a continuación se relacionan:



a) Mayor César Alonso Maldonado Vidales: “Se le informa que para el 02 NOV 1993, pertenecía al Grupo de Caballería Mecanizado No.5 “GR.HERMOGENES MAZA”, con sede en Cúcuta.

b) Capitán William Roberto del Valle: “Se le informa que para el 02 NOV 1993, pertenecía a la Compañía Plan Especial No. 28, Grupo de Caballería Mecanizado No.5 “GR.HERMOGENES MAZA”, con sede en Cúcuta.

c) Sargento Primero Pedro Amado Delgado: “Se le informa que para el 02 NOV 1993, pertenecía a la Compañía Plan Especial No. 28, Grupo de Caballería Mecanizado No.5 “GR.HERMOGENES MAZA”, con sede en Cúcuta.

d) Soldado voluntario Néstor Fandiño García: “Se le informa que para el 02 NOV 1993, pertenecía al Grupo de Caballería Mecanizado No.5 “GR.HERMOGENES MAZA”, con sede en Cúcuta.

e) Sargento Segundo Dous Señá Acosta: “Se le informa que para el 02 NOV 1993, pertenecía al Grupo de Caballería Mecanizado No.5 “GR.HERMOGENES MAZA”, con sede en Cúcuta.

f) Sargento Segundo Edilfonso Oliverio Goyes Buitron: “Se le informa que para el 02 NOV 1993, pertenecía al Grupo de Caballería Mecanizado No.5 “GR.HERMOGENES MAZA”, con sede en Cúcuta (fls.308 y 309 c11).

78.58 Oficio 01522 BR5-GMMAZ-CDO-746, de 31 de marzo de 2000 (del Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No.5 MAZA) con el que se informó que “penalmente se adelantó la investigación radicado bajo el #4243” (fl.320 c11), adjuntándose copia auténtica de las siguientes piezas procesales:

78.58.1 Providencia, de 4 de mayo de 1998, del Consejo Verbal de Guerra que juzgó al Capitán César Alonso Maldonado Vidales y a otros militares (fls.332 a 435 c11).

78.59 Oficio 2468, de 27 de junio de 2002, de la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos con el que se informó “que el expediente No. 008-153954 por las torturas de RAMÓN ALIRIO PÉREZ, fue archivado el 22 de febrero de 2000 por culminación del proceso” (fl.185 c12).

78.60 Oficio 2943, de 31 de julio de 2002, de Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos, con el que se enviaron copias del proceso número 008-153954.



78.60.1 Decisión de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, de 21 de abril de 1998 (fls.182 y 183 c12; fls.63 a 182 c12)

78.60.2 Decisión del despacho del Procurador General por medio del cual se resolvió “la consulta respecto de algunos de (sic) implicados y la apelación interpuesta por otros contra el fallo de abril 21 de 1998, mediante la cual dispuso sancionar con separación absoluta del cargo o solicitud de Destitución (sic) a los Oficiales Capitanes del Ejército Nacional CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES y WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, sancionar con Suspensión (sic) de treinta días, sin remuneración a los Suboficiales (sic) Sargentos Segundos ALFONSO SEÑA ACOSTA y EDILFONSO OLIVERIO GOYES BUITRON”. En dicha decisión se resolvió:

“PRIMERO: NO ACCEDER A DECRETAR LA NULIDAD DEL PROCESO solicitada por el apelante (...)

SEGUNDO: MODIFICAR la providencia de abril 21 de 1998 proferida la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, en cuanto dispuso sancionar con separación absoluta del cargo o solicitud de Destitución (sic) a los Tenientes del Ejército **CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES (...)** y **WILLIAM ROBERTO DEL VALLE (...)** y en su lugar imponer a los referidos Oficiales (sic), sanción de Represión (sic) Severa (sic).

TERCERO: MODIFICAR la misma providencia en cuanto dispuso sancionar con suspensión de treinta (30) días, sin derecho a remuneración a los Suboficiales (sic) Cabos Primero del Ejército Nacional **DOUS ALFONSO SEÑA ACOSTA (...)** y **EDILFONSO OLIVERIO GOYES BUITRON (...)** y en su lugar imponer a los referidos, sanción consistente en Represión (sic) Severa (sic)” (fls.257 y 258 c12).

Para llegar a esa decisión se fundamentó en los siguientes argumentos:

“(…) 1. Retención ilegal de RAMON ALIRIO PEREZ, RAMON YESID TORRES GALVAN, NELSON EMILIO ORTEGA y MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS.

En este orden de ideas, se infiere que los sujetos RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y NELSON EMILIO ORTEGA, se encontraban presentes en el restaurante el Rincón Paisa en el momento que se llevaba a cabo la negociación de la liberación del secuestrado DANIEL ARISMENDI, no obstante que en sus testimonios nieguen que estuvieran participando en ella, manifestando por el contrario, que se encontraban casualmente y por diversas razones en el sitio, el primero de ellos en cumplimiento de una cita con su esposa y el segundo dando un paseo por los alrededores habiendo llegado a la ciudad de Cúcuta en la búsqueda de una hermana, coartadas que no merecen ninguna credibilidad examinado el resto de acervo probatorio y sólo demuestran el afán de no verse involucrados en la comisión del ilícito.

Siendo el delito de secuestro de aquellos de ejecución continuada, va ligado a ellos el concepto de una flagrancia de la misma índole, siendo ajustada a derecho la captura realizada por los miembros del ejército, pero no así la actuación posterior de dejarlos en libertad en lugar de poner a los mismos individuos a disposición del órgano judicial competente, en el acto o término de la distancia, informando los motivos de la captura, conforme lo dispone el artículo 371 del Código de Procedimiento Penal, luego el cargo queda vigente en la segunda parte, esto es en cuanto a la omisión de poner a los detenidos a órdenes de la autoridad Judicial (sic) competente.



En cuanto a los otros dos sujetos detenidos RAMON YESID TORRES GALVAN y MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS, es imposible aducir el estado de flagrancia para su detención, pues el grupo CAES fue a buscarlos al sitio donde se encontraban, el primero de ellos en una casa ubicada en el barrio Divino Niño y el segundo fue retenido dentro de la habitación que había arrendado al señor MIGUEL ANGEL PINEDA PARADA. Para su captura se tuvo como fundamento la sindicación que sobre ellos hiciera RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, porque los integrantes del Grupo CAES, no tenían otras evidencias para involucrarlos en la comisión del ilícito. Además, como en el caso anterior, se dejaron en libertad, sin ponerlos a disposición del órgano judicial competente. Tampoco podían los acusados acudir a la figura de la detención administrativa derivada de la aprehensión material, porque ella sólo puede ser ejecutada por funcionarios que ejercen funciones de policía judicial mencionados en el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal.

No puede tenerse como eximente de responsabilidad el hecho de que el familiar del joven secuestrado, no quisiera formular la denuncia penal correspondiente, por que (sic) el delito que se estaba cometiendo no era de aquellos que para la iniciación de la investigación se exigiera querrela de parte y además, los integrantes de las fuerzas militares no están autorizados para realizar la negociación con los delincuentes como la pretendida con RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, consistente en que éste delataba a sus cómplices, mientras el ejército lo dejaba arbitrariamente en libertad, junto con los otros detenidos. Por los hechos establecidos en este numeral deberá responder el Comandante del Grupo por las razones que adelante se precisarán.

2. ALLANAMIENTO ILEGAL

(...)

(...) por lo tanto requería orden judicial porque HOOVER, no fue sorprendido en flagrancia, sino horas después de la captura de RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y por delación de éste. De lo anterior se desprende que el cargo formulado al Comandante del Grupo CAES, se encuentra establecido plenamente.

3. CPATURA, TORTURA Y DESAPARICION FORZADA DE GERARDO LIEVANO GARCIA.

(...)

De las versiones de los militares comentadas (...) se infiere que son concordantes en aseverar que solo detuvieron en el restaurante Rincón Paisa a los sujetos RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y NELSON EMILIO ORTEGA y que el tercero de los secuestradores negociantes, el llamado Comandante LIBARDO salió por la parte de atrás del restaurante, luego de haber disparado en una oportunidad contra el soldado que lo perseguía. También en contra de lo manifestado por los detenidos sus declaraciones son unívocas en afirmar que se utilizaron sólo dos vehículos una camioneta samuray de color blanco y un malibú de color marrón.

Teniendo en cuenta que en el sitio del operativo, se presentaron unos agentes de policía, se recepcionaron sus testimonios (...)

(...)

Del contenido de las declaraciones señaladas en los párrafos precedentes, se infiere que ellas pueden agruparse así: las rendidas por los integrantes del CAES, la de los detenidos y la de los terceros conformadas por los Agentes (sic) de la Policía, el administrador del negocio de videos y el taxista ocasional.

Si bien es cierto que las declaraciones de los sujetos RAMON ALIRIO PEREZ (sic) PEREZ y NELSON EMILIO ORTEGA, son concordantes en señalar que GERARDO LIEVANO GARCIA, fue capturado por el grupo CAES en el operativo realizado el dos de noviembre de 1993, en el restaurante Rincón Paisa y que antes de ser trasladado en una camioneta fue golpeado, en el pómulo izquierdo el primero y pómulo derecho el segundo, y estaba sangrando en forma abundante, los militares en forma unánime



manifiestan que dicho sujeto logró huir por la parte de atrás del local comercial y niegan de plano su detención.

En cuanto a los grupos conformados por detenidos y acusados, en apartes de su versión, se nota el afán de guardar silencio o distorsionar la verdad en aspectos que afectan sus intereses, circunstancia que no permitiría dar entera credibilidad a sus aseveraciones, porque tal como lo expresa el a-quo, resulta sospechoso que los testimonios de los militares son contestes en precisar que en el operativo utilizaron la camioneta toyota blanca y el automóvil malibú marrón cuando los detenidos les consta sobre la presencia de otra camioneta negra, hecho confirmado con la versión de MERCEDES CUEVAS VALLEJO, empleada del restaurante y el Agente (sic) de Policía RAMON PATRICIO PINTO CASADIEGO.

Pero de igual manera se observa que los testimonios de los detenidos también resultan sospechosos no solo por la discutible probidad y condiciones subjetivas de los declarantes, sino también porque de acuerdo con otras pruebas, hacían parte del grupo que estaba negociando la liberación del secuestrado, empero tratan de explicar su presencia en el sitio de los acontecimientos como un hecho casual y no como una operación planificada por ellos. No obstante, resulta dicente que sus versiones en lo que respecta a la captura, tortura y muerte de GERARDO LIEVANO GARCIA, sea coincidente con hechos que luego resultan verificados por otros medios de prueba, ya que apareció el cadáver, con signos de torturas (fracturas y quemaduras), calcinado y muerto violentamente, justamente en la época de los hechos, lo que implica darles valor probatorio.

En efecto, existen dos testimonios que convalidan la versión de que GERARDO LIEVANO GARCIA, fue detenido el día de los hechos: la del Agente (sic) de la Policía RAMON PATRICIO PINTO CASADIEGO y la del taxista JESUS MARIA LIZARAZO, que por ser terceras personas ajenas a los acontecimientos, merecen total credibilidad y tienen valor indiscutible para inferir que los militares si aprehendieron a un tercero, porque ambos concuerdan en haber observado a un señor golpeado sangrando y con lesiones en la cara que no presentaban RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y NELSON EMILIO ORTEGA.

(...)

Ahora bien, el anterior hecho se enlaza en forma lógica, con el hallazgo de un cadáver, el 5 de noviembre de 1993, en el corregimiento de Urimaco en el sitio denominado Arenales, que se encontraba calcinado boca arriba incinerado (sic) con el miembro superior derecho desprendido del cuerpo. La fecha de la muerte se fijó en "aproximadamente de dos a tres días" (...)

(...)

Las lesiones encontradas en el tejido óseo el occiso concuerdan con las advertidas por los testigos RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, NELSON EMILIO ORTEGA y el Agente (sic) de la Policía Nacional RAMON PATRICIO PINTO CASADIEGO, siendo pertinente acoger las manifestación consignada en el fallo de primera instancia sobre la presencia de los indicios de oportunidad, capacidad y manifestaciones posteriores al hecho consumado, porque los militares estaban investigando un secuestro, el señor GERARDO LIEVANO GARCIA, se encontraba en negociaciones del ilícito cuando fue capturado, no volviendo a verlo sus familiares y posteriormente aparece muerto en forma violenta, debiéndose inferir que los responsables fueron quienes lo aprehendieron.

Además, teniendo los militares conocimiento de la comisión de un delito siendo aprehendidos cuando se encontraban negociando la liberación, en vez de ponerlos a disposición del órgano judicial, los liberaron.

4. Torturas físicas ocasionadas a RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y NELSON EMILIO ORTEGA.

(...)



(...) los detenidos sufrieron lesiones cuando se encontraban bajo la custodia de los miembros del grupo CAES, las cuales tratan de justificar los acusados afirmando que se causaron por la resistencia que opusieron a la captura, argumento que no puede aceptarse, porque de acuerdo con las mismas versiones de los Tenientes CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES y WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, en verdad el único que resistió a la captura fue RAMON ALIRIO PEREZ, que pretendió despojar del fusil al Soldado (sic) JOSE GREGORIO HERNANDEZ HERNANDEZ, quien resultó herido en la cabeza, pero fue dominado ante la intervención del soldado JAIRO GRANJA HURTADO. De acuerdo a los testimonios de los mismos militares, NELSON EMILIO ORTEGA, después del intercambio de disparos se quedó parado. Las lesiones mencionadas, no corresponden a las que se hubiera podido causar por el uso de la fuerza empleada para la captura, en razón de la pluralidad y localización de las mismas, las cuales no guardan proporción con el forcejeo sostenido en el momento de la aprehensión. De otra parte, la descripción que hacen los detenidos del paraje rural a donde fueron llevados con GERARDO LIEVANO GARCIA para ocasionarles las torturas, corresponde exactamente con el sitio Canoitas en el cual se practicó un (sic) diligencia de inspección judicial por la Fiscalía Seccional de Vida, con intervención del perito ISIDRO DURAN QUINTERO (...), circunstancia que hace aún más verosímiles sus afirmaciones.

(...)

Con respecto a esta concordancia existente entre el tiempo empleado en el recorrido por los vehículos en los cuales trasladaron a los detenidos y las anotaciones plasmadas en el Libro de Guardia, que sirve como fundamento para que el apelante cuestione las declaraciones de éstos, en cuanto afirman haber sido trasladados a un sitio rural donde fueron torturados durante considerable tiempo, presentándose entonces una discrepancia, este Despacho estima que las horas que aparecen en los registros de dicho libro tienen poca credibilidad, ya que por ejemplo no aparece registrada la salida de MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS.

Las lesiones físicas debidamente probadas que causaron a RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y NELSON EMILIO ORTEGA, constituyen tortura al tenor de lo establecido en la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aprobada por el Congreso de Colombia mediante la Ley 70 de 1986 (...) De lo expuesto se concluye que en el caso de RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y NELSON EMILIO ORTEGA, es indudable que fueron sometidos a torturas físicas, por los integrantes del Grupo CAES que realizó el operativo del 2 de noviembre de 1993, tal como se demuestra con sus testimonios, los dictámenes médicos y la constancia dejada al momento de recibir la declaración de RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS.

5. Ocultar al Comandante las irregularidades y no efectuar las anotaciones en los libros

(...)

Respecto a la falta de anotaciones en los libros de Minuta de Guardia, al contrario de lo sostenido por el apelante, la responsabilidad por dicha omisión sería imputable tanto a los encargados de controlar el ingreso de vehículos y personas como a quienes ingresaron a las instalaciones del Grupo, sin realizar los registros respectivos, es una conducta compartida, pero como se observa que en el cargo formulado en el literal g) al Teniente MALDONADO, no se precisa cuales (sic) fueron las novedades del servicio que no se registraron, ante tal ambigüedad debe declararse que la imputación no prospera.

B. Participación y responsabilidad de los funcionarios involucrados dentro de la investigación.

(...)

2. Participación y responsabilidad del Teniente CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES



Su participación como Comandante del operativo militar que se llevó a cabo el dos de noviembre de 1993, queda establecida a plenitud con la orden de Trabajo 4105 de octubre 27 de 1993, en la cual se asigna al Grupo Especial la misión de iniciar las actividades de inteligencia con la finalidad de dar con el paradero de DANIEL ARISMENDI SAENZ (...)

De los cargos probados en esta instancia, se tiene que el Teniente MALDONADO, es quien debe responder por la detención irregular de los sujetos RAMON TORRES GALVAN Y (sic) MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS y por haberlos dejado en libertad sin poner a los sujetos a disposición de la Fiscalía, conducta ésta que también realizó en cuanto a los individuos RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, NELSON EMILIO ORTEGA. También debe responder por la (sic) torturas ocasionados (sic) a los dos últimos mencionados y por las torturas y desaparición forzada de GERARDO LIEVANO GARCIA y por el hecho de haber ordenado el allanamiento de la residencia de propiedad de MIGUEL ANGEL PINEDA PARADA, sin orden de autoridad competente y sin la autorización del morador.

Lo anterior, porque en su condición de Comandante era el competente para ordenar a la (sic) subalternos la detención, liberación de los ciudadanos aprehendidos y el allanamiento de la residencia del señor PINEDA PARADA.

En cuanto al hecho de ejecutar y permitir que el personal bajo su mando desarrollara actos constitutivos de torturas físicas en las personas de RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y NELSON EMILIO ORTEGA y GERARDO LIEVANO GARCIA, responderá como coautor de la falta, conjuntamente con el Teniente WILLIAM ROBERTO DEL VALLE y los Suboficiales (sic), DOUS ALFONSO SEÑA ACOSTA y EDILFONSO OLIVERIO GOYES BUITRON (...)

(...)

A pesar (sic) no haberse establecido el autor de las torturas físicas individuales que ocasionadas a los detenidos RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y NELSON EMILIO ORTEGA, ni la contundencia y clase de golpe propinando por cada uno de ellos, son responsables como coautores, porque todas las voluntades de los integrantes del operativo, se orientaron a la producción del hecho irregular.

3. Participación y responsabilidad del Teniente WILLIAM ROBERTO DEL VALLE.

(...)

La conducta de los Tenientes CESAR ALONSO MALDONADO y WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, es violatoria, del artículo 5º de la Declaración Universal de los Derechos Humano (sic), artículo 7º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la ley 74 de 1986, numerales 2 y 3 del artículo 5º de la ley 16 de 1972, disposiciones que en su conjunto prohíben la tortura y los tratos degradantes en concordancia con los artículos 2, 6, 12 y 123 de la Constitución Política y las normas pertinentes del Decreto 085 de 1989 (...) especialmente las contenidas en los artículos 19, 33 literal k) y artículo 65, Sección (sic) B) literal a), relacionada con el deber de fidelidad a la constitución y las leyes, emplear para con el público procedimientos ceñidos a normas de cortesía y la extralimitación de funciones, respectivamente.

(...)

De otra parte, como los hechos cuestionados en esta investigación acaecieron durante los días 2 a 5 de noviembre de 1993 y la tipificación de faltas gravísimas se previó en la ley 200 de 1995, resulta improcedente, por razones de legalidad y de la obligación de preexistencia de las descripción (sic) de las conductas y asignación de sanciones fundamentar la referida analogía para calificar la conducta de los inculpados, menos cuando resulta violatoria del principio de favorabilidad.

Planteadas así las cosas, no existe otra alternativa jurídica que la de aplicar en el presente caso las sanciones previstas en el decreto 085 de 1989, sin combinarlas de manera injurídica, como lo hace instancia (sic), la normatividad contenida en la ley 25



de 1974 y el Código Único Disciplinario que solo rige, en cuanto a la fuerza pública se refiere, en las normas correspondientes al procedimiento. Sin embargo esta situación no es motivo para declarar la nulidad del proceso como lo solicita el recurrente, sino para proceder este Despacho a realizar los ajustes a las sanciones que se deben imponer, conforme con la competencia de revisión como fallador de segunda instancia.

(...)

Debe reconocerse que la sanción a imponer a los investigados no se compadece con la gravedad de las faltas en que incurrieron. Sin embargo, se reitera, en respeto del principio constitucional de la legalidad de la sanción, este despacho no podrá confirmar la sanción de destitución o de separación absoluta de las Fuerzas Militares, puesto que tan grave correctivo, únicamente procede ante la comisión de faltas distintas a las investigadas y que aparecen en el catálogo (sic) de las faltas constitutivas de mala conducta o contra el honor militar (...) y que no se aplican al caso investigado por falta de adecuación normativa” (fls.214 a 257 c12).

78.60.3 Providencia, de 4 de mayo de 1998, de la Presidencia del Consejo Verbal de Guerra de la Quinta Brigada del Ejército Nacional, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: ACOGER los veredictos de **NO RESPONSABILIDAD POR UNANIMIDAD** emitidos por los señores Vocales del Consejo Verbal de Guerra que juzgó al siguiente personal militar: Capitán CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES, Capitán WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, Sargento Segundo DOUS SEÑA ACOSTA, Sargento Segundo EDILFONSO GOYES BUITRON, Soldados (sic) Voluntarios (sic) JAIRO GRANJA HURTADO, EFRAIN NIÑO PLAZAS y JOSE MISAEL VALERO SANTANA y ex – Soldados (sic) Voluntarios (sic) JOSE GREGORIO HERNANDEZ HERNANDEX, JOSE RAUL DELGADO MORA y JESUS HERNANDO LAGUADO SUAREZ por los delitos de TORTURAS en RAMON ALIRIO PEREZ y NELSON EMILIO ORTEGA y por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO en GERARDO LIEVANO GARCIA (...)

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior decisión, **ABSOLVER** como en efecto se absuelve a los militares (...)

TERCERO: Conceder a los sindicatos el beneficio de la **LIBERTAD PROVISIONAL** previa suscripción de Diligencia (sic) de Compromiso (sic) y cancelación de Caucción (sic) Prendaria (sic) por el monto de un salario mínimo mensual legal para cada uno, mientras decide en segunda instancia el H. Tribunal Superior Militar (...)

Cancelense las ordenes de captura vigentes contra los sindicatos ausentes.

CUARTO: CESAR TODO PROCEDIMIENTO seguido en contra de los sindicatos por el delito de **TORTURAS** en la persona de **GERARDO LIEVANO GARCIA”** (fls.454 y 455 c12).

A esta decisión se llegó fundada la Presidencia del Consejo Verbal de Guerra en los siguientes argumentos:

“(…) La presencia de los sindicatos el 2 de noviembre de 1993 en el restaurante Rincón Paisa, obedecía a actividades propias de sus cargos, por ello se encontraban amparados en su actuar por la misma ley que les confería autoridad con el fin de proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes. Llevaban a cabo una actividad lícita, la cual para no perder su carácter legal debía observar en su ejecución una serie de procedimientos acordes con la misma ley, que constituyen los límites a esa autoridad otorgada por nuestra Carta Política, entre ellos lo más importante el respeto a los derechos humanos.

(…) Hacía parte del grupo delincencial que el día 2 de Noviembre (sic) de 1993 negociaba lo relacionado con el secuestro de DANIEL ARISMENDI, RAMON ALIRIO PEREZ, NELSON EMILIO ORTEGA y el Comandante Libardo o alias El Ingeniero.



(...) Existen en el proceso elementos de juicio que permiten creer que si (sic) se llevó a cabo la captura de una tercera persona: el sujeto que la parecer llevaba el mando del personal subversivo negociador del secuestro, llamado en autos como el Comandante Libardo o alias el Ingeniero, quien de acuerdo con el acervo probatorio respondía al nombre de GERARDO LIEVANO GARCIA.

(...) Obrán indicios sobre la autoría de la muerte de GERARDO LIEVANO GARCIA en cabeza de los sindicatos, resultantes del hecho de haberlo capturado en el sitio el Rincón Paisa, de la negación de los uniformados sobre esa circunstancia (indicio de mentira) y de los maltratos físicos a que fue sometido.

(...)

Sobre la presencia de RAMON ALIRIO PEREZ y NELSON EMILIO ORTEGA en este sitio, no existe la más mínima duda en autos, pues tanto ellos como los sindicatos y los testigos presenciales son concordantes en afirmar que estas dos personas se encontraban dentro del establecimiento Rincón Paisa, cuando se llevó a cabo la operación militar antisequestro.

(...)

(...) se considera que existen elementos de juicio suficientes para crear certeza sobre la presencia de GERARDO LIEVANO en el sitio de la operación militar, como la persona que al parecer llevaba el mando del grupo de secuestradores.

(...)

(...) queda claro que no existen en autos los elementos de juicio necesarios que permitan crear certeza sobre que GERARDO LIEVANO GARCIA, alias el Comandante Libardo, fue retenido en el lugar Rincón Paisa, pudiéndose entonces colegirse que sobre este hecho existe una DUDA RAZONABLE que debió ser valorada por los vocales en audiencia.

(...)

Se estableció con la Inspección Judicial practicada por la Fiscalía Seccional de Cúcuta en asocio con la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación a los Libros de Guardia del Grupo MAZA, para la fecha del 2 de Noviembre (sic) de 1993 se registra que siendo las 12:30 horas ingresan a la Unidad junto con el personal militar participante en la operación, RAMON ALIRIO y NELSON EMILIO.

Tomando todos estos registros de horas obrantes en documentos que tienen el carácter de públicos, podemos concluir que la negociación entre los secuestradores y los mediadores duró menos de 15 minutos, pues es a esa hora que se recibe la noticia de la captura en la Oficina de Protección de los Derechos Humanos, siendo como el personal sale del sitio mínimo a las 12:17 horas, que es cuando los policías se alejan del sector al enterarse de que se trata de una operación militar.

Ahora bien, tomando como hora de referencia de salida de los militares del Rincón Paisa las 12:17 y si le sumamos el tiempo de dura (sic) el desplazamiento motorizado hasta el Grupo MAZA, que de acuerdo con la Inspección Judicial ya referida es de 13 MINUTOS nos da un total de las 12:30 horas, que corresponde precisamente al momento en que los militares hacen su entrada a la Unidad Militar con los retenidos.

Resulta de elemental lógica la formulación de la siguiente pregunta: ¿En qué momento los militares pudieron llevar a cabo las torturas de que los acusan RAMON ALIRIO y NELSON EMILIO, si el tiempo transcurrido no da ni siquiera un margen de un minuto de demora en el desplazamiento?

La respuesta es obvia. Es imposible que los uniformados de acuerdo con el factor tiempo a que nos referimos hayan llevado a cabo las torturas de estos dos retenidos, de acuerdo con la forma en que ellos las narran, teniendo además en cuenta que sobre el momento consumativo de este ilícito no obra más prueba testimonial que la de las presuntas víctimas.



Se colige entonces que los retenidos RAMON ALIRIO y NELSON EMILIO no fueron llevados hasta el sitio Canoitas, lugar donde ellos afirman haber sido torturados.

(...)

Del análisis pormenorizado y detallado que venimos desarrollando a lo largo de la providencia, puede colegirse sin lugar a equívocos que no existe tal nexo de causalidad y que las huellas de violencia presentadas por estos debieron tener origen diferente como podría ser el del forcejeo presentado en el momento de la captura.

(...)

(...) debemos CONCLUIR que tal y como lo planteo (sic) la defensa en su intervención, el material probatorio no constituye plena prueba de responsabilidad de los sindicatos en los delitos por los cuales fueron llamados a juicio, pues existen varias DUDAS en la investigación, que de acuerdo con el Principio (sic) de In dubio pro reo deben ser resueltas a favor de los encartados, y que se concretan así:

- No existe certeza sobre la captura de GERARDO LIEVANO en el sitio Rincón Paisa, por lo tanto no puede colegirse del solo hecho de que este hiciera parte de la banda de secuestradores, que los autores de su muerte fueron los militares, sobre todo si se tiene en cuenta que existen elementos de juicio que permiten creer que logró huir en desarrollo de la operación militar.
- Es imposible que los señores RAMON ALIRIO y NELSON EMILIO fueran torturados antes de ingresar al Grupo MAZA como ellos lo afirman, de acuerdo con el desarrollo temporal de los hechos (...)" (fls.430 a 453 c12).

78.60.4 Recurso de apelación presentado por la Procuradora 293 Judicial I Penal contra la "providencia de fecha mayo 4 de 1998 proferida por el Sr. Presidente del Consejo Verbal de Guerra", en el que se consideraron los siguientes argumentos:

"(...) Esta también probado dentro del expediente que el grupo CAES, estuvo presente en el sitio denominado RINCON PAISA, así (sic) lo enuncian los mismos militares en las indagatorias recepcionadas, al igual que las declaraciones de los particulares PABLO EMILIO CONTRERAS, ENRIQUE ESLAVA, el agente de policía RAMÓN PATRICIO PINTO CASADIEGO y el señor JESUS MARIA MATAMOROS.

De todo esto se colige que la presencia militar en el sitio de los hechos, no se trataba por mera liberalidad, sino que efectivamente existía una razón para acudir y era la última cita para negociar la liberación del joven ya mencionado, y así lo expresan ARGEMIRO FRÍAS, YESID SUS ALVAREZ y JOSE DANIEL ARISMENDI FRASCHI (padre del secuestrado). Esto lo ratifica las fotocopias de los recortes de periódico que se referían (sic) al secuestro. Igualmente, el manuscrito firmado por DIARIO, de fecha 21 de octubre de 1983 enviado desde su cautiverio como prueba de supervivencia presentada a los familiares que acudieron a la cita, y que igualmente obra (...) declaración del MY CESAR AUGUSTO SÁNCHEZ CARVAJAL, quien ordena trabajos de inteligencia ante este hecho y las declaraciones de CT MARIO FERNANDO FUENTES TROYA, NUBIA AMPARO BELALCAZAR DURAN y EDGAR DEL CARMEN PARRA.

(...)

Todos los implicados son contestes en afirmar que en el operativo llevado a cabo el día 2 de noviembre de 1993, en el Rincón Paisa de la ciudad de Cúcuta, tendiente a ubicar el paradero de DANIEL ARISMENDI SAENZ y obtener su liberación, concluyó con la captura inicial de NELSON EMILIO ORTEGA y RAMÓN ALIRIO PÉREZ VARGAS, y jamás fue capturado GERARDO LIEVANO, toda vez que este logró huir del mismo.

(...)

No se trata de hacer conjeturas sobre lo que pudo o nó (sic) haber sucedido en ese lapso en que GERARDO LIEVANO emprendió la huida, pero su captura es un hecho



comprobado no sólo con las versiones inicialmente dubitadas de sus acompañantes de turno que hacían parte del grupo secuestrador, sino con las otras mencionadas, tales como la de los particulares ya referidos con especial alusión del agente PINTO CASADIEGO, cuyo dicho a más de ser sustentado por quienes lo vieron aproximarse al lugar, cobra fuerza con el dictámen (sic) pericial de la exhumación (...).

(...)

Existe prueba técnica indubitable sobre los maltratos físicos y síquicos a RAMÓN ALIRIO y NELSON EMILIO ORTEGA, obran los resultados de los exámenes Médicos (sic) Legales (sic) que le (sic) fueron practicados ocho días después de los sucesos en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la ciudad de Cúcuta.

Se describe en los dictámenes, las lesiones que presentan y las causas de las mismas, existiendo concordancia con lo manifestado por NELSON EMILIO ORTEGA de habersele introducido objetos extraños en la cavidad oral, al efectuarse el examen (sic) encuentran algunas lesiones de carácter faríngeo (sic) y refiriéndose a RAMÓN ALIRIO, describe excoriaciones y hematomas producidos con objetos contundentes.

En la misma fecha fueron sometidos a exámenes médicos psiquiátricos cuyos resultados son trastornos emocionales tales como elementos ansiosos depresivos del tipo reactivo (...)

(...)

Ante esta prueba medico (sic) científica no cabe la menor duda, que efectivamente hay indicios de maltrato durante el tiempo que permanecieron retenidos, ya que estos se encontraban sanos en la cafetería el día 2 de noviembre de 1993.

(...)

Se constató que efectivamente durante su permanencia en uno de los calabozos del Grupo Maza, dejó algunas inscripciones en las paredes, tales como la fecha, su nombre y el de algunos de los miembros del grupo que participaron en su retención y estuvieron presentes durante las torturas que le inflingieron (...)

(...)

(...) se vislumbra que existen varios indicios y graves. Los hechos indiciarios se hallan probados, es un indicio grave habersele hallado la fractura en el maxilar derecho al cadáver exhumado y que cotejado con las declaraciones (...) y que son concordantes nos llevan a concluir pues (sic) de realizar una operación lógica la existencia del hecho indicado.

Cotejado igualmente con las declaraciones de las personas que estuvieron presentes y con las pruebas técnicas ya descritas, de todo esto se llega a la conclusión que la muerte de GERARDO LIEVANO GARCIA tiene que ver con el desarrollo de la actividad adelantada por los miembros del Ejército Nacional en la realización del operativo antisequestro que ellos efectuaron con el fin de liberar sano y salvo a DARIO ARISMENDI, ciudadano venezolano y del cual tenía conocimiento el grupo C.A.E.S" (fls.259 a 280 c12).

78.60.5 Constancia del Secretario del Consejo Verbal de Guerra de la Quinta Brigada del Ejército Nacional, de 7 de mayo de 1998, por medio de la cual se informó que dentro del proceso número 6543 cursado contra el Capitán César Alonso Maldonado Vidales, el Capitán William Roberto del Valle, el Sargento Segundo Dous Señá Acosta, el Sargento Segundo Edilfonso Goyes Buitrón, los soldados voluntarios Jairo Granja Hurtado, Efraín Niño Plazas y José Misael Valero Santana, y los exsoldados voluntarios José Gregorio Hernández Hernández, José Raúl Delgado Mora y Jesús Hernando Laguado Suárez, "por los



delitos de TORTURAS en RAMON ALIRIO PEREZ y NELSON EMILIO ORTEGA y HOMICIDIO AGRAVADO en GERARDO LIEVANO, se profirió Sentencia (sic) Absolutoria (sic)” (fls.281 y 282 c12).

78.60.6 Providencia del Tribunal Superior Militar, de 5 de febrero de 1999 (expediente número 136588), mediante la que se decidió: **“DECRETAR LA NULIDAD** de lo actuado, a partir inclusive del auto de fecha 11 de Julio (sic) de 1997 (...) que ordena el cierre de la investigación, con excepción de las pruebas debidamente producidas y allegadas al expediente, y en consecuencia **DISPONER** que la actuación regrese al Juzgado de Primera Instancia, Comando de la Quinta Brigada, para que se subsanen los vicios anotados y se proceda de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva” (fls.302 y 303 c12). A dicha decisión se llegó con base en los siguientes argumentos:

“(...) La decisión adoptada por el señor Presidente del consejo verbal de guerra, acogiendo el veredicto de no responsabilidad por unanimidad, emitido por el jurado y absolviendo a los procesados, ciertamente parecen no ajustarse al desarrollo de los hechos. Se ha consignado en las extensas diligencias contentivas de ésta causa, que la acción militar tuvo como base y fundamento la denuncia presentada por NUBIA BELALCAZAR, persona de nacionalidad Venezolana (sic), ante la Base Militar instalada en Puerto Santander, el 15 de octubre de 1993, no como se registra en la providencia, en donde se pone en conocimiento el Secuestro (sic) de DANIEL ARIZMENDI SAENZ, hecho que al parecer ocurrió el 9 de octubre de 1993 en inmediaciones de la finca EL ENCANTO, kilómetro 13, vía Machiquez, Colon, Venezuela, y cuyo desplazamiento se hizo a territorio Colombiano (sic).

(...) los militares desplegados en el lugar dieron captura a EMILIO ORTEGA y RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, mientras un tercero, que se afirma portaba una pistola, logró escapar. Los capturados opusieron resistencia, presentándose un forcejeo que concluyó con algunas contusiones. Este procedimiento se realizó el 2 de noviembre en horas del día, afirmándose que la persona que logró huir era quien se hacía pasar por el Comandante LIBARDO, integrante del EPL cuadrilla urbana. Con algunas informaciones obtenidas, el operativo se trasladó a la habitación de MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS, donde al parecer se habían efectuado algunas reuniones entre los delincuentes y se estableció la vinculación de otras personas en éstos hechos.

(...)

Si los señores oficiales encargados de dirigir este operativo, retuvieron o privaron de su libertad a unas personas violadoras de la ley penal, porqué (sic) razón no se les puso en forma inmediata a disposición de las autoridades respectivas? Porqué (sic) se abrogaron una facultad que no les (sic) es permitida, como es la de dejar en libertad a unos supuestos delincuentes?. El hecho de haber (sic) privado a estas personas y no haber procedido conforme al mandato legal, como oportunamente lo advierte el honorable representante del Ministerio Público para ente esta Corporación, se está frente a una Privación Ilegal de Libertad (sic).

Así mismo, si los representantes de la Fuerza Pública ingresaron a unas habitaciones sin un mandamiento legal, sin el apremio de las exigencias del procedimiento, ya que la no tener elementos justificantes también recibe reproche este proceder” (fls.297 a 301 c12)



78.60.7 Providencia del Juzgado Veinticinco de Instrucción Penal Militar, de 22 de julio de 1999, por medio de la cual se resolvió “ABSTENERSE de dictar medida de aseguramiento alguna en contra de los soldado voluntarios JESUS HERNANDO LAGUADO SUAREZ, JOSE MISAEL VALERO SANTANA, NIÑO PLAZAS EFRAIN y JAIRO GRANJA HURTADO (...) por los ilícitos de PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD y VIOLACION DE HABITACION AJENA”. Así mismo, decidió “DECRETAR LA CESACION DE TODO PROCEDIMIENTO en contra de los soldados Voluntarios (sic) JESUS HERNANDO LAGUADO, (sic) SUAREZ, JOSE MISAEL VALERO SANTANA, NIÑO PLAZAS EFRAIN y JAIRO GRANJA HURTADO, respecto de los ilícitos de PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD y VIOLACION DE AHABITACION (sic) AJENA en virtud de la operancia de la PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL” (fls.308 y 309 c12).

78.60.8 Providencia del Juzgado Veinticinco de Instrucción Penal Militar, de 5 de abril de 2000, por medio de la cual se resolvió “ABSTENERSE de dictar medida de aseguramiento alguna en contra de los señores oficiales hoy mayor CESAR ALFONSO MALDONADO VIDALES y hoy Capitán WILLIAM ROBERTO DEL VALLE (...) por los ilícitos de PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD y VIOLACION DE HABITACION AJENA”. Así mismo, se decidió “DECRETAR la CESACION DE TODO PROCEDIMIENTO en contra de los señores oficiales hoy mayor CESAR ALFONSO MALDONADO VIDALES y hoy Capitán WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, respecto de los ilícitos de PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD y VIOLACION DE HABITACION AJENA en virtud de la operancia de la PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL” (fls.317 c12; 814 cp).

78.60.9 Providencia del Juzgado Veinticinco de Instrucción Penal Militar, de 2 de agosto de 2000, por medio del cual se resolvió “ABSTENERSE de proferir medida de aseguramiento alguna en contra de los señores **SS. GOYES BUITRON EDILFONSO OLIVERIO** y **SLV®** (sic) **HERNANDEZ HERNANDEZ JOSE GREGORIO** (...) por los ilícitos de **PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD y VIOLACION DE HABITACION AJENA**”. Así mismo, se decidió “DECRETAR LA CESACION DE TODO PROCEDIMIENTO en contra de los señores **SS. GOYES BUITRON EDILFONSO OLIVERIO** y **SLV®** (sic) **HERNANDEZ HERNANDEZ JOSE GREGORIO** (...) por los ilícitos de **PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD y VIOLACION DE HABITACION AJENA** en virtud de la operancia de la



PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL". Además, se determinó "**DECLARAR EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL** dentro del proceso al haberse demostrado la muerte de los procesados **SS. SEÑA ACOSTA DOUS ALFONSO (...)** **SLV (...)** **DELGADO MORA JOSE RAUL**". Finalmente, se ordenó "la **CESACIÓN DE TODO PROCEDIMIENTO** en contra de los señores **SS. SEÑA ACOSTA DOUS ALFONSO (...)** **SLV® DELGADO MORA JOSE RAUL (...)** por los delitos de **TORTURAS** en la humanidad de **RAMON ALIRIO PEREZ** y **NELSON EMILIO ORTEGA** y **HOMICIDIO** en **GERARDO LIEVANO GARCIA**, por los cuales rindieron indagatoria (...) en contra de los señores **MY. CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES (...)** **CT. WILLIAM ROBERTO DEL VALLE (...)** **SS. GOYES BUITRON EDILFONSO OLIVERIO (...)** **SLV JESÚS HERNANDO LAGUADO SUAREZ (...)** **SLV. JOSE MISAEL VALERO SANTANA (...)** **SLV. EFRAIN PLAZAS NIÑO (...)** **SLV. JAIRO GRNAJA HURTADO (...)** **SLV. HERNANDEZ HERNANDEZ JOSE GREGORIO (...)** por no existir prueba alguna que ofrezca serios motivos de credibilidad que nos permitan inferir que los procesados hayan sido los autores o partícipes de los hechos materia de investigación" (fls.331 y 332 c12; 824 y 825 cp). A dicha decisión se llegó con base en los argumentos siguientes:

"(...) Del acervo probatorio se colige que durante el operativo se retuvieron dos sujetos y no tres como se trató de argumentar, quienes fueron conducidos a las instalaciones del Grupo Maza y cuya entrada fue registrada en el libro de minuta de guardia (...) con fecha 2-11-93, a las 12:30 horas se anota "Entran dos personas detenidas: Ramón Alirio Pérez Vargas y Nelson Emilio Ortega", una vez en las instalaciones de la unidad militar, **RAMON ALIRIO PEREZ Y (sic) NELSON EMILIO ORTEGA** fueron conducidos a las salas de entrevista.

Si bien es cierto el proceso que se adelanta busca esclarecer si los implicados fueron los responsables de las presuntas torturas denunciadas por los señores **RAMON ALIRIO PEREZ y NELSON EMILIO ORTEGA**, quedó plenamente demostrado dentro del paginario que ello era físicamente **IMPOSIBLE**, en razón a que la inspección judicial practicada arrojó como resultado que el tiempo transcurrido en el trayecto que conduce del sitio donde se llevó a cabo (sic) la operación militar hasta las instalaciones del Grupo de Caballería Mecanizado No 5 Maza, es de 3 Kilómetros (sic) 750 metros no superando los 13 minutos (...) y la hora de entrada del personal del **CAES** junto con los retenidos quedó registrada en la Guardia (sic) de la Unidad Militar, siendo este un lapso insuficiente para realizar todas las conductas que le son imputadas a los aquí encartados **MY. CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES, CT. WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, SS. GOYES BUITRON EDILFONSO OLIVERIO, SS. SEÑA ACOSTA DOUS ALFONSO, SLV. DELGADO MORA JOSE RAUL SLV JESÚS HERNANDO LAGUADO SUAREZ, SLV. JOSE MISAEL VALERO SANTANA, SLV. EFRAÍN PLAZAS NIÑO, SLV. JAIRO GRANJA HURTADO, SLV. HERNANDEZ HERNANDEZ JOSE GREGORIO.**



En cuanto al dicho de los denunciantes que se trataba de tres retenidos y no dos, quedó probado también a lo largo del proceso, mediante testimonios que merecen toda credibilidad a este despacho, que la tercera persona a la que se hace referencia y que al parecer respondía al Alias **COMANDANTE LIBARDO**, se dio a la fuga por la parte trasera del restaurante **RINCON PAISA**, en donde se ubicaba una segunda salida, sin que este sujeto pudiese haber sido aprehendido por los integrantes del Grupo CAES y cuyo cuerpo, según se identificó mediante pruebas antropométrica pertenecía a **GERARDO LIEVANO GARCIA** gemelo univitelino (gemelo idéntico –sic-) de **JAIRO LIEVANO GARCIA**, quien fuera posteriormente encontrado sin vida y calcinado.

No hay certeza de la relación de causalidad que se pueda entabrar entre el operativo militar con la muerte y calcinamiento del señor **GERARDO LIEVANO**, puesto que quedó plenamente probado que nunca fue retenido ni mucho menos conducido por los miembros del Grupo CAES.

Según las declaraciones de los retenidos **RAMÓN ALIRIO PÉREZ Y (sic) NELSON EMILIO ORTEGA**, el lugar en donde se llevaron a cabo las torturas era el sitio de Canoitas. Afirman los declarantes que iban a ser ahogados y que los sometían a tratos inhumanos con la utilización de agua.

De la inspección judicial (...) y otros elementos probatorios que obran en el expediente, se demostró que el mencionado sitio carece de agua; que lo que allí existe son escapes de las válvulas las cuales son chequeadas varias veces por semana.

Lo anterior sumando (sic) al tiempo que se tomaron los integrantes del CAES para llegar a su Unidad, hace imposible la ocurrencia de los hechos que se le imputan a los aquí investigados miembros del Ejército Nacional.

(...)

(...) los hechos tuvieron ocurrencia a mas (sic) tardar en el mes de Noviembre (sic) de 1.993, es decir hace mas (sic) de seis (6) años, nueve (9) meses, por lo que a la luz de la norma en comento, resulta evidente mediante una operación aritmética que la acción penal prescribió respecto de las conductas punibles que aquí se analizan y por consiguiente se presenta el fenómeno (sic) jurídico de la **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL**, pues para la primera conducta indilgada (sic) a los sindicatos, es decir, **LA PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD**, la sanción (sic) máxima a imponer es de cinco (5) años de prisión y respecto de la **VIOLACIÓN DE HABITACION AJENA**, el castigo es un máximo de doce (12) meses de arresto, por lo que indudablemente en ambos casos la **ACCIÓN PENAL** se encuentra **PRESCRITA**.

(...)

(...) los hechos tuvieron ocurrencia el dos (2) de Noviembre (sic) de 1993, mes en el cual se inició el presente proceso penal el cual dio como resultado la convocatoria a Consejo Verbal de Guerra el día 18 de julio de 1997, es decir que la etapa instructiva se extendió por tres y medio (3 ½) años y luego de la declaratoria de nulidad de lo actuado por parte del Honorable Tribunal, la misma etapa se ha prolongado por uno y medio (1 ½) año más.

(...)

No obstante el requerimiento del Honorable Tribunal Superior Militar, considera este despacho, que analizado el acervo probatorio, de manera minuciosa como ya se ha hecho y quedó plasmado en el presente escrito, si bien es cierto que la prueba de ADN es inequívoca en cuanto a la identificación del cuerpo, la hacer el análisis de la misma, resulta evidente que ésta no establece nexo de causalidad alguno entre la muerte y calcinamiento del cuerpo presuntamente perteneciente al señor **GERARDO LIEVANO** y el actuar de los miembros del Grupo CAES, puesto que quedó claramente demostrado que el individuo nunca fue retenido durante el operativo



puesto que este salió a la huida y otros pudieron haber sido los autores y los móviles de tan horrendo crimen, hechos que no son materia de la presente investigación.

Adicionalmente a ello, si en realidad este hubiese aprehendido junto con **RAMÓN ALIRIO PÉREZ Y** (sic) **NELSON EMILIO ORTEGA**, resultaría ilógico que se torturara, se ejecutara y luego calcinara únicamente a uno de ellos en presencia de los dos restantes a plena luz del día, es decir minutos después del operativo, pues si se dio muerte a uno, el que es capaz de matar a uno podría fácilmente matar a los otros dos y no dejar huella del crimen.

Por lo anteriormente analizado, aquellos dichos de los presuntamente lesionados, que aseveran que el individuo en comento, es decir **GERARDO LIEVANO** fue capturado, torturado y posteriormente calcinado, siendo estos los únicos (sic) que aseveran lo endilgado a los militares, no pueden ser tomados como aquella prueba que ofrezca serios motivos de credibilidad, por cuanto quedó demostrado mediante otros medios probatorios de carácter técnico que obran válidamente en el expediente, que todas las actuaciones que se debieron realizar para este fin, se hacían de imposible ejecución por cuanto las circunstancias de modo, tiempo y lugar no le permitían, así como los testimonios de personas que no tienen ningún vínculo ni con los militares ni con los presuntamente lesionados, pero que conocen el área en donde presuntamente se llevaron a cabo las atrocidades. Lo anterior, corroborado mediante diligencia de inspección judicial.

En realidad de verdad, no tiene carta de presentación alguna, que se le impute a los aquí procesados **MY. CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES, CT. WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, SS. GOYES BUITRON EDILFONSO OLIVERIO, SS. SEÑA ACOSTA DOUS ALFONSO, SLV. DELGADO MORA JOSE RAUL SLV JESÚS HERNANDO LAGUADO SUAREZ, SLV. JOSE MISAEL VALERO SANTANA, SLV. EFRAÍN PLAZAS NIÑO, SLV, JAIRO GRANJA HURTADO, SLV. HERNANDEZ HERNANDEZ JOSE GREGORIO**, la comisión de tan execrables delitos, pues este no es el actuar del Estado representado en la Fuerza Pública y más concretamente de los integrantes del grupo CAES, que para otrora (Nov-2-93) hicieron presencia en el establecimiento "**RINCÓN PAISA**" intimando (sic) captura a **RAMON ALIRIO PEREZ Y** (sic) **NELSON EMILIO ORTEGA**, porque sabido es (sic), que del lugar logró huir un tercer sujeto, al parecer el Comandante **LIBARDO**" (fls.324 a 330 c12; 818 a 823 cp).

78.60.10 Providencia del Tribunal Superior Militar (dentro del expediente número 136588), de 16 de febrero de 2001, por medio de la cual se resolvió "CONFIRMAR integralmente los interlocutorios calendados en San José de Cúcuta, el 22 de Julio (sic) de 1999 y 5 de Abril (sic) de 2000, y parcialmente el de fecha 2 de Agosto (sic) del 2000, mediante los cuales el JUZGADO 25 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR con sede en Grupo Mecanizado No. 5 MAZA, se abstiene de proferir medida de aseguramiento y ORDENA LA CESACIÓN DE TODO PROCEDIMIENTO seguido contra los miembros del Ejército Nacional: Soldados (sic) JESUS HERNANDO LAGUADO SUAREZ, JOSE MISAEL VALERO SANTANA, EFRAIN NIÑO PLAZAS y JAIRO GRANJA HURTADO, Capitanes CESAR ALFONSO MALDONADO VIDALES y WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, Sargento Segundo EDILFONSO OLIVERIO GOYES BUITRON y Soldado (sic) JOSE GREGORIO HERNANDEZ HERNANDEZ en virtud de los cargos que por



los delitos de VIOLACION DE HABITACION AJENA y PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD se les atribuyó, por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal (...) DECLARAR que la Justicia Penal Militar no es competente para conocer del presente proceso que por los delitos de TORTURAS, HOMICIDO, se sigue contra los miembros del Ejército Nacional: para entonces Capitanes CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES y WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, Sargentos Segundos EDILFONSO OLIVO (sic) GOYES BUITRON y DOUS ALFONSO SEÑA ACOSTA, y Soldados Voluntarios (sic) JOSE RAUL DELGADO MORA, JAIRO GRANJA HURTADO, JOSE GREGORIO HERNANDEZ HERNANDEZ, JESUS HERNANDO LAGUADO SUAREZ, EFRAIN NIÑO PLAZAS y JOSE MISAEL VALERO SANTANA. En consecuencia, ABSTENERSE de surtir el recurso de apelación interpuesto (...) DISPONER el envío de la actuación a la Jurisdicción Penal Ordinaria, Fiscalía General de la Nación, UNIDAD NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS de Bogotá D.C., para que asume su conocimiento por competencia” (fls.334 a 345 c12).

78.60.11 Resolución interlocutoria número 024, de 20 de noviembre de 2001, de la Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se resolvió:

“PRIMERO.- Negar la petición de la Dra: Cristina Lombana, defensora del señor William del Valle (...) en consecuencia esta delegada se declara competente para seguir conociendo de la presente investigación, remitido por competencia por el Tribunal Superior Militar.

SEGUNDO.- Declarar nulo el punto quinto de la providencia del 02 de agosto de dos mil, proferida por el Juzgado Veinticinco De (sic) Instrucción Penal Militar, por carecer de competencia (...)

TERCERO.- Declarar nulo el cierre de investigación proferido por el Brigadier General Fernando Millán Pérez el día 11 de julio de 1999.

CUARTO.- Declarar cerrada la presente investigación” (fls.346 a 352 c12).

78.61 Prueba en segunda instancia: en la primera sustentación del recurso de apelación se allegó:

78.61.1 Sentencia de tutela de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (proceso 2002-0283-01) mediante la cual se resolvió:

“Primero.- TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso invocado por la apoderada del señor **Ramón Alirio Pérez** contra la **Doctora Lilia Yaneth yHernández** (sic) **Ramírez, Fiscal Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de esta ciudad.**

Segundo.- DECLARAR la NULIDAD de la resolución del 19 de julio de 2002, por medio de la cual la Doctora Lilia Yaneth Hernández Ramírez (...) resolvió remitir la



investigación adelantada por los delitos de tortura y homicidio que fuera de víctima Gerardo Liévano García, al igual que lo fueron Ramón Alirio Pérez Vargas y Nelson Ortega por la conducta punible de tortura, para que en su defecto, acepte el conflicto propuesto por el Tribunal Superior Militar y consecuentemente remita las diligencias a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para efecto de que resuelva el mismos (sic)" (fls.616 y 617 cp).

78.62 Pruebas solicitadas por la Procuradora Quinta Delegada ante el Consejo de Estado, coadyuvadas por las partes en el proceso y decretadas a instancias de la diligencia celebrada el 10 de mayo de 2007:

78.62.1 Providencia, de 26 de marzo de 2007, de la Fiscal Doce (12) Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá D.C., por medio de la cual se resolvió confirmar la resolución con la que se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y la resolución de acusación ("como coautores del delito de HOMICIDO AGRAVADO (...) cometido en la persona de GERARDO LIEVANO GARCIA (...) se aclara (...) que el delito de Homicidio es agravado conforme al numeral 4, por haber actuado los prenombrados sindicados por motivo abyecto. Y se adiciona la resolución de acusación para motivar la imputación fáctica y jurídica de la circunstancia de agravación punitiva del numeral 7º del artículo 104 del C.P., por colocar a la víctima en situación de indefensión e inferioridad o aprovechándose de esta situación") proferidas contra los sindicados César Alfonso Maldonado Vidales, William Roberto del Valle, José Misael Valero Santana, Efraín Niño Plazas, Jairo Granja Hurtado, Jesús Hurtado Laguado Suárez, José Gregorio Hernández Hernández y Edilfonso Oliverio Goyes Buitrón. Adicionalmente, se declaró "que por el delito de Tortura (sic), tipificado en el artículo 279 del Decreto 100 de 1980, norma aplicable al caso en razón del principio de favorabilidad, la acción penal se halla prescrita en virtud de haber transcurrido el término máximo previsto en los artículos 80 y 82 (...) el cual operó el 2 de julio del año 2000" (fls.774 y 775 cp; fls.734 a 770 cp)

78.62.2 Oficio DDH-GOI No. 26161/1240, de 24 de mayo de 2007, de la Directora de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante el cual se informó "que los hechos relativos a *la retención ilegal y tortura de RAMÓN ALIRIO PÉREZ VARGAS y la retención ilegal, tortura y muerte de RAMÓN GERARDO LIÉVANO GARCÍA en hechos ocurridos el 2 de noviembre de 1993 en la ciudad de Cúcuta*, efectivamente han sido puestos en conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos



Humanos de la Organización de Estados Americanos – OEA, instancia en la cual le ha sido asignado a dicho Caso el No. 11.265 desde el 2 de noviembre de 1993 (...) La última actuación surtida dentro de este caso corresponde a la aplicación del Artículo (sic) 37 (3) del Reglamento de la Honorable Comisión Interamericana y con ello, la decisión de diferir el tratamiento de admisibilidad de la petición hasta el debate y decisión sobre el fondo del caso. En consecuencia, a partir del 21 de junio de 2006, se encuentra corriendo el término para que los peticionarios presenten sus observaciones adicionales sobre el fondo del caso, término de dos (2) meses que se encuentra vencido sin que la H. Comisión haya comunicado al Gobierno Nacional el contenido de dichas observaciones” (fls.785 y 786 cp). Con dicho oficio se allegó:

78.62.2.1 Oficio 001400, de 22 de julio de 1999, del Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por el que se notifica del caso número 11265, Ramón Alirio Pérez Vargas y otros (fl.787 cp).

78.62.2.2 Información remitida por el reclamante, centrada en la efectividad de los recursos internos para investigar penal y disciplinariamente los hechos ocurridos (fls.788 a 793 cp).

78.62.2.3 Comunicación del Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 21 de junio de 2006 (fl.794 cp).

78.63 Oficio 3421, de 4 de julio de 2007, del Juzgado Sexto Penal del Circuito del Distrito Judicial de Cúcuta, con el se allegaron copias del proceso radicado con el número 5400131040062007-0011500 (Edilfonso Oliverio Goys Buitrón y otros), por el delito de homicidio agravado (fl.807 cp).

78.63.1 Providencia del Juzgado Veinticinco de Instrucción Penal Militar, de 22 de julio de 1999 (fls.809 a 815 cp).

78.63.2 Providencia del Juzgado Veinticinco de Instrucción Penal Militar, de 5 de abril de 2000 (fls.816 a 825 cp).

78.63.3 Concepto 412/200, de 20 de septiembre de 2000, de la Procuraduría 317 Judicial Penal ante el Tribunal Superior Militar en la que se concluyó:

“(...) Así las cosas existe certeza de que GERARDO LIEVANO fue capturado, torturado y como consecuencia de sus lesiones falleció, siendo su cuerpo desaparecido e incinerado para tratar de ocultar su irresponsable y sádico proceder por parte de los inculcados, hasta cuando los familiares de éste luego de una intensa búsqueda lograron su hallazgo, conductas estas por las cuales deberán ser llamados a juicio tanto el hoy CT. MALDONADO VIDALES CESAR ALONSO, CT.



ROBERTO DEL VALLE WILLIAM, SS. GOYES BUITRON EDILSONSO (sic) y los soldados voluntarios GRANJA HURTADO JAIRO, HERNANDEZ HERNANDEZ JOSE GREGORIO, LAGUEDO (sic) SUAREZ JEUS (sic) HERNANDO, NIÑO VALERO SANTANA JOSE MISAEL, a quienes cobija la unidad de designio en calidad de coautores, ya que cada uno prestó su voluntad consciente para realizar diferentes encargos o tareas que llevaron a la ejecución de las torturas infringidas (sic) tanto a los retenidos RAMON ALIRIO PEREZ y NELSON EMILIO ORTEGA, así como la (sic) infringidas (sic) a GERARDO LIEVANO GARCIA, a quienes les (sic) ocasionaron finalmente la muerte (fls.835 y 836 cp).

78.63.4 Resolución (radicado 987), de 9 de junio de 2006, de la Fiscalía Once (11) Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho (fls.963 y 964 cp).

78.63.5 Providencia, de 26 de marzo de 2007, de la Fiscal Doce (12) Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá D.C (fls.973 a 1039 cp).

78.64 Copia de la sentencia del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta, de 16 de diciembre de 1998, “mediante el (sic) cual se decidió sobre la responsabilidad de los Militares (sic) investigados, por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO**, sobre la persona de GERARDO LIEVANO GARCIA”, aportada por la apoderada de la parte actora mediante escrito radicado el 17 de febrero de 2009 (fl.1055 cp).

78.64.1 Sentencia del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta, de 16 de diciembre de 2008 (fls.1106 a 1108 cp; fls.1081 a 1101 cp).

78.65 Copia de la sentencia, de 4 de febrero de 2010, de la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, aportada por la apoderada de la parte actora mediante memorial radicado el 16 de abril de 2010 (fl.1113 cp), mediante la cual se resolvió “**NO DECRETAR** la nulidad de la actuación” y “**CONFIRMAR** la sentencia” de 16 de diciembre de 2008 del Juez Sexto Penal del Circuito de Cúcuta (fl.1142 cp). A esta decisión se llegó con base en los siguientes argumentos:

“(…) En consecuencia, establecido está la muerte violenta del señor Gerardo Liévano García

5. Problemas jurídicos.

79 Se puede plantear como problemas jurídicos: a) ¿se produjo un daño antijurídico como consecuencia de los hechos acaecidos el 2 y 5 de noviembre de 1993 derivados de la detención y tortura de Ramón Alirio Pérez Vargas y la



detención, tortura y muerte de Gerardo Liévano García?; b) ¿si dichos daños antijurídicos son atribuibles fáctica y jurídicamente a las entidades demandadas y los llamados en garantía?; y, c) ¿si cabe reconocer los perjuicios reclamados por Ramón Alirio Pérez Vargas y su familiares, y por los familiares de Gerardo Liévano García?

80 Debe abordarse, en primer lugar, el primer problema que comprende examinar si se encuentra o no demostrado el daño antijurídico, teniendo en cuenta el estudio coherente, crítico, armónico y conjunto del acervo probatorio.

6. Daño antijurídico.

81 El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual⁵³ y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”⁵⁴; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”⁵⁵; y, b) aquello que derivado de la

⁵³ “(...) el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185. Martín Rebollo se pregunta: “¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión”. MARTIN REBOLLO, Luis. “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279.

⁵⁴ LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

⁵⁵ SCONAMIGLIO, R. “Novissimo digesto italiano”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.



actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”⁵⁶, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos⁵⁷; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general⁵⁸, o de la cooperación social⁵⁹.

82 En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la “antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”⁶⁰. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha

⁵⁶ “(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.186.

⁵⁷ “Cuál es entonces el justo límite de la soberanía del individuo sobre sí mismo? ¿Dónde empieza la soberanía de la sociedad? ¿Qué tanto de la vida humana debe asignarse a la individualidad y qué tanto a la sociedad? (...) el hecho de vivir en sociedad hace indispensable que cada uno se obligue a observar una cierta línea de conducta para con los demás. Esta conducta consiste, primero, en no perjudicar los intereses de otro; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos; y, segundo, en tomar cada uno su parte (fijada según un principio de equidad) en los trabajos y sacrificios necesarios para defender a la sociedad o sus miembros de todo daño o vejación”. MILL, John Stuart, Sobre la libertad, 1ª reimp, Alianza, Madrid, 2001, pp.152 y 153.

⁵⁸ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción”, próximo a publicación.

⁵⁹ Este presupuesto puede orientar en lo que puede consistir una carga no soportable, siguiendo a Rawls: “la noción de cooperación social no significa simplemente la de una actividad social coordinada, organizada eficientemente y guiada por las reglas reconocidas públicamente para lograr determinado fin general. La cooperación social es siempre para beneficio mutuo, y esto implica que consta de dos elementos: el primero es una noción compartida de los términos justos de la cooperación que se puede esperar razonablemente que acepte cada participante, siempre y cuando todos y cada uno también acepte esos términos. Los términos justos de la cooperación articulan la idea de reciprocidad y mutualidad; todos los que cooperan deben salir beneficiados y compartir las cargas comunes, de la manera como se juzga según un punto de comparación apropiado (...) El otro elemento corresponde a “lo racional”: se refiere a la ventaja racional que obtendrá cada individuo; lo que, como individuos, los participantes intentan proponer. Mientras que la noción de los términos justos de la cooperación es algo que comparten todos, las concepciones de los participantes de su propia ventaja racional difieren en general. La unidad de la cooperación social se fundamenta en personas que aceptan su noción de términos justos. Ahora bien, la noción apropiada de los términos justos de la cooperación depende de la índole de la actividad cooperativa misma: de su contexto social de trasfondo, de los objetivos y aspiraciones de los participantes, de cómo se consideran a sí mismos y unos respecto de los demás como personas”. RAWLS, John, Liberalismo político, 1ª ed, 1ª reimp, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1996, p.279.

⁶⁰ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la



señalado “que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”⁶¹.

83 De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”⁶².

84 Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente

responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuricidad (sic)”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.168.

⁶¹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que “no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiendo por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. 1ª ed. Navarra, Aranzadi, 2011, p.297.

⁶² Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.298.



de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”⁶³. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable⁶⁴, anormal⁶⁵ y que se trate de una situación jurídicamente protegida⁶⁶.

85 Se precisa advertir que en la sociedad moderna el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamada a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva, y no sujeta o anclada al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto, que afecta, vulnera, aminora, o genera un detrimento en derechos, bienes o intereses jurídicos, y que esperar a su concreción material podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece⁶⁷.

⁶³ Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”. Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente 9550.

⁶⁴ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

⁶⁵ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

⁶⁶ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

⁶⁷ “(...) el daño que se presenta a partir de la simple amenaza que permite inferir el agravamiento de la violación del derecho, sin que suponga su destrucción total, no se incluye en los estudios de la doctrina sobre el carácter cierto del perjuicio. Y sin embargo, esta situación también se expresa en el carácter cierto del perjuicio. La única diferencia radica en que la proyección en el futuro se hará a partir de la amenaza y hasta la lesión definitiva y no respecto de las consecuencias temporales de esta última. Por esta razón es necesario tener en cuenta esta nueva situación y hacer una proyección en el futuro partiendo de la amenaza del derecho que implicará un agravamiento de la lesión del mismo (...) Se parte, en acuerdo con C. THIBIERGE cuando expone las carencias actuales de la responsabilidad civil, de tener en cuenta “el desarrollo filosófico del principio de responsabilidad y la idea de una responsabilidad orientada hacia el futuro que le permitiría al derecho liberarse de la necesidad de un perjuicio consumado y de crear una responsabilidad sólo por la simple amenaza del daño, con la condición de que éste último sea suficientemente grave” (...) La alteración del goce pacífico de un derecho es un perjuicio cierto. Aunque se pudiere reprochar que la amenaza de un derecho es por definición contraria a su violación, y por consecuencia, es contraria (sic) a la noción de daño, se reitera que la mera



86 La Sala, mediante el análisis de las pruebas obrantes en el expediente (registros de defunción⁶⁸, acta de exhumación⁶⁹, estudio multidisciplinario con ocasión de diligencia de exhumación⁷⁰, dictamen médico legal⁷¹, acta de inspección judicial con levantamiento⁷², necropsia⁷³, estudio de antropología forense⁷⁴ y pruebas testimoniales), considera demostrado que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de la detención ilegal y la tortura a la que fue sometido Ramón Alirio Pérez Vargas el 2 de noviembre de 1993, y por la detención, tortura y muerte de Gerardo Liévano García quien fue detenido ilegalmente el 2 de noviembre de 1993, y posteriormente encontrado incinerado el 5 de noviembre de 1993.

87 Los anteriores argumentos y las pruebas obrantes, llevan a la Sala a considerar que en los hechos ocurridos el 2 y 5 de noviembre de 1993 se produjo un daño antijurídico que las víctimas Ramón Alirio Pérez Vargas y Gerardo Liévano García, ni sus familiares no estaban llamados a soportar como una carga ordinaria, ni siquiera extraordinaria, en atención al respeto de su dignidad humana y de sus

amenaza de violación es de por sí un daño cierto y actual. En efecto, el sentido común indica que el uso alterado de un derecho no es un goce pleno y pacífico de este, precisamente porque supone que se encuentra disminuido (...) La necesidad de estudiar la amenaza de agravación del derecho en la certeza del daño. Los desarrollos de esta primera parte nos permiten concluir que la amenaza de daño pertenece al ámbito del régimen jurídico del daño y por ende de la responsabilidad civil. Excluirlo de la materia deja una parte esencial del daño sin estudio, permitiendo que se instauren concepciones en las cuales el derecho procesal limita el derecho sustancial". HENAO, Juan Carlos, "De la importancia de concebir la amenaza y el riesgo sobre derechos ambientales como daño cierto. Escrito a partir del derecho colombiano y del derecho francés", en VVAA, *Daño ambiental*, T.II, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, pp.194, 196 y 203.

⁶⁸ Registro civil de defunción de Gerardo Liévano García con número indicativo serial 04570217 levantado a instancias de la Fiscalía General de la Nación (fl.513 c1).

⁶⁹ Acta de la diligencia de exhumación del cadáver de Gerardo Liévano García, de 21 de febrero de 1994, realizada por la Fiscal 116 Delegada ante la Unidad Tercera de Vida (fls.65 a 68 c3),

⁷⁰ Oficio 166-94 OPD.RB, de 3 de mayo de 1994 (dirigido a la Fiscal 116 de la Unidad Tercera de Vida), de la Oficina de Identificación y Personas Desaparecidas, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por medio del cual se informaron "los resultados del estudio multidisciplinario realizado (...) con relación al caso de la exhumación realizada (sic) el día 21 de febrero de 1.994 en el parque Cementerio (sic) el APOGEO. Para ratificar la identidad del Señor GERARDO LIEVANO GARCIA" (fls.76 y 77 c3).

⁷¹ Dictamen médico legal rendido por el "Perito Médico Judicial del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación (MJ-078-94OSNND, de 28 de mayo cde 1994),

⁷² Acta de inspección judicial con levantamiento de cadáver número 726, de 5 de noviembre de 1993, realizada por el Jefe de la Unidad Móvil de Levantamientos y un Fiscal

⁷³ Protocolo 808-93 de necropsia, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Seccional Norte de Santander), al cadáver encontrado en Urimaco,

⁷⁴ Oficio 710.94.PAT.RB, de la Antropóloga Forense (Grupo de Patología Forense, Regional Bogotá, del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses), con el que se remitió el estudio antropológico de los restos remitidos por la Fiscal 116 Delegada de la Unidad Tercera de Vida.



derechos constitucionales a la vida y a la integridad personal, que es incuestionable en un Estado Social de Derecho⁷⁵, desde una perspectiva no sólo formal, sino también material de la antijuridicidad⁷⁶.

88 Sin embargo, no siendo suficiente constatar la existencia del daño antijurídico, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si cabe atribuirlo fáctica y jurídicamente a las entidades demandadas, o si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad, o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño.

7. La imputación de la responsabilidad.

7.1. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

89 Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”⁷⁷ de la responsabilidad del Estado⁷⁸ y se erigió como garantía de los derechos e intereses

⁷⁵ “La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración [sentencia C-333 de 1996]. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución [sentencia C-832 de 2001]”. Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2006.

⁷⁶ Cabe fundarse en la aproximación al derecho penal, de manera que “se admite que al lado de una antijuridicidad formal, definida abstractamente por contraposición con el ordenamiento jurídico, existe una antijuridicidad material que está referida a juicios de valor... sólo desde un punto de vista valorativo se puede explicar que en la antijuridicidad tengan que encontrar su fundamento y su asiento las causas de justificación. En sentido material, la antijuridicidad es un juicio valorativo o juicio de desvalor que expresa... el carácter objetivamente indeseable para el ordenamiento jurídico, de una lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y puede ser un juicio de desvalor acerca del resultado o un juicio de desvalor acerca de la conducta cuando ésta pueda ser considerada peligrosa ex ante”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.303.

⁷⁷ En la jurisprudencia constitucional se indica: “El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

⁷⁸ La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de



de los administrados⁷⁹ y de su patrimonio⁸⁰, sin distinguir su condición, situación e interés⁸¹. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”⁸². Como bien se sostiene en la doctrina, la “responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad⁸³; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la

cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

⁷⁹ Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49. La “la responsabilidad es, desde luego, en primer lugar una garantía del ciudadano, pero, coincidiendo en esto con otros autores (sobre todo franceses: Prosper Weil, André Demichel), creo que la responsabilidad es también un principio de orden y un instrumento más de control del Poder”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración. Un balance y tres reflexiones”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.308.

⁸⁰ “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

⁸¹ La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2006, expediente AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. Paris, 1947.

⁸² RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public français”, en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BÉNOIT, F. “Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en *JurisClasseur Publique*, 1954. T.I, V.178.

⁸³ “La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”. MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.



Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”⁸⁴.

90 Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado ⁸⁵ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública⁸⁶ tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo⁸⁷, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012⁸⁸ y de 23 de agosto de 2012⁸⁹.

⁸⁴ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., pp.120-121.

⁸⁵ “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

⁸⁶ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

⁸⁷ “Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213.

⁸⁸ Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón.

⁸⁹ Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente 23492. Pon. Hernán Andrade Rincón.



91 En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica⁹⁰, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la “superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”⁹¹.

92 Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁹², según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁹³. Debe quedar claro, que el derecho no

⁹⁰ “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

⁹¹ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

⁹² En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁹³ El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador



puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”⁹⁴.

93 En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”⁹⁵. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”⁹⁶.

94 Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”⁹⁷. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter

pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁹⁴ “Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”. MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [<http://criminet.urg.es/recpc>], pp.6 y 7.

⁹⁵ “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss.

⁹⁶ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁹⁷ LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.



permisible o no⁹⁸. Es más, se sostiene doctrinalmente “que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños”⁹⁹.

95 Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad¹⁰⁰ es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un

⁹⁸ JAKOBS, G. La imputación objetiva en el derecho penal. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”. Sentencia de 24 de febrero de 2005. Exp.14170.

⁹⁹ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.171.

¹⁰⁰ “El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización (...) En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación” (subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62.



ejercicio de la ponderación¹⁰¹ que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”¹⁰².

96 En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección¹⁰³ frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible¹⁰⁴. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad

¹⁰¹ “La ley de la ponderación pone de manifiesto que la ponderación puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.64.

¹⁰² ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: “... la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas- los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la “estricta prioridad” característica de los “puntos de vista normativos”. HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms*, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: “... no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado”. Para concluir que: “La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta”. HABERMAS, Jürgen. “Reply to Symposium Participants”, en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. *Habermas on Law and Democracy*. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430.

¹⁰³ Deberes de protección que es “una consecuencia de la obligación general de garantía que deben cumplir las autoridades públicas y se colige claramente de los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regulan el derecho a disponer de un recurso efectivo en caso de violaciones a los derechos humanos”. CASAL H, Jesús María. *Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*. 2ª ed. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p.31.

¹⁰⁴ Cfr. Günther Jakobs. *Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grönd der strafrechtlichen Haftung bei Begehung*. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.



individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano”¹⁰⁵.

¹⁰⁵ A lo que se agrega por el mismo precedente: “En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber: 1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de deberes de seguridad en el tráfico, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados deberes de salvamento, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por asunción de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro. Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son deberes negativos porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás. 2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso. Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos (Cfr. Günther Jakobs. Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pags. 796 y ss)”. Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. En la doctrina se afirma que la “posición de garantía” debe modularse: “(...) todos deben procurar que su puño no aterrice violentamente en la cara de su congénere, o que su dedo índice no apriete el gatillo de un arma de fuego cargada apuntada sobre otra persona, etc. Sin embargo, también aparecen sin dificultad algunos fundamentos de posiciones de garantía referidas a supuestos de omisión: quien asume para sí una propiedad, debe procurar que de ésta no emanen riesgos para otras personas. Se trata de los deberes de aseguramiento en el tráfico, deberes que de modo indiscutido forman parte de los elementos de las posiciones de garantía y cuyo panorama abarca desde el deber de aseguramiento de un animal agresivo, pasando por el deber de asegurar las



97 En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante¹⁰⁶.

98 Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcar por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal¹⁰⁷, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”¹⁰⁸, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho¹⁰⁹.

tejas de una casa frente al riesgo de que caigan al suelo hasta llegar al deber de asegurar un carro de combate frente a la posible utilización por personas no capacitadas o al deber de asegurar una central nuclear frente a situaciones críticas”. JAKOBS, Günther. Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal. 1ª reimp. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p.16.

¹⁰⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

¹⁰⁷ “La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

¹⁰⁸ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.204.

¹⁰⁹ “(...) el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”. ob., cit., p.308.



99 Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo criterio de motivación de la imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado¹¹⁰, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar, en primer lugar, en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos¹¹¹, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera:

“(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa

¹¹⁰ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 23492.

¹¹¹ Merkl ya lo señaló: “El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la conditio sine qua non, sino conditio per quam de la administración”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, p.211. Para Martín Rebollo: “Un sistema de responsabilidad muy amplio presupone un estándar medio alto de calidad de los servicios. Y si eso no es así en la realidad puede ocurrir que el propio sistema de responsabilidad acabe siendo irreal porque no se aplique con todas sus consecuencias o se diluya en condenas a ojo, sin reglas fijas o casi con el único criterio de que las solicitudes indemnizatorias no «parezcan» excesivamente arbitrarias o desproporcionadas. Aunque, claro está, lo que sea proporcionado o no, en ausencia de referentes externos sobre cómo debe ser y actuar la Administración, acaba siendo también una decisión subjetiva. De ahí la conveniencia de la existencia de parámetros normativos que señalen cuál es el nivel, la pauta o la cota de calidad de los servicios, es decir, el elemento comparativo y de cotejo sobre cómo debe ser la Administración”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.311.



circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación”¹¹².

100 Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo¹¹³ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

101 En los anteriores términos, cabe estudiar la responsabilidad extracontractual del Estado analizando dos extremos: el régimen de responsabilidad aplicable cuando se produce la muerte y lesiones de miembros de la población civil durante una operación militar, bien sea como consecuencia de la acción, omisión o inactividad en los deberes de protección, seguridad y ejercicio de la soberanía, o bien de la ruptura del equilibrio de las cargas públicas de los miembros de la población civil afectados, y derivados de la misma operación militar; la consideración de la responsabilidad por la realización de actos de tortura por miembros de la fuerza pública; y, la realización del juicio de imputación para el caso en concreto.

¹¹² “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón; de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. Pon. Hernán Andrade Rincón.

¹¹³ “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174. De acuerdo con Martín Rebollo “(...) es que la responsabilidad pública es un tema ambivalente que, a mi juicio, no debe ser enfocado desde el estricto prisma de la dogmática jurídico-privada. Esto es, no debe ser analizado sólo desde la óptica de lo que pudiéramos llamar la justicia conmutativa, aunque tampoco creo que éste sea un instrumento idóneo de justicia distributiva. La responsabilidad es, desde luego, siempre y en primer lugar, un mecanismo de garantía. Pero es también un medio al servicio de una política jurídica. Así lo señala Ch. Eisenmann: el fundamento de la responsabilidad puede ser la reparación del daño, pero su función «remite a la cuestión de los fines perseguidos por el legislador cuando impone una obligación de reparar. En este sentido –concluye– la responsabilidad es un medio al servicio de una política jurídica o legislativa». MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: Un balance y tres reflexiones”, en AFDUAM: no.4, 2000, p.307.



7.2. El régimen de responsabilidad aplicable cuando se produce la muerte y lesiones de miembros de la población civil durante un operativo militar encubierto.

102 Ahora bien, en el específico caso que se encuentra bajo examen de la Sala se hace necesario valorar la imputación en una doble perspectiva: en primer lugar, desde la producción del daño antijurídico ocurrido durante una operación militar encaminada a contrarrestar un delito, secuestro extorsivo, que estaba siendo cometido por personas que hacían parte de un grupo armado ilegal, bien sea como consecuencia de la acción, omisión o inactividad, **o por exceso, abuso y desproporción en el cumplimiento de** los deberes de protección, seguridad y ejercicio de la soberanía en las que hayan podido incurrir las entidades demandadas, y que representen, también, la vulneración de los derechos reconocidos a la vida e integridad, dentro del marco de la dignidad humana, y los derechos humanos, que por el mismo bloque merecen ser objeto de protección en cabeza del fallecido **y torturado** (Gerardo Liévano García) y del **torturado** (Ramón Alirio Pérez Vargas) en los hechos acaecidos el 2 y 5 de noviembre de 1993, **en su doble condición de presuntos miembros de un grupo armado insurgente y miembros de la población civil**¹¹⁴.

103 Para la Sala, la premisa inicial es que todo operativo, procedimiento o actividad militar desplegada por miembros de la fuerza pública debe observar el alcance de su función constitucional, y los límites a la misma, esencialmente lo consagrado en el artículo 12 de la Carta Política según el cual: “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Dicho mandato exige el cumplimiento reforzado del mismo según lo consagrado en las normas de

¹¹⁴ “Con relación a los *integrantes de grupos armados organizados* (entiéndase grupos paramilitares como las *Autodefensas Unidas de Colombia [AUC]*, o grupos guerrilleros como las *Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia [FARC]*, debe indicarse en primer término que éstos se consideran –a falta del reconocimiento de un estatus de combatiente formal en este tipo de conflicto- básicamente como parte de la población civil. Por este motivo gozan también, en principio, de la correspondiente protección “ante los peligros desprendidos de las hostilidades” (“*dangers arising from military operations*”, art. 13 inc.1 PA II)”. *AMBOS, Kai, Conceptos básicos del derecho internacional humanitario y el nuevo crimen de agresión*, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, 2012, pp.80 y 81.



derecho internacional ratificadas por el Estado Colombiano, es especial la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes y la Convención Interamericana contra la Tortura. De lo que deriva, sin duda, que en el cumplimiento de su mandato constitucional las fuerza pública (Ejército, Policía Nacional, Armada) deben sujetar su finalidad de defensa de la soberanía, independencia, integridad territorial y orden constitucional a los mandatos positivos que se desprenden de las normas de protección de los derechos humanos, así como aquellas que puedan ser aplicables en el marco del derecho internacional humanitario. Esto implica, además, que convencionalmente se deba respetar la Convención Americana de Derechos Humanos (incorporada por la Ley 16 de 1972 al ordenamiento jurídico colombiano), esencialmente los artículos 1 (respeto de los derechos y libertades y su garantía de libre y pleno ejercicio), 4.1 y 4.5 (derecho a la vida y prohibición de pena de muerte), 5.1 (respeto a la integridad física, psíquica y moral), 5.2 (“Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”) y 7.5 (“Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”).

103 De tal manera, cabe observar la atribución jurídica del daño antijurídico, en principio, a las entidades demandadas por falla en el servicio **se hace consistir en el incumplimiento e inobservancia de los deberes positivos derivados de exigencias constitucionales, legales, y del bloque ampliado de constitucionalidad (artículo 93), esto es, del derecho internacional de los derechos humanos**¹¹⁵, que pueden ser constitutivos de una falla en el servicio.

¹¹⁵ “Los derechos humanos representan el generoso intento (en parte, tal vez, ilusorio) de introducir la racionalidad en las instituciones políticas y en la sociedad de todos los Estados”. CASSESE, Antonio, Los derechos humanos en el mundo contemporáneo, 1ª ed, 1ª reimp, Ariel, Barcelona, 1993, p.9.



104 En clave constitucional, de acuerdo con lo consagrado en la Constitución Política, es claro que la obligación positiva que asume el Estado de asegurar a todas las personas residentes en Colombia la preservación de sus derechos a la vida y a la integridad física, a no ser sometidos a torturas, tratos o penas crueles o degradantes, a ser llevados ante juez o instancia judicial competente cuando son privados de la libertad (incluso en caso de la comisión de delitos en flagrancia), como manifestación expresa de los derechos fundamentales a la vida, integridad personal y a la seguridad personal, no se encuentra dentro de la clasificación moderna de las obligaciones como una obligación de resultado sino de medio, por virtud de la cual son llamadas las distintas autoridades públicas a establecer las medidas de salvaguarda que dentro de los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad resulten pertinentes, a fin de evitar la lesión o amenaza de los citados derechos fundamentales.

105 Luego, tratándose de hechos en los que está presente el despliegue de las funciones constitucionales y legales de la fuerza pública, esencialmente relacionadas con la protección de los ciudadanos ante la comisión de delitos, cabe afirmar que en su despliegue (v.r., procedimiento, operación o actividad militar encubierta), no puede permitirse amparar actos o hechos que desborden los presupuestos sustanciales de la obligación positiva del Estado de protección de los derechos humanos fundamentales de TODO ciudadano (no se restringe dicha categoría porque el individuo este incurso en la comisión de un ilícito), de modo que el Estado debe orientar su accionar no sólo a cumplir los mandatos constitucionales (artículo 2, especialmente, de la Carta Política) y legales, sino también a dar cabal aplicación y respetar lo consagrado en las Convenciones de Naciones Unidas e Interamericana contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, en la Convención Americana de Derechos Humanos, especialmente los artículos 4.5, 5.2 y 7.5, los principios de humanidad, proporcionalidad y razonabilidad en el despliegue, ejercicio o ejecución de sus actividades y funciones, ya que de no proceder bajo esos estrictos límites y en el marco de dicha obligación positiva, la acción del Estado carecería de toda legitimidad democrática.



106 En esa perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, y considerados singularmente **los mismos**, se tiene que cuando “un conflicto asume las dimensiones de una confrontación armada, la vida de la nación se considera inmediatamente en peligro, lo que lleva a invocar las cláusulas derogatorias. En tales casos, todas las normas de derechos humanos cuya derogación está prohibida siguen en pleno vigor. Estas normas están confirmadas o complementadas por la normativa específica de los conflictos armados no internacionales, que forman parte de la normativa humanitaria”¹¹⁶. Dicha protección tiene su base en los derechos constitucionalmente reconocidos a la vida e integridad de las personas, y los derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos -artículos 1¹¹⁷, 4.1, 4.2, 5.2, 7.5 y 25.

107 La Sala tiene en cuenta, que el “artículo 1 de la Declaración universal, al resumir los tres grandes principios de la Revolución francesa, establece, entre otras cosas, que “todos los seres humanos (...) deben tratarse unos a otros con un espíritu de hermandad”. El orden social y la comunidad a la que el individuo pertenece son colocados asimismo en la adecuada perspectiva de los derechos humanos en los artículos 28 y 29 de la Declaración universal y en el párrafo

¹¹⁶ “Aunque la Declaración universal tuvo influencia en los redactores de las convenciones de Ginebra, la normativa internacional sobre derechos humanos y las normas humanitarias afrontan el problema de los conflictos armados internos de diferentes modos. La primera se encuadra en el marco del ius ad bellum según lo previsto en la Carta de las Naciones Unidas, de acuerdo con la cual queda prohibido el recurso a la fuerza y, en consecuencia, está dirigido a la conservación de la paz. La segunda, por su parte, forma parte (sic) del ius in bello: establece las normas que rigen el uso de la fuerza sin examinar las causas del conflicto de acuerdo a los principios de la Cruz Roja y, en especial, los principios humanitarios”. NEWMAN, Frank C; VASAK, Karel. “Derechos civiles y políticos”, en VASAK, Karel (ed) Las dimensiones internacionales de los derechos humanos. V.I. Barcelona, Serbal; UNESCO, 1984, pp.285 y 286.

¹¹⁷ “Como se puede observar, de la lectura de este artículo (artículo 1° de la Convención Americana) se desprenden dos obligaciones para los Estados parte, en relación con los derechos consagrados en el texto de la Convención, a saber: i) la obligación de respeto, que exige del Estado una conducta de abstención, denominada también obligación negativa y, por otro lado, ii) se impone una obligación de garantía, que exige a los Estados parte emprender las acciones necesarias tendientes a asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos y garantizarlos. Sobre el alcance de esta disposición, (artículo 2° de la Convención Americana) la Corte Interamericana, ha precisado que este deber tiene dos implicaciones: “Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”. Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29273.



quinto del preámbulo de los Convenios internacionales sobre derechos humanos”¹¹⁸.

7.3. La imputación de la responsabilidad cuando se producen actos de tortura y exterminio.

108 Por las particularidades del caso, la Sala encuentra necesario exponer cómo al Estado le son atribuibles fáctica y jurídicamente los daños antijurídicos que se producen como consecuencia de actos de tortura y exterminio¹¹⁹. Lo primero que se encuentra es la construcción de las normas de derecho internacional humanitario y de derecho internacional de los derechos humanos en los que se tutela la protección contra actos de tortura. En ese sentido, la Resolución 3452, de 9 de diciembre de 1975 (adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas) recogió la “Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. De dicho instrumento cabe deducir ciertos principios, teniendo en cuenta el carácter de *ius cogens* que reviste la protección contra la tortura y los actos o penas crueles: a) se definió la tortura como “todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos” (artículo 1); b) que la tortura es “una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano y degradante” (art.1.2); c) que todo

¹¹⁸ La “vida humana en sus múltiples relaciones sociales halla reconocimiento y expresión bajo la tutela de la promoción y protección de los derechos humanos”. BOVEN, Theodoor C. Van. “Criterios distintivos de los derechos humanos”, en VASAK, Karel (ed) Las dimensiones internacionales de los derechos humanos. V.I. 1A ed. Barcelona, Serbal; UNESCO, 1984, p.95.

¹¹⁹ En el derecho internacional de los derechos humanos, específicamente en el derecho europeo de los derechos humanos son emblemáticos los casos ante la Comisión Europea de Derechos Humanos: 1, Caso Irlanda contra Reino Unido, asunto 5310/71, de 25 de enero de 1976; 2. Caso contra Turquía por detenidos en la toma de Chipre, de 1976; 3. Caso Tyrer contra Gran Bretaña (fustigación a menores entre 14 y 21 años); 4. Caso Kröcher y Muller, 1983 (terroristas alemanes arrestados en Suiza y que se quejaron de las condiciones de su detención).



“acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos” (artículo 2); d) que el Estado no puede permitir ni tolerar la tortura o cualquier otra pena cruel, inhumana o degradante, y no “podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradante” (artículo 3); e) el Estado está llamado a tomar las “medidas efectivas para impedir que se practiquen dentro de su jurisdicción torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” (artículo 4); f) **específicamente, se estableció que en “el adiestramiento de la policía y otros funcionarios públicos responsables de las personas privadas de su libertad, se asegurará que se tenga plenamente en cuenta la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Esta prohibición se incluirá asimismo, en su caso, en las normas o instrucciones generales que se publiquen en relación con los deberes y funciones de cualquier encargado de la custodia o trato de dichas personas”** (artículo 5); g) así como el Estado “**examinará periódicamente los métodos de interrogatorio y las disposiciones para la custodia y trato de las personas privadas de su libertad en su territorio, a fin de prevenir todo caso de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradante**” (artículo 6); h) cuando una persona “alegue que ha sido sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, por un funcionario público o a instigación del mismo, tendrá derecho a que su caso sea examinado imparcialmente por las autoridades competentes del Estado interesado” (artículo 8); i) cuando en el acto de tortura las autoridades competentes del Estado “procederán de oficio y con presteza a una investigación imparcial” (artículo 9); j) si “de la investigación a que se refieren los artículos 8 ó 9 se llega a la conclusión de que parece haberse cometido un acto de tortura tal como se define en el artículo 1, se incoará un procedimiento penal contra el supuesto culpable o culpables de conformidad con la legislación nacional. Si se considera fundada una alegación de otras formas de trato o penas crueles, inhumanos o degradantes, el supuesto



culpable o culpables serán sometidos a procedimientos penales, disciplinarios u otros procedimientos adecuados” (artículo 10); k) el “Estado examinará periódicamente los métodos de interrogatorio y las disposiciones para la custodia y trato de las personas privadas de su libertad en su territorio, a fin de prevenir todo caso de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” (artículo 10); y, l) finalmente, cuando “e demuestre que un acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes han sido cometidos por un funcionario público o a instigación de éste, se concederá a la víctima reparación e indemnización, de conformidad con la legislación nacional” (artículo 11).

Dicha Resolución fue el “germen” que permitió que se suscribiera por los Estados la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas por medio de la Resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entró en vigor el 26 de junio de 1987. Fue firmada por la República de Colombia el 10 de abril de 1985 y ratificada el 8 de diciembre de 1987). En dicha Convención se definió la tortura como “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas” (artículo 1.1). En su artículo 10, referido a los servidores públicos establece que todo Estado “Parte velará por que se incluyan una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea éste civil o militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión”. Así mismo,



en el artículo 11 se establece que todo Estado “mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura”. Se reitera en el artículo 12 que “siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial”. Finalmente, con fundamento en el artículo 14 se establece que todo “Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización”.

Así mismo, está vigente la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (abierta a la firma el 12 de septiembre de 1985, entró en vigor el 28 de febrero de 1987. Colombia la firmó el 12 de septiembre de 1985, la ratificó el 12 de febrero de 1998), en la que siguiendo los anteriores instrumentos del derecho internacional establece la responsabilidad del Estado.

109 Luego, la responsabilidad atribuible al Estado se puede hacer consistir en: a) cuando el Estado no toma las medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en su territorio; b) cuando las medidas de adiestramiento de los agentes de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado y de los servidores públicos respecto a la custodia de personas privadas de la libertad, provisional o definitivamente, a los interrogatorios, detenciones o arrestos no sean eficaces y efectivas y se cometan actos de tortura; c) cuando el Estado no garantiza que toda persona que haya sido sometida a tortura pueda denunciar ante la jurisdicción competente; d) cuando el Estado no adelante oficiosamente y con celeridad las investigaciones (penales y disciplinarias) contra miembros de los cuerpos y



fuerzas del Estado, o servidores públicos, que se encuentren incurso en actos de tortura¹²⁰.

7.4. La imputación en el caso concreto.

110 La Sala de Sub-sección examinando, con el mayor rigor posible, el acervo probatorio y valorando ponderadamente los fundamentos jurídicos en los que se sustenta la falla del servicio para el caso concreto de la detención ilegal y tortura de Ramón Alirio Pérez Vargas, y la detención ilegal, tortura y muerte de Gerardo Liévano García en los hechos ocurridos el 2 y 5 de noviembre de 1993, encuentra que cabe endilgar la responsabilidad patrimonial a las entidades demandadas y revocar la sentencia del a quo, para lo que cabe exponer los argumentos en los que se sustenta el juicio de imputación:

110.1 Es indiscutible que en este tipo de asuntos el juez debe orientarse con base en la prueba indiciaria, respecto de la cual sostiene el precedente de la Sala,

“En nuestro derecho positivo (arts. 248 a 250 CPC), los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos -como sí lo son el testimonio y la prueba documental- y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales establece otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En otros términos, al ser el indicio una prueba indirecta que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso, tal construcción demanda una exigente labor crítica en la que si bien el fallador es autónomo para escoger los hechos básicos que le sirven de fundamento al momento de elaborar su inferencia, así como para deducir sus consecuencias, en ella está sujeto a las restricciones previstas en la codificación procesal: i) La consignada en el artículo 248 del CPC conforme al cual los racionios son eficaces en tanto los hechos básicos resulten probados; y ii) la contemplada en el artículo 250

¹²⁰ En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cabe examinar: 1. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha de Araguaia) contra Brasil, de 30 de marzo de 2010 (detención arbitraria, tortura y desaparición forzada de 70 personas miembros del Partido Comunista de Brasil y campesinos resultado de operaciones del Ejército brasileño entre 1972 y 1975); 2. Caso Ticona Estrada y otros contra Bolivia, de 27 de noviembre de 2008 (detención arbitraria, tortura y desaparición forzada y muerte de estudiante Renato Ticona el 22 de julio de 1980); 3. Caso Bámaca Velásquez contra Guatemala, de 25 de noviembre de 2000 (muerte de Efraín Bámaca Velásquez después de entrenamiento entre guerrilla y ejército el 12 de marzo de 1991); 4. Caso Bayarri contra Argentina, de 30 de octubre de 2008.



eiusdem que impone un enlace preciso y directo entre el indicio y lo que de él se infiere, que exige -salvo el evento no usual de los indicios necesarios que llevan a deducciones simples y concluyentes- pluralidad, gravedad, precisión y correspondencia entre sí como frente a los demás elementos de prueba de que se disponga. Al margen de las controversias que se suscitan en la doctrina en relación con su naturaleza jurídica (si son medio de prueba o si son objeto de prueba), puede afirmarse que el indicio está integrado por los siguientes elementos: i) Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos, los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso; ii) Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica o de la ciencia, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento; iii) Una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar; iv) El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental. Así las cosas, una vez construida la prueba indiciaria, el juez deberá valorarla teniendo en cuenta su gravedad, concordancia, convergencia y relación con los demás medios de prueba que obren en el proceso. Para efecto de establecer su gravedad, la doctrina ha clasificado los indicios en necesarios y contingentes, entendiendo como necesarios, aquellos que de manera infalible muestran la existencia o inexistencia de un hecho que se pretende demostrar, o revelan en forma cierta la existencia de una constante relación de causalidad entre el hecho que se conoce y aquel que se quiere demostrar y son, por lo tanto, sólo aquellos que se presentan en relación con ciertas leyes físicas, y como contingentes, los que revelan de modo más o menos probable cierta causa o cierto efecto. Estos últimos son clasificados como graves o leves, lo cual depende de si entre el hecho indicador y el que se pretende probar existe o no una relación lógica inmediata

(...)

En efecto, suele acudirse a pruebas indirectas en las que está separado el objeto de la prueba y el objeto de percepción, en particular a los indicios, toda vez que exigir la prueba directa supondría demandar una “prueba imposible”, lo que impone acudir al juicio lógico del fallador quien a través de su raciocinio evalúa algunos rastros y máximas de la experiencia de varios hechos probados, infiere conclusiones desconocidas y así procura establecer cuál ha sido la participación de agentes del Estado en el hecho dañoso”¹²¹.

110.2 Cabe advertir, además, que el juez en su valoración debe tener en cuenta el alcance de los hechos indicadores, frente al hecho desconocido, y sustentado en el precedente de la Sub-sección C según el cual:

“La existencia y convergencia de hechos indicadores, los cuales se encuentran debidamente acreditados, entraña una pluralidad simétrica de hechos indicados que corresponden a las conclusiones como producto de las inferencias, a partir de un número igual de hechos probados. Y es que como ya se sabe, el indicio se estructura sobre tres elementos: 1. Un hecho conocido o indicador, 2. Un hecho desconocido, que es el que se pretende demostrar, y 3. Una inferencia lógica a través de la cual, y partiendo del hecho conocido, se logra deducir el

¹²¹ Sentencia de 3 de octubre de 2007. Exp.19286. Puede verse también sentencias de 2 de mayo de 2007. Exp.15700; de 10 de junio de 2009. Exp.17321.



hecho que se pretende conocer. (...) Es el juzgador quien declara la existencia de un indicio, cuando establece un hecho indicador, aplica una o varias reglas de la experiencia e infiere lógicamente otro hecho indicado. Es el juez quien construye el indicio, en cada caso concreto. En la misma sentencia la Corte Suprema de Justicia señala los requisitos de existencia de la prueba indiciaria: “De conformidad con la previsión legal sobre la prueba indiciaria... el hecho indicador del cual se infiere la existencia de otro acaecimiento fáctico, debe estar debidamente acreditado por los medios directos de prueba (testimonio, peritación, inspección, documento, confesión); ha de ser indivisible, pues los elementos que lo integran no pueden a su vez tomarse como hechos indicadores de otros acaecimientos fácticos; independiente, ya que a partir de un hecho indicador no pueden estructurarse varios hechos indicados; si son varios han de ser concordantes, de manera que los hechos inferidos guarden armonía entre sí como partes que integran un mismo fenómeno; convergentes, es decir que la ponderación conjunta de los distintos indicios dé lugar a establecer una sola conclusión y no varias hipótesis de solución; y, finalmente, que en su apreciación, como ocurre con todos los medios de prueba, el juzgador acuda a las reglas de la sana crítica, establezca el nivel de probabilidad o posibilidad, y, en tal medida señale si son necesarios, contingentes, graves o leves, y su relación con los demás medios de prueba que obran en la actuación”. En la misma providencia se determinan las varias clases de indicios: “Los indicios pueden ser necesarios cuando el hecho indicador revela en forma cierta o inequívoca, la existencia de otro hecho a partir de relaciones de determinación constantes como las que se presentan en las leyes de la naturaleza; y contingentes, cuando según el grado de probabilidad de su causa o efecto, el hecho indicador evidencie la presencia del hecho indicado. Estos últimos, a su vez, pueden ser calificados como graves, cuando entre el hecho indicador y el indicado media un nexo de determinación racional, lógico, probable e inmediato, fundado en razones serias y estables, que no deben surgir de la imaginación ni de la arbitrariedad del juzgador, sino de la común ocurrencia de las cosas; y leves, cuando el nexo entre el hecho indicador y el indicado constituye apenas una de las varias posibilidades que el fenómeno ofrece”¹²².

110.3 Con base en lo anterior, cabe verificar si los hechos indicadores (derivados de aquellos medios probatorios no ratificados, esto es, las declaraciones surtidas en los procesos penales y disciplinarios) permiten en el proceso lógico de inferencia determinar que se verifican las situaciones acaecidas el 2 de noviembre de 1993, ya sea por anormalidad, irregularidad, desproporción o arbitrariedad en el operativo militar desplegado por los miembros del Grupo CAES del Grupo Mecanizado número 5 “Maza” del Ejército Nacional, o bien sea por la afirmación de la posición de garante institucional.

¹²² Sentencia de 24 de marzo de 2011. Exp.17993.



110.4 Para el examen, la Sala de Sub-sección en el caso concreto (en sus dos extremos: ámbito fáctico y atribución jurídica) precisa determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y su encaje en los criterios con base en los cuales se puede establecer [bien sea se acredite una, varias, o todas ellas] la existencia de la detención ilegal, los actos de tortura y la muerte a la que fueron sometidos Ramón Alirio Pérez Vargas y Gerardo Liévano García.

111 En el presente caso, la Sala encuentra demostrado que el 2 de noviembre de 1993 en un sitio denominado “El Rincón Paisa” ubicado en la ciudad de Cúcuta, miembros del Grupo CAES, del Grupo Mecanizado Número 5 “Maza” del Ejército Nacional, realizaron un operativo militar con el objetivo de obtener información, y de ser el caso detener a los autores del secuestro del ciudadano venezolano **Daniel** Arismendi. Como consecuencia de dicho operativo militar fueron detenidas varias personas, entre ellas Ramón Alirio Pérez Vargas y Gerardo Liévano García, quienes fueron conducidos por los miembros del Ejército Nacional a un sitio por la carretera a Ocaña (**Urimaco**), lugar en el que fueron sometidos a actos de tortura, crueles e inhumanos, y luego fueron trasladados a las instalaciones del Grupo Mecanizado Número 5 “Maza”, salvo Gerardo Liévano García de quien se desconoció su paradero hasta el 5 de noviembre de 1993 cuando su cuerpo incinerado fue encontrado en una zona despoblada a las afueras de la ciudad de Cúcuta.

Por los hechos se adelantaron investigaciones disciplinarias, penales militares y penales ordinarias. Las investigaciones disciplinarias arrojaron en primera instancia la determinación de la destitución de la institución de varios miembros del grupo CAES que participaron en el operativo realizado el 2 de noviembre de 1993, algunos de los cuales se encuentran llamados en garantía en el presente proceso contencioso administrativo. En segunda instancia, el Ministerio Público revocó su decisión anterior con base en que no podía aplicar la ley 200 de 1995, determinando como sanción simplemente la “reprensión severa”.

Así mismo, la justicia penal militar adelantó las investigaciones que derivaron en la absolución de los procesados, militares que participaron en el operativo militar



realizado el 2 de noviembre de 1993, al no haber encontrado la comisión de ningún ilícito.

En tanto que la justicia penal ordinaria **llevó a cabo** las investigaciones en las que la Fiscalía Delegada para los Derechos Humanos encontró suficientes elementos para acusar a los procesados, miembros del grupo CAES que participó en el operativo del 2 de noviembre de 1993, del delito de homicidio agravado por la muerte de Gerardo Liévano García, y no proseguir la investigación por el delito de tortura ya que este habría prescrito, conforme con la normatividad penal de la época. De dicha etapa de instrucción se tuvo como resultado la sentencia del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta, de 18 de diciembre de 2008, y la confirmación del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, **de 4 de febrero de 2010**, por medio de la cual se condenó por el delito de “homicidio agravado” a los procesados a la pena de prisión de 25 años de cárcel. Se cuenta con los siguientes medios probatorios, analizados sistemáticamente permiten acreditar:

112 De acuerdo con el acervo probatorio se arrojan los siguientes elementos de valoración:

112.1 Determinación detención ilegal como consecuencia de las acciones desplegadas al interior de las instalaciones del Grupo Mecanizado número 5 “Maza”

El primer criterio a examinar probatoriamente por la Sala tiene que ver con detención ilegal practicada como consecuencia de las acciones desplegadas por los miembros del Grupo CAES, pertenecientes al Grupo Mecanizado número 5 “Maza” cuando trasladaron a Ramón Alirio Pérez Vargas y a Emilio Otero a las instalaciones de la guarnición militar, y se desconocía la situación de Gerardo Liévano García.

En ese sentido, obra la copia simple del “ACTA DE VISITA ESPECIAL PRACTICADA EN LAS INSTALACIONES DEL GRUPO DE CABALLERIA MECANIZADO No.5 “MAZA”, CON EL FIN DE RECAUDAR DOCUMENTACIÓN



PARA QUE OBRE EN LA INDAGACIÓN PRELIMINAR No. 2658-93”, y en la que se consignó:

“(…) Se solicita el listado del personal que para el día 2 de noviembre de 1.993, se encontraba conformando el Grupo C.A.E.S., igualmente nos facilite las tarjetas I.S.P., donde se encuentran consignados los respectivos datos biográficos y fotográficos, para registrar dicha información y obtener la reproducción fotográfica con base en las fotografías (sic) allí encontradas del mencionado personal. Así mismo se solicita previa revisión (sic) de los kardex, las anotaciones de inteligencia que registren los señores MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS, RAMON YESID TORRES GALVAN, RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, NELSON EMILIO ORTEGA, GERARDO LIEVANO GARCIA y NELSON CASTRO GARCIA para ser allegados a este expediente. Preguntado el funcionario que nos está atendiendo la visita sobre si la Unidad (sic) ha iniciado algún informativo disciplinario interno respecto al procedimiento efectuado por unidades del Grupo CAES, el día 2 de noviembre de 1.993, en esta ciudad, a lo cual manifestó: “Que no se ha iniciado ningún informativo disciplinario interno”. Así mismo se solicita para ser inspeccionado (sic) los libros: Minuta de Guardia, Control (sic) de detenidos, Control (sic) de vehículos, de Sub-oficial de Administración. En este estado de la diligencia se procede a examinar el libro de Minuta de Guardia, el cual consta de 598 folios, iniciando a folio No. 3 careciendo de folios 1 y 2, a folios (sic) No. 3 no tiene fecha de referencia ni acta de apertura. A folio 4 aparece la anotación de fecha 23-06-93, hora 19:00, a folios 438 a 460, aparecen registradas las anotaciones correspondientes a los días 29-10-93, hora 07:00, hasta la fecha 06-11-93, hora 24:15” (fl.32 c2).

De igual manera, obra Acta de continuación de “VISITA ESPECIAL PRACTICADA EN LAS INSTALACIONES DEL GRUPO DE CABALLERIA MECANIZADO No.5 “MAZA”, CON EL FIN DE RECAUDAR DOCUMENTACIÓN PARA QUE OBRE EN LA INDAGACIÓN PRELIMINAR No. 2658-93”, y en la que se consignó:

“(…) Se procede a continuar con la revisión de las anotaciones registradas en el Libro de Minuta de Guardia (sic) antes relacionado, del cual se allegó fotocopia debidamente autenticada de los folios 438 a 460, en los cuales se hizo la búsqueda (sic) de si en dichas anotaciones figuran los señores MIGUEL ANGEL OSORIO y NELSON CASTRO GARCIA o sea sus nombres registrados ingresando o saliendo de las instalaciones del Grupo “MAZA”, como se puede apreciar en los folios que se allegan. Así mismo se encontró las siguientes anotaciones de interés (...) “... Fecha:02-11-93, Hora: 12:30, Asunto (sic): Personal, Anotaciones: Entran (sic) dos personas detenidas: RAMON ALIRIO PEREZ VARGAZ (sic) y NELSON EMILIO ORTEGA. Para la misma fecha, Hora: 12:45, Asunto: Personal, Anotaciones: Salen dos camionetas del CAES al mando de TE, MALDONADO con un detenido RAMON ALIRIO PEREZ. Con la misma fecha antes indicada aparece: Hora: 15:30 Asunto: Personal, Anotaciones (sic): Entran dos camionetas del CAES con 3 detenidos RAMON ALIRIO PEREZ, con YESID TORRES GALVAN, MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS (...) A folio 452, “con fecha 3-11-93, Hora:15:30, Asunto: Personal, Anotaciones: Sale en libertad RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS. Con la misma fecha “Hoara (sic): 15:32, Asunto (sic): Personal, Anotaciones (sic) Sale en libertad YESID TORRES GALVAN y NELSON EMILIO ORTEGA.” (...) se puede concluir manifestandose (sic) que el señor NELSON CASTRO GARCIA, no aparece registrado



ni ingresando ni saliendo de las instalaciones del Grupo y de otra parte el nombre de MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS, aparece registrado entrando a las instalaciones el 2 de noviembre de 1.993, pero no aparece en el registro de la salida de la misma (...) "REGISTROS DETENIDOS (sic) año 1.993", en el cual se encontraron las constancias de buen trato correspondientes a los señores NELSON CASTRO GARCIA, MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS, RAMON YESID TORRES GALVAN y NELSON EMILIO ORTEGA, de los cuales se aporta fotocopia debidamente autenticada (...) "Con respecto a la voleta (sic) de buen trato del sujeto RAMON ALIRIO PREZ se corrije PEREZ VARGAZ (sic), tengo conocimiento que nó (sic) se expidió (sic) por cuanto, él manifestó después de haber sido capturado, que trabajaría voluntariamente como informante e incluso se le dieron 20 mil pesos como bonificación por su colaboración, de esta situación tiene conocimiento con más exactitud el señor Teniente ROBERTO DEL VALLE WILLIAM." (...) se le dá (sic) el uso de la palabra al señor Teniente WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, quien manifiesta "El hecho de quedel (sic) señor RAMON ALIRIO no se tenga constancia de buen trato, se debe a que él manifestó que se convertiría voluntariamente en un (sic) Agente (sic) de Inteligencia (sic), ya que él podría contactar al comandante alias TIBERIO y así poder llegar al lugar donde estaba el secuestrado, inclusive un familiar del plagiado le dió (sic) una suma de dinero para viáticos (sic), según él para desplazarse al Municipio de Tibú, esa es la razón para que los cuatro retenidos, él sea el único que no tenga constancia de buen trato." (...) se le solicita al señor Mayor funcionario visitado se sirva decirnos si para la operación llevada a cabo por integrantes del Grupo CAES, el día 2 de noviembre de 1.993, en el restaurante El rincón paiza (sic), existe (sic) ordenes (sic) de operaciones y el respectivo caso táctico, a lo cual manifestó: "... Existe la orden de trabajo, que emitió para esa época el Jefe de la Sección Segunda la cual originó el respectivo informe por parte del Comandante del Grupo CAES, como es normal, puesto que cada orden de operaciones o cada orden de trabajo una vez sea cumplida debe llenar este requisito. Los casos tácticos exclusivamente se elaboran en las ocasiones en que optienen (sic) exitos (sic) o fracasos operacionales y para el caso no se obtuvo ningún resultado consolidado, el cual hubiese sido la recuperación del secuestrado, se cumplió con el informe emitido por el Comandante del Grupo". Se procede a aportar toda la documentación consistente el (sic) publicaciones de prensa en fotocopia debidamente autenticada relacionada con el secuestro de DANIEL ARISMENDI y dos cartas por él suscritas, cabe anotar que las publicaciones son más que todo de diarios Venezolanos (sic). Se procedió a revisar el parque automotor de vehículos asignados al Grupo C/A.E.S., para la época de los hechos, esto es para el 2 de noviembre de 1.993, encontrándose (sic) los siguientes: Un vehículo Toyota azul oscuro (negro), cuatro puertas (...) Así (sic) mismo se observó el vehículo Chevrolet Malibú cuatro puertas color marrón o café (...) Así mismo se le solicita al funcionario visitado informar el paradero de la Toyota color blanco cuatro puertas que inicialmente informó el Comandante del Grupo como asignado también al Grupo CAES, y manifestó: "En estos momentos esta camioneta es la que está pintada de color rojo, por motivos propios de las mismas actividades de inteligencia, toda vez que la camioneta blanca, era conocida ya por el personal civil y fácilmente (sic) identificable como uno de los vehículos para actividades de inteligencia, lo cual podría permitir en ocasiones que se descubrieran trabajos de inteligencia. El vehículo Malibú está por cuenta de la Fiscalía. A raíz (sic) de que la camioneta blanca fué (sic) golpeada por un Soldado (sic), el 28 o 29 de diciembre del año pasado, y tenía que entrar a taller y latonería, corrijo esto sucedió fué (sic) el 31 de diciembre, entonces se aprovechó para hacer los arreglos y el cambio de color." (...) Se continua con la revisión a la carpeta de misiones de trabajo, y se observa que dentro de la misma no está legajada la Orden de Trabajo No. 4105 de fecha 27 de octubre de 1.993, lo que al respecto manifestó el



Funcionario (sic) visitado: “Que la original había sido suministrada en su momento, al ser requerida al Fiscal Seccional que adelanta investigación sobre este caso”¹²³ (fls.33 a 36 c2).

Así mismo, se encuentra el Acta de la diligencia de inspección judicial practicada por la Fiscalía Seccional de la Unidad Primera Especializada Vida, en los libros que se llevan en los puestos de guardia del Grupo de Caballería Mecanizado Número 5 Maza:

“(…) A folio 449, se tiene que el señor Sargento Visiprimero (sic) MARTINEZ MONDRAGON LUIS, recibe el puesto de manos del señor Sargento Visiprimero (sic) de apellido ANACONA, a las 07:30 horas del día (sic) 2 de noviembre de 1.993 (...) como anotaciones cercanas a la hora que figura la entrada de las presuntas víctimas a las instalaciones de éste Batallón se tienen (sic) que a las once, se corrige 11:10 salen 14 Soldados (sic) al mando del Soldado (sic) DELGADO CRUZ JOSE, con destino al Cementario (sic) y, a las 19:00 del mismo día figura entrando, se corrige, entrega el puesto al señor SANCHEZ ZAPATA VICTOR. Se deja constancia de quien recibe (sic) el puesto coloca como hora las 07:30 horas. Las demás anotaciones que figuran ente las 11:10 horas y las 19:00 horas se refieren, primeramente a la entrada de RAMON ALIRIO PEREZ en una camioneta al mando del Teniente Maldonado a las 12:45 horas y la entrada nuevamente, (sic) del mismo retenido junto con YESID TORRES y MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS a las 15:30 horas (...) al folio 452, el día (sic) 3 de noviembre del año inmediatamente anterior, se anota que a las 15:30 horas salen en libertad RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y a las 15:32 sale en libertad YESID TORRES GALVAN y NELSON EMILIO ORTEGA. Se deja constancia que se inspeccionó (sic) el correspondiente libro para establecer si entre el dos (2) y el cinco (5) de Noviembre (sic) existe alguna novedad relacionada con los miembros del Grupo Caes, teniendo en cuenta que el día cinco se hizo el levantamiento del cadaver (sic) encontrado incinerado en el sector de orimaco, obteniendose (sic) solo las anotaciones consignada (sic) anteriormente, igualmente, se deja constancia que no fue posible la práctica de la inspección del inmueble en donde funciona el Resturan (sic) El Rincón (sic) Paisa, ni medir el kilometraje y el tiempo de este lugar a las instalaciones del Grupo Maza, por carecer de los peritos solicitados con anterioridad y de cualquiera de los vehículos utilizados durante el operativo. Por lo tanto, estas inspecciones se realizaran posteriormente” (fls.60 y 61 c2).

Además, obra el Acta de la diligencia de inspección realizada por la Fiscalía a los calabozos en el Grupo Mecanizado Maza No.5 de Cúcuta, el 26 de noviembre de 1993:

“(…) Se procede a inspeccionar todas estas habitaciones con el fin de hallar las inscripciones ejadas (sic) al lí (sic) por RAMON ALIRIO PEREZ, encontrándose que estas, están en el segundo calabozo de izquierda a derecha (...) A continuación nos dirigimos al puesto de la comandancia de Guardia con el fin de verificar si allí aparece consignado, en algún libro, anotación que tenga que ver con el operativo desarrollado y con las personas retenidas; una vez allí nos colocan a disposición un libro de 600 folios útiles, sin nota de apertura (...) se procede a revisar el mismo encontrándose que al folio 449 con fecha 2-11/93, a las doce y treinta, asunto: Personal, se

¹²³ Se allegaron las hojas de anotaciones desde los folios 439 a 460 (fls.37 a 59 c2).



encuentra la siguiente "Entran dos personas detenidas: RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y NELSON EMILIO ORTEGA", a continuación a las doce y cuarenta y cinco figura anotado "Salen dos camionetas del CAES, al mando del TE: MALDONADO con un detenido RAMON ALIRIO PEREZ" A las 15:30 figura esta anotación: "Entran dos camionetas del CAES, con 3 detenidos RAMON ALIRIO PEREZ, con YESID TORRES GALVAN, MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUZ (sic)". Al folio 452 aparece la siguiente anotación "Fecha 3-11-93, hora: 15:30, personal, sale en libertad RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS"; al mismo folio y a las 15:32 se encuentra esta anotación "Sale en libertad YESID TORRES GALVAN y NELSON EMILIO ORTEGA" (...) No fue posible aportar o inspeccionar los documentos relacionados (...) con el presunto secuestro que el Teniente CESAR MALDONADO VIDALES estaba investigando (...) ni la orden de Operación" (fls.106 a 108 c2; 83 a 85 c3).

Así como se aportó el Acta de la diligencia de inspección judicial practica en los libros que se llevan en el puesto de guardia del Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 MAZA, realizado el 27 de enero de 1994 por la Fiscalía Seccional de la Unidad Primera Especializada de Vida, de la que extrae:

"(...) Las demás anotaciones que figuran entre las 11:10 horas y las 19:00 horas se refieren, primeramente a la entrada de RAMON ALIRIO PEREZ VARGA (sic) y NELSON EMILIO ORTEGA a las 12:30 horas, la salida de RAMON ALIRIO PEREZ en una camioneta al mando del Teniente Maldonado a las 12:45 horas y la entrada nuevamente, del mismo retenido junto con YESID TORRES GALVAN y MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS a las 15:30 horas (...) Al folio 452, el día (sic) 3 de noviembre del año inmediatamente anterior, se anota que a las 15:30 salen en libertad RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y a las 15:32 sale en libertad YESID TORRES GALVAN y NELSON EMILIO ORTEGA" (fl.92 ambas caras c3).

De los anteriores medios probatorios encuentra la Sala acreditado: i) que Ramón Alirio Pérez Vargas y Nelson Emilio Ortega fueron llevados el 2 de noviembre de 1993 a las instalaciones del Grupo "Maza"; ii) que Pérez Vargas después de haber estado al interior de la guarnición militar fue sacado de la misma en compañía del Teniente Maldonado Vidales y luego regresó con dos personas detenidas más (Yesid Torres Galván y Miguel Ángel Osorio Lemus); iii) que no aparece boleta de buen trato recibido al interior de las instalaciones del Grupo "Maza" respecto de Ramón Alirio Pérez Vargas; iv) que en el procedimiento estuvieron presentes los Tenientes César Maldonado y William Roberto del Valle; iv) se constató que el 2 de noviembre de 1993 en el lugar donde fueron retenidos Ramón Alirio Pérez Vargas, Nelson Emilio Otero y Gerardo Liévano García, estuvieron presentes un vehículo toyota azul y un vehículo chevrolet malibú, vehículos que fueron vistos ingresar con los detenidos a las instalaciones militares; y



v) de todo lo anterior se encuentra acreditado que Ramón Alirio Pérez Vargas fue objeto de una detención ilegal teniendo en cuenta: a) si su captura se produjo cuando estaba incurso en un delito la obligación de los miembros del Grupo CAES (a tenor de los artículos 12, 13 de la Carta Política, y 5.2, 7.5 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos) era poner en conocimiento de la autoridad judicial competente en el menor tiempo posible el hecho o hechos y dejarlos a su disposición, lo que no ocurrió, sino que por el contrario se practicaron acciones irregulares que llevaron a detenerlo, conducirlo para practicar otras detenciones y allanamientos y, luego dejarlo en libertad; b) no hubo, ni se corroboró que hubiera existido orden judicial alguna que amparara tanto el procedimiento militar realizado, como la detención a la que fue sometido Pérez Vargas.

Los anteriores elementos, a su vez, permiten establecer que el procedimiento militar adelantado por los miembros del Ejército Nacional fue anormal, ilegal, desproporcionado, vulnerándose los derechos a la libertad (artículo 16) y al debido proceso de los presuntos implicados en la comisión del ilícito por el que indagaban (secuestro extorsivo del ciudadano venezolano Daniel Arismendi). Dicho procedimiento militar desplegado por los miembros del Ejército Nacional desconoció las normas penales ordinarias, los procedimientos militares y el alcance de la detención preventiva, ya que al capturarlos (para el a quo en flagrancia) era su obligación convencional (artículos 4.1, 4.2, 5.2 y 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos), constitucional (artículos 12, 13, 28, 29 y 229 de la Carta Política) y legal (Código Penal y de Procedimiento Penal vigente para la época), ponerlos a disposición de las autoridades judiciales competentes, a la mayor brevedad posible, lo que no ocurrió, siendo llevados y sacados de las instalaciones militares para practicar otras detenciones sin orden legal, y en el marco de un procedimiento que se tornó plenamente ilegal, desproporcionado, arbitrario y absolutamente abusivo. Y resulta, por demás, totalmente extraño que si los miembros del Ejército conocieron de la comisión de un delito estaban llamados a denunciarlo ante las autoridades judiciales, lo que no fue llevado a cabo, sino que por el



contrario se dejó en libertad, entre otros, a Ramón Alirio Pérez Vargas, con lo que la actividad desplegada resulta contraria a ley, y constituye un incumplimiento de las funciones constitucionales asignadas a tales integrantes de uno de los cuerpos y fuerzas del Estado.

112.2 Circunstancias de hecho, tiempo y lugar en que ocurrieron la detención ilegal y los actos de tortura el 2 de noviembre de 1993.

Se advierte por la Sala que obran varias declaraciones rendidas por el demandante Ramón Alirio Pérez Vargas, las cuales se examinan con rigor para preservar la objetividad e imparcialidad, y en dado caso no se atenderá a las mismas cuando no se encuentren contrastados hechos. Especial atención reviste la negación en las declaraciones de Pérez Vargas de su presunta participación en la comisión del ilícito penal de secuestro extorsivo, lo que de plano exige a la Sala no hacer juicio alguno y ordenar la compulsión de copias respectiva a la Fiscalía General de la Nación.

El análisis debe realizarse con las limitaciones que se desprende de las declaraciones rendidas por la víctima, los llamados en garantía y otros sujetos ante las instancias de los procesos penales (militar y ordinario) y disciplinario, lo que implica que sólo podrá valorarse (ante su falta de ratificación en el procedimiento contencioso administrativo) desde la perspectiva de la prueba indiciaria y conjuntamente con los medios probatorios que se hayan recaudado directamente en el proceso, especialmente lo decidido por la justicia penal ordinaria (sentencias del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta de 18 de diciembre de 2008 y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta de 4 de febrero de 2010).

En ese sentido, obra la declaración rendida por Ramón Alirio Pérez Vargas ante la Fiscalía Quinta de la Unidad de Investigación Previa:

“(…) PREGUNTADO: Haganos (sic) un relato claro, preciso y detallado de todos los hechos de que tenga conocimiento y le consten con relación a la muerte del (sic) señor GERARDO LIEVANO, CONTESTO: El día dos de noviembre del año en curso, por ahí tipo doce del día, me entré a un restaurante que queda en la calle 7ª entre



avenidas 2ª y 3ª,, (sic) al lado del hotel Chucarima creo que se llama el Rincón Paisa, con el fin (sic) de esperar a mi esposa ROSALBA BONILLA BONILLA y almorzar, entre (sic) solo, a la mesa queyo (sic) me senté, me dispuse a resolver un crucigrama del espacio de ese día, al lado derecho mío había un señor moreno sacando un crucigrama de los mimos (sic), sentado en otra mesa, la lado izquierdo mío, mesa izquierda, había un señor gordo, con un libro grande en la mano o una biblia, y en el restaurante habían mas (sic) clientes sentados en las mesas almorzando y tomando cervezas, al rato, se sentaron con el señor gordo dos señores mas (sic), el del libro, y empezaron a discutir en voz alta, sobre todo el gordo, hablaba durísimo, yo había pedido una gaseosa hipinto roja, de un momento a otro, los dos señores que habían llegado donde el gordo se pararon, y salieron, pasaron por el frente mío y salieron por la parte de atrás del restaurante, yo seguí sacando el crucigrama, cuando oí una voz que dijo, sígalos por ahí se fueron, yo levanté la cabeza y dejé de sacar el crucigrama, y cuando miré hacia la derecha por donde había salido, el señor que estaba sacando el crucigrama en mesa contigua me tenía encañonado con un revolver (sic) debajo del periodico (sic) y me dijo, quieto ahí gordo o se le sale la mierda, yo le dije pero que (sic) pasa hermano, y me dijo poner las manos donde se las vea levantadas, subalas (sic) a la cabeza, y vayase (sic) parando lentamente, yo le seguía repitiendo, que (sic) pasa hermano estoy sacando un crucigrama y esperando a mi señora, y él me dijo, párese ahí contra la pared, dentro del restaurante, si se me va a volar le meto un tiro, ahí me estuve como unos tres minutos, y después me dijo salga a la calle, cuando él me hizo parar de la mesa, agarró el boligrafo (sic) que yo tenía, un kilometrico negro y me lo metió dentro de la gaseosa que me estaba tomando, me sacó a la calle, y me tuvo un ratico ahí, en los instantes que yo salí va (sic) que otro muchacho que estaba a la entrada del restaurante lo tenían encañonado también, otro sujeto, amí (sic) me sacaron, y yo les dije al que me encañonaba desde el principio que (sic) pasa conmigo, y él me dijo es por sospecha, yo le repetí de nuevo, yo estoy sacando este crucigrama y esperando a mi señora para almorzar, otro de los compañeros de él dijo, si el gordo no tiene nada que ver, v´ayase (sic), me regresé para la fuente de soda para dentro del restaurante, ya libre y fui donde la cajera, y le dije a una niña que estaba ahí, niña un boligrafo (sic) que yo tenía me lo metieron dentro de la gaseosa, ella votó lo que quedaba de gaseosa y sacó el boligrafo (sic) y me lo entregó, parado al lado de la registradora estaba el señor gordo que discutía, un señor gordo, yo creí que era el dueño y le dije que tal su restaurántico (sic), a cualquiera se le quitan las ganas de almorzar, y él me contestó en dialecto venezolano, no chico yo no soy el dueño, lo que pasa esosos (sic) que estaban conmigo quería (sic) que yo les diera doscientos millones de bolos, entoncesyo (sic) me salí, cuando iba saliendo me dijo un tipo usted para donde va y uno de los compañeros le dijo, no el no tiene nada que ver entonces dijo que vaya para que siga de testigo de lo que sucedió aquí, y volvieron a pararme en la parte de afuera, ya ahí pude ver al lado izquierdo del restaurante en la salida, que uno de los señores que había salido por la parte de atrás del restaurante estaba votado en el suelo votando (sic) sangre por un pómulo, y gritaba que (sic) pasa conmigo desde el suelo ví cuando uno de los señores lo agarraba del pelo y le pegaba contra el suelo, en eso empezó a llegar gente, los mirones curiosos, y dentro de las que pude distinguir unas profesoras de la escuela, JOSE MARIA CARBONELL de la Loma de Bolivar (sic) una de ellas de nombre TERESA, profesora de mi hijo de 5º de primaria y otra de preescolar, no le se el nombre, llegó un taxista y paró al frente donde me tenían amí (sic), y yo le grité hágame un favor avíseles a ROSALBA de que el DAS me tiene detenido, yo creía que eran ellos, le dije ROSALBA vive al frente de su mamá, etonces (sic) los señores que me tenían detenido, le dijeron no vaya a avisar nada (...) el taxista se llama LUIS MATAMOROS (...) llegó otro señor de los de ellos, dijo ese gordo hijueputa es de los mismo (sic), cual que lo vana a largar, en eso



llegaron dos toyotas una blanca y una azul marino (...) con placa (sic) colombianas vidrios ahumados y una moto (...) y me hicieron sentar en una de las mesas de la entrada, me agacharon la cabeza contra el mantel, yo me d'í (sic) cuenta que algo raro estaba sucediendo que me estaban confundiendo o alguna cosa, entonces como pude saqué del bolsillo de la camisa, unos papeles de una (sic) moto, la carta de propiedad, y por debajo del mantel metí los papeles que tenía y los de la moto, los dejé entre la mesa y el mantel con el fin de que alguien (sic) se diera cuenta a quien (sic) eran (sic) que se habían (sic) llevado, cuando me dijeron párese no ví (sic) a los demás que tenían detenidos, ni ví las toyotas, llegó un automovil (sic) cuatro puertas, y uno me agarró por el brazo y me dijo vamos gordo, eso en tántico (sic) se desocupa es para que usted declare lo que vió (sic) aquí, me montaron en el automovil (sic) en la parte de atrás al lado izquierdo, no recuerdo la marca del carro (...) agarraron por la calle 7ª y subieron por la avenida 2ª, ahí el que iba en la puerta delantera se voltió y me miró, y me dijo hola como (sic) es el mundo de chiquito, mire donde nos vinimos a encontrar, su hijo todavía estudia karate (...) sabe en manos de quien (sic) está, yo dije si (sic), de la autoridad, no está en manos de las autodefensas, sabe cuales (sic) son las autodefensas y él mismo respondió, nosotros no tenemos ni Dios, ni ley, nosotros trabajamos por la plata porque nos pagan billete, muchos billetes (...) dijo ahora le refresco la memoria, usted va a cantar tangos y hasta rancheras, yo le dije, hermano todo el mundo (...) que ustedes me levantaron, y yo le mandé a avisar a mi señora, me dijo quien (sic) es su señora, le dije la Jefe fundadora del M-19 (...) el que iba en la parte delantera, tenía un radio de comunicaciones el código de él era número 4, y dijo, ya ese hijueputa gordo está muy crecido, agáchelo ahí contra (sic) las piernas, y me agacharon, me pusieron un cañón en la parte derecha del estómago, cañón de arma corta, y no me dejaron volver alevantar (sic) la cabeza (...) me agachaban mas (sic) y me decían que me iban a rajar la cabeza si llegaba alevantar (sic), entonces empezaron a hblar entre ellos, para donde (sic) llevamos a este gordo hijueputa, dijo otra voz, llevemoslo (sic) para el anillo vial, allá no hay problemassi (sic) lo matamos porque le echan la culpa a la policía, contestó el que iba adelante, no hay que matarlo aquí, vamos a quitarle una hueva (sic), como (sic) sera este gordo de bonito sin un ojo, lo que no hay que quitarlees (sic) la lengua, para cuando se lo entreguemos a la Guardia Nacional de Venezuela, oí que llegó una llamada al radio y el que iba adelante contestó, aquí cuatro, aquí cuatro, no los copio bien, (...) si ustedes me copian, esp'ereme (sic) arriba del diez (...) y empezaron a pasar por una parte don hay policías acostados (...) entonces yo sabía queme (sic) llevaban para el batallón, y me alegré, pero al cabo de un rato llegamos a una carretera destapada, entonces me di cuenta, que me llevaban para el kilometro (sic) diez como había dicho por radio, seguimos un trayecto por la carretera destapada, hasta el queiba (sic) adelante dijo, allí están los otros, aorillaron (sic) el carro, cuando me fueron a bajar alguien dijo allá viene un carro, todos quietos, cuidado gordo hijueputa se va a parar porque le sacamos la mierda y sentí dos cañones en el estómago la (sic) lado derecho mío, aguien (sic) dijo ya pasó ya va a bajo (sic), y el que iba adelante, la misma voz dijo deje al hijueputa (ilegible), esos errores son los que nos salen caros, al ratico, abrieron la puerta, y de un empujón me sacaron, inmediatamente me cayeron todos a patadas y a puños en el suelo, y me dijeron quítese la camisa, yo intenté quitármela, pero me la rompieron toda, los botones y el cuello, la camisa me la pasaron por la parte de atrás (...) me agarraron de las dos piernas y de los brazos, y me tiraron a una parte donde había tierra fresca, yo sentí con los brazos y con la espalda, que era como una fosa, estaba tapado, y pensé que ahí me iban a matar, dijeron triga (sic) la pimpina (...) me pusieron los pies de ellos sobre las manos varios y, sobre las piernas, una mano me tapo (sic) las narizes (sic), y empezó a caerme agua que sabía a barro, hubo un tiempo que no me cayó agua, tal vez estaban llenando la pimpina, yo me estaba ahogando, y empecé (sic) a hacer



fuerza, aunque me tenían del pelo, lograba mover la cabeza, el agua me caía en la frente, a los lados, en el pecho, pero no estabatomando (sic), entonces uno dijo, a este hijueputa no le estamos haciendo nada, llevémoslo para la toma, me llevaron o subieron a rastras a la toma, ya los zapatos se me habían caído, y me dijeron hijueputa si no quiere que lo ahogemos, diga quien es el calvo hijueputa, yo les dije cual (sic) calvo de que (sic) calvo me hablan por Dios santísimo entonces me dijeron donde estáel (sic) secuestrado, pero cual (sic) secuestrado, dijo uno a no quiere hablar ahoguen a ese hijueputa, yo grité yo sufro del corazón cosa que es mentira, no me vayan a matar, yo tengo cuatro hijos y un nieto, yo soy el que veo de ellos, me metieron y me agarraron y me metieron a la toma, empezaron a forcejear conmingo, me agarraban de todas partes, al mismo tiempo sentía de que (sic) me golpeaban la cabeza y la cara con una cuestión como plástica, en el forcejeo se me cayó la camisa que me estaba tapando y los oude (sic) ver, y ví que me pegaban como con un martillo con una bola de caucho en la punta y por los oídos (sic), me pegaban con la misma pimpina de esas pequeña (sic) de un galón con la que me habían echado agua, entonces me dijeron hable, quien (sic) es el calvo hijueputa ese, y me mostraron hacia debajo de la toma yo ví a un señor, en el borde de la misma toma como diez metros mas (sic) abajo, que estaba amarrado de las manos, hacia delante, y reconocí que era el mismo que estaba herido allá en el restaurante, les dije yo no lo conozco lo ví hace rato en el restaurante, siguieron golpéandome, y el tipo del radio dijo metanlo (sic) ahoguen a ese hijueputa (...) de nuevo empezaron a metermey (sic) yo empecé a forcejear con ellos, yo me apoyaba en las piernas una en cada barranco de la toma, cuando lograron doblarme la cabeza, logré metérmele por debajo de las piernas auno (sic) y (sic) lo tumbé, entonces me dijeron, hijueputa ahora si se va a morir, miré cómo volvió al COMANCHE, y el comanche me dió (sic) por la cara cachetadas me reventó los dos lados de la boca, y me dijo mire hijueputa me hizo pegar contra el palo me mostró la mano izquierda, pero le vamos a dar otra oportunidad para que hable, donde (sic) está el secuestrado, que (sic) organización lo tiene, y quien (sic) es el calvo, volví y les contesté que no sabía nada, que yo no podía inventar entonces me cubrieron de nuevo en la camisa y empezaron a golpearme los testículos, la espalda la cabeza por todas partes, entonces el teniente dijo, o sea COMANCHE, esper que llegó la otra camioneta, y gritó dijo venga costeño, vengan ustedes tres, venga demuestre que si tiene fuerza, como lo vive diciendo o pregonando (...) imposible que entre once no podamos doblar,, (sic) corrije, ahogar a este gordo hijueputa, dijo uno hay que maniarlo como una vaca, y me pasaron un laso por el tobillo derecho, y laotra (sic) punta, por el izquierdo y empezaron a tumbarme uno tiraba hacía (sic) un lado y el otro hacia el otro, los otros del pelo me tiraban hacía (sic) abajo, y otros me daban golpes en el estómago, lograron tumbarme de rodillas (sic) espernacado, y me lograron tumbar, me metieron la cabeza a la toma el lado izquierdo de la ara (sic), mejor dicho, entonces yo grité que yo hablaba, y les dije no me vayan a matar, yo lo que estoy es infiltrado, para que caigan los comandantes, y me dijeron si estaba infiltrado porque no coordinó con el ejercito (sic) esto, entonces ya me dí cuenta que eran del ejercito (sic), yo les dije, porque no tenpia (sic) nada que decirles para que (sic) iba a decirles que había conocido un (sic) guerrillero o dos, si estaba esperando tener datos dondeestaban (sic) los comandantes, ya ahí estaba sin la capucha de la camisa, entonces me dijeron, a que (sic) organización a (sic) infiltrado, yo dude mucho en contestar, entonces el que se hacía llamar COMANCHE, dijo, salió inteligente el hijueputa es, todo eso es truco, metanlo (sic) ahoguenlo (sic) y no lo saquen así digan (sic) que va a hablar, yo sabía que todo estabaperdido (sic) que me iban a matar, en eso el COMANCHE dijo esperen un momentico, y me dejaron incorporar dentro de la toma, él bajó hasta donde estaba el señor calvo que se referían, estuvo allá un rato con él, cuando me fueron a meter a la toma alguien (sic) me quitó el reloj, me lo quitó, me lo



arrancó, y me dijo los muertos no necesitan reloj (...) usted haciéndose matar, y el calvo hijueputa dijo que usted era el comandante en Cúcuta, yo le dije cualquiera puede decir eso cuando lo están torturando, yo también puedo decir cualquier cosa si se que me están matando, el señor que estaba abajo, hizo una especie de sonido, y con la cabeza dijo que eran mentiras, movió la cabeza de un lado para otro, entonces se fue uno que después supe que era cabo, y con cañón de un revolver (sic), alcanzó a ver que se lo ponía en la herida, y oí los quejidos, me imaginó (sic) que se lo estaban metiendo dentro de la herida el cañón, siguieron golpeando con la porra de caucho me daban por los oídos (sic) y por la cabeza, entonces el COMANCHE dijo estos hijueputas se hacen morir en su ley, mátelo, un muchacho blanco de ojos claros, que tiene yeso en la mano izquierda hasta por aquí, el declarante muestra el tercio medio del atebrazo (sic), sacó el revolver (sic), anterior a eso, yo le había dicho al COMANCHE que me pegar (sic) un tiro y me dijo, si hijueputa se va a morir, pero no como usted quiere, va a morir como está muriendo el calvo hijueputa es ahogado, el tipo del yeso me puso el revolver, ya para ese entonces yo estaba (sic) al borde la toma, el COMANCHE le dijo pégueme un tiro en cada pierna y uno en cada brazo, y después lo remata con dos tiros en la cabeza, el tipo del yeso (...) me apunto (sic) (llora el declarante), al muslo derecho, cuando fue a martillar el revolver (sic), y (sic) metí la cabeza en dirección al muslo para que me matara de una vez, el revolver (sic) martilló, pero no salió ningún tiro, entonces el COMANCHE dijo, salió bravo el gordito hijueputa este, no dicen que los gordos son maricones, éste no nos come carreta, ahoguenlo (sic), hijueputas, imposible que once hijueputas se dejen dominar de un loco, de una patada me tiraron a la toma de nuevo, y todos se bajaron, en eso alguien llamó al COMANCHE y el dijo, el calvo hijueputa está boquiando, todos se fueron, a excepción de uno que quedó cuidándome, yo me incorporé y puse el pecho sobre el barranco de la toma para descansar, ellos se demoraron un rato con el señor al lado de la toma mirándolo, pasaron unos campesinos por los lados de las camionetas, y el que estaba conmigo quético (sic) ahí (...) a (sic) cabo de un rato todos subieron a donde me tenían amí (sic), y me dijeron, no quiso hablar, ahora la espera la segunda dosis, y el COMANCHE dijo suban al otro, y pro primera vez, ví a un muchacho que habían sacado también del restaurante, estaba amarrado con un cuerón (sic) con las manos hacía (sic) atrás, dijeron métalo a la toma, no recuerdo si lo metieron o quedó en el borde, pero me quedé mirando cuando el muchacho dijo que ´el (sic) no debía nada entonces yo (sic) dije, van a seguir matando gente (...) yo no sabía si él estaba adentro, o entraba o salía, yo no me había dado cuenta, lo hice para que no lo torturaran, y me dijeron usted y lo conoce y yo dije si, yo lo he mirado en Tibú, como se llama, le dije no se, a fuerza de verlo en Tibú se me ha gravado (...) él contestó el muchacho, si es verdad yo soy de Tibú, yo soy componedor de ganado, se fueron de nuevo, y subieron dos después, uno que después supe era el conductor de la camioneta toyota azul, yo como pude me había salido de la toma (...) de la gente que subió, uno seme (sic) hizo por detrás con unametralladora (sic), entonces yo le dije, si me va a matar, si me va a asesinar, asesinemé (sic) de pié (sic), y me paró, y me dijo, hijueputa, yo soy cáscara amarga, fuera para matarlo, ya lo hubiera hecho, él estaba en patalones, con botas de las que usa el ejército, de material hasta arriba a las canillas, llegó y me dijo no lo voy a matar tranquilo (sic), y me vendó, con la camisa no, era un trapo grueso, me bajó de un brazo del brazo derecho me agarró, hasta que sentí que había llegado a la carretera, alguien dijo abra la puerta de la camioneta, yo bajé casi en cuatro pies, pues me dolía todos (sic), los testículos, los riñones, la espalda, alguien dijo, el gorod (sic) no es capás (sic) de subirse solo, y alguien contestó, pero quien sube esa mole hijueputa, yo como pude, fuí (sic) tocando con el brazo izquierdo y el hombro la camioneta, y me subí, estando adentro, me dijeron póngase de espaldas, pero yo no sabía espaldas a qué, unas manos me agarraron de los hombros, y me ubicaron, oí



cuando dijeron espalda con espalda, y sentí un cuerpo a mi espalda, arrancó la camioneta, al cabo de un rástico (sic), una especie de autopista, ya la camioneta no brincaba, y sentí de nuevo que estábamos (sic) pasando, por algunos obstáculos que colocan en las carreteras, la camioneta cruzó a la izquierda, y paró oí unas voces pero no entendí que dijeron, tal era la guardia, la camioneta siguió, y dio (sic) dos curvas mas (sic) cerradas, paró, entonces me bajaron y alguien de un brazo me iba llevando, dimos varias vueltas, cuando sentí que me empujaron y me pegué contra una pared, sentí que cerraban una puerta (...) alguien abrió la puertita del calabozo una ventana, y asomó un cañón de un arma larga, que después supe que era un galil, y martilló el arma, pero no salió ningún tiro, la persona se asomó por la puerta, y me dí cuenta que tenía una máscara un pasa montañas (sic) (...) al otro día supe, que el que había estado encapuchado era uno que le dicen MECHAS DE TIRO, volví y me acosté, no podía respirar, me tocó sentarme porque no aguanta (sic) los hematomas de la espalda y de la cabeza, alguien abrió la puerta y era el moreno, que me había encañonado en el restaurante, y me dijo, mijo que (sic) le pasa, yo le dije me estoy muriendo, no puedo respirar, y me duele (sic) mucho los testículos y el estómago, me dijo aguante un ratico, voy a la enfermería, regresó, con dos paquetes de (sic) pastillas, él me sacó una de cada paquete, y me trajo agua en un pocillo viejo que decía (sic) ejercito (sic) nacional tomése las dos, una es para el dolor, y la otra para la infección tal vez se refería a la infección de aguapicha que me habían hecho tomar, al otro día (...) me dijo ahora viene la comida coma (sic), para que agarre fuerza, aquí no le va a pasar nada ya, yo le dije será verdad (...) al rato apareció el COMANCHE, y me dijo que me bañara, yo le dije que no, que me dejara así (...) en varias ocasiones el encapuchado abrió la ventanita y metía el arma y me disparaba, martillaba el arma porque no salían balas, el centinela le dijo, si mi teniente se da cuenta se va a empujar, y el dijo, quisiera sacar ese gordo para darle un baile (...) estuve vomitando en el baño, vomitaba agua con barro (...) oí cuando dijero, jueputa (sic), casi me deja votado la toyota en la pesa con el muerto encima (...) casi se embarca MECHAS DE TIRO con el loco que está adentro, durante la noche ellos no durmieron (...) ya amaneció, me llevaron café bastante, y pan (...) un centinela me llevó un colchón arrastrado, y ahí pude medio descansar, volvió el tal COMANCHE ese es el teniente, a insistir de que me bañara (...) regresó el teniente y me saco (sic) del calabozo el COMANCHE, iba escoltado por tres mas (sic), me sacó a una sala que dice sala de entrevistas, y sacó a un tipo de un calabozo a un muchacho, me agarró del pelo, sin hacerme daño, y le preguntó al tipo del calabozo, usted concoe a este señor, el tipo me miró por largo tiempo, yo pensé que era un truco, porque el tipo estaba peluquiado como un soldado, el tipo no contestó, sino que con la cara dijo ue (sic) no, el tipo estaba golpiado en la cara, tenía la boca hinchado (sic) como de un golpe, el teniente le dijo raro que no se conozcan, puesustedes (sic) son de los mismos, y se salió (...) es que yo estaba con el teniente debajo del cují en las sillas, vamos a hablar, desde que usted no me contradiga, yo no le voy a aporrear la geta (sic), y empezó como lo mismo de la toma las mismas preguntas, y me dijo, yo a usted lo he visto en varias ocasiones, yo no me como ese cuéntico (sic) de que ustedes son del M-19, usted es guerrillero, vamos a hacer un negocio, si usted me acepta, yo lo voy a poner a trabajar aquí, se va a ganar entre ciento ochenta mil pesos y doscientos ochenta mil, depende de los positivos (sic) que usted de, como está aquel muchacho, hizo referencia al MECHA DE TIRO, él también era de la guerrilla, pero se mamó (sic) que lo estuvieran explotando los comandantes, ahora trabaja para mi (sic), yo he sido el que mas (sic) duro le he dado a la guerrilla, en Tibú estuve a punto de acabarlos hoy hay dos Generales aquí, yo quiero dar un positivo (sic), ese es un orgullo militar, ese puesto que yo tengo (...) yo le puedo conseguir, diez millones de bolívares (sic), si usted me dice donde (sic) está el secuestrado, por él están pidiendo doscientos millones de bolívares (sic) (...) yo hablo con la familia del



secuestrado, para que se lo lleven para Venezuela, para Trujillo, si no me colabora, yo lo implico en el secuestro, como guerrillero, yo hablo con el gordo, quien (sic) es el gordo le dije yo, el hermano del secuestrado, y digo que aseguren que usted había hecho las negociaciones, con la (...) para la liberación, usted se podría (sic) en una cárcel, porque las leyes por el secuestro son muy duras, y yo le dije y como (sic) puedo ayudarle, dijo hermano, se va para las cafeterías donde ellos habitan (sic), ellos tarde o temprano lo buscan a usted, si no se va para Tibú (...) yo le voy a dar dos telefonos (sic) que son míos, de mi oficina cuando los localice (sic), me llama, y efectivamente sacó un papel, me anotó (...) el nombre que dice CESAR MALDONADO (...) entrégueme mas (sic) que sea un arma, un galil, un revolver (sic), una pistola, cualquier cosas (sic) con la que yo pueda implicar a los demás, usted en su casa debe tener armas, me preguntó que (sic) tiene en su casa, yo le dije para ser sinceros, en mi casa tengo un morral, y ocho mas (sic) sin cortar, me dijo porque los tiene, porque un señor me estuvo buscando en la fuente de soda PAPILLON, para que le manejara una moto aquí en Cúta (sic) (...) siempre lo llevaba de parrillero, un día me dijo que le comprara diez morrales que le averiguara cuanto (sic) valían, yo fui (sic) a la avenida 7ª con calle 7ª, esquina y los cotiz'e (sic) valían a \$ 15.000.00 pesos cada uno, entonces yo le propuse, que mas (sic) bien me diera los \$150.000.00 y yo se los hacía (sic) porque no tenía trabajo, que había ido a comprar la tela de lona, que había hecho uno (...) entonces me dijo si esto es verdad y si no tiene armas en la casa, cuadramos todo (...) piense en un positivo (sic) que se pueda dar hoy, pero que sea para hoy, yo voy a ir hablar con mi Coronel que me solicita, se fue, y llegó el moreno que me encañonó en el restaurante, me dijo cuadro con mi teniente, el hombre por las buenas es buena (sic) persona (...) anoche no lo matamos de milagro (...) en eso venía el teniente y el (sic) se paró, llegó el teniente y me dijo se le complicó la vaina al gordo, mi Coronel dice que lo pase para la modelo por Secuestro (sic), a no ser que usted colabore hoy y nos dé (sic) un positivo (sic) muy bueno, entreguenos (sic) armas, yo le dije armas de donde (sic), yo lo único que puedo entregar es un (ilegible) y ocho mas (sic) cortados, dijo vamos a hacer una cosa, yo por los amigos meto el culo (...) yo me responsabilizo soltándolo a usted, yo frenteó (sic) al coronel, pero si usted me ha mentido, lo paso para la modelo, va ir (sic) a su casa, con alguien que tenga parecido militar, y saca los morrales, los trae para acá, yo se los devuelvo, mandó (sic) la toyota azul, y fueron siete con ametralladoras y revolveres (sic), yo iba en la parte de atrás porque no cabía con un soldado que es de Córdoba, y le dicen CURRANBA (sic), al mando de la patrulla iba un cabo con un radio, el mismo que me torturó amí (sic), empezaron a buscar un fotógrafo, fueron a varias partes, cerquita del Distrito 33 en San Rafael, el distrito de aquí, ahí al lado, diagonal al DAS, como no consiguieron nada por la vaina del paro, dijero de todas maneras llevamos la ropa, fuimos a una parte que yo se donde es San Rafael una callejuela, y sacaron un poco de ropa en bolsas, pasaron por el lado de la opinión buscando un fotografo (sic) (...) Llegamos a la casa mía en Atalaya, y el cabo me dijo, quen (sic) está en la casa, les dije mis hijos (...) las armas largas las dejaron en la toyota y entraron con pistolas y revolveres, estaban los niños solos, no estaba mi mujer, me estaba buscando en el hospital en el cementerio en la morgue (...) el cabo agarró el pequelito (sic), que se llama NICOLL, y le preguntó que que (sic) armas tenía yo, el niño le dijoque (sic) ninguna, entonces le pegó por las manos y le tumbó los chitos y se los dió (sic) al perro (...) empezaron a esculcar toda la casa, desbarataron la cocina de gas, la caja del arbolito de navidad, los escaparates, y solo encontraron el morral y el resto de tela cortada para hacer los otros, me dijero que llevara una cobija (...) cuando le fui (sic) a dar el beso a mi hijo pequeño, le dije que buscara a la mamá a ROSALBA, y que le dijera que a mí me tenía el ejercito (sic), me volvieron a llevar al batallón (...) haga como si fuera de pasajero, yo le dije pero como (sic) si el tiene (sic) dijo que me iba a soltar, el cabo dijo hay nuevas órdenes, cuando



llegamos al batallón, unos metros de la entrada estaba el teniente, y le dijo al cabo que (sic) consiguieron, dijo el cabo revolvimos todo y no encontramos nada y los morrales de que (sic) habla el gordo, dijo si el (sic) los trae (...) se acercó (sic) un señor gordo y el teniente me dijo, lo conoce, y yo me quedé mirándolo, y el teniente contestó inmediatamente, no se haga el toche, él es el hermano del secuestrado, entonces le dijo a (sic) claro usted es que estaba ayer en el restaurante, y que yo le dije que que (sic) restaurante que le quitaba el apetito a cualquiera, y el me dijo, en venezolano, coño no te conocía, le dije ue (sic) me iba a conocer con la tande (sic) que me dieron, se acercó otro tipo que también hablaba venezolano, tenía aspecto militar, y me dijo, si matan a mi hermano, tu te mueres, y ya sabemos donde viven tus hijos (...) ALIRIO le vamos a dar unos viáticos para que vaya a tibú (sic), se dejé (sic) ver de toda la gente allá, alguien se le tiene que arrimar, cuando logre hacer contacto, me comunica a los telefonos (sic) que le dí (sic), pero ALIRIO grávese lo que le voy a decir, no se ka (sic) vaya a tirar de perro, que ahora se vaya a la Procuraduría, o para los Derechos Humanos (...) amí (sic) me han colocado 16 denuncios , y hay dieciseis (sic) denunciantes muertos, Colombia me va a quedar pequeña si usted me denuncia para buscarlo, le dije teniente, yo voy a Tibú, hago lo que usted me dice, pero lo que no le garantizo es que la guerrilla me busque (...) yo agarré para Cúcuta, a las once de la mañana, eso fue el sabado (sic), 6, llegué a Atalaya, cuando por la tarde, me mandó a buscar mi señora ROSALBA BONILLA, y me dijo que en la casa de ella en la Loma de Bolivar (sic), estaba (sic) unos familiares de los señores que estaban conmigo, yo me fui con ella, y ella me entrevistó con un señor, que cuando lo ví me impresionó, porque es igualito al señor que estaba en la toma y al que sacaron del restaurante, hablamos, yo le mostré la prensa donde aparecía un señor quemado, yo le conté la misma versión, que lo había visto por última vez (sic) en la toma, que en el calabozo no lo había visto, que de pronto estaba en enfermería o en un hospital o si no, era el que aparecía quemado ahí en la prensa del sabado (sic) (...) PREGUNTADO: Diganos (sic) la descripción física del teniente CESAR MALDONADO, y si tiene conocimiento, a que (sic) grupo pertenece, así como si el día de los hechos, si antes de dejarlo en libertad, usted lo observó, con prendas militares, y si o mejor en que (sic) vehículo andaba ese día. CONTESTO: Es un tipo, macizo, gordo, casi sin ser obeso, con tendencia a la obecidad (sic), tiene un estilo a los guajiros, en su forma, su color de piel y en su forma de cabello, debe medir como 1.70 de estatura y debe tener por lo menos 75 kilos de peso, y por lo que el mismo me dijo, era el COMANDANTE DE LOS GRUPOS ESPECIALES DE LA TERCERA DIVISION DEL GRUPO MAZA, es moreno, trigueño medio, pelo quieto, corto estilo militar, no tiene bigote, cara semiredonda, pelo negro, o castaño oscuro, y vestido de militar nuncalo (sic) he visto ni antes ni después, estoy en capacidad de reconocerlo donde sea, el (sic) no estaba allá en el restaurante pero llegó en un carro cuatro puertas en el que me llevaron, y era quien llevaba el radio y se identificaba con el código cuatro (...) el tipo debe tener una edad de 35 años mas (sic) o menos, tiene un asiento (sic) estilo costeño, sin ser costeño rajado como el barranquillero, que apenas se lograr (sic) percibir debe ser costeño (...) PREGUNTADO: Diganos (sic) que (sic) personas fueron testigos presenciales tanto del momento de la retención como en el momento de la tortura. CONTESTO: Los primeros las empleadas del restaurante no les se el nombre, son dos empleadas meseras, yo las reconozco a ellas, una de ellas me entregó los documentos míos, que había dejado debajo de la mesa, al gordo, que con él hable (sic), el hermano del secuestrado, del presunto secuestrado, y afuera cuando me sacaron, el taxista antes mencionado, las profesoras de la concentración JOSE MARIA CARBONELL y los celadores del sector, no les se los nombres, en el batallón un muchacho el quemado NELSON, está en el Zulia, yo puedo localizar la dirección, y el señor NELSON EMILIO ORTEGA, que también lo torturaron y detuvieron conmigo (...) mi único enemigo ahora es el teniente MALDONADO, que su



gente ha estado hostigando mi casa, que a la vez pido protección para mi (sic) y para mi familia para mis hijos” (fls.62 a 82 c2; 145 a 164 c3).

De igual manera, se encuentra la declaración rendida por Ramón Alirio Pérez Vargas ante la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación en la que reitera los hechos sostenidos ante la Fiscalía y la Personería, y de la que cabe extraer:

“(…) PREGUNTADO: Se encuentra en capacidad de efectuar reconocimiento a través (sic) de fotografías. CONTESTO: Si (sic). PREGUNTADO: En este estado de la diligencia, teniendo en cuenta lo preceptuado en las diferentes normas que rigen esta clase de prueba, se procede a efectuar reconocimiento fotográfico, con total (sic) de seis (sic) fotos, las que se le ponen de presente al testigo. CONTESTO: De las seis (sic) fotografías que se me ponen de presente, es la número cinco sin dudarlo (...) (se deja constancia que la fotografía número cinco (5) corresponde al Teniente MALDONA VIDALES CESAR ALFONSO) (...) PREGUNTADO: exactamente como (sic) estaban vestidos los señores del ejército. CONTESTO. Todos de civil blue jines (sic) deportivos todos, mechosos, mechosos llamamos a la gente en cúcuta (sic) que tienen el pelo largo, o sea, no tenían el típico peluqueado del ejército. En el sitio de la toma o del canal había uno que tenía botas tobillera (sic), pantaloneta y es el chofer de la toyota, vive en la atalaya ehí en chapinero, era el único que tenía metrallado (...) el día del operativo, porque el día del allanamiento en mi casa si tenían metras y revólveres. PREGUNTADO: Concretamente cuantos (sic) vehículos utilizaron. CONTESTO: utilizaron dos toyotas una azul oscuro con una franja que hacen de papel amarillita, el stop izquierdo trasero está partido, y la toyota blanca tiene una característica que de pronto (sic) ellos no se dan cuenta, es que hay un tiro u orificio (...) en la parte posterior derecha, puerta trasera, porque se le disparó a un soldado el fusil (sic) (...) y estando sentado en la parte trasera de la toyota está destapado una bolsa blanca que tiene conectado una (sic) mangueras (...) El otro automovil (sic) cuatro puertas color marrón, y la moto, es en duro (sic), el silenciador dañado (...) La placa de la camioneta al principio del operativo era 716 placa amarilla colombiana, yo se que después la cambiaron, porque, después (sic) de que a mí (sic) me había dado protección la sijin de cúcuta (sic), y sin explicación me quitaron la protección. El día que la sijin me dejó en la casa de mi suegra en el barrio loma de Bolivar (sic), estuvo la camioneta esperandome (sic) ahí, estuvo la toyota azul con stop partido trasero, su misma raya amarilla, pero con otras placas. También el personero delegado para los derechos humanos Dr. JULIO MANUEL GOMEZ PINEDA, me avisó de que las placas ya se las habían cambiado por una (sic) venezolanas (...) PREGUNTADO: Qué supo o averiguó del secuestro. CONTESTO: nada, solamente lo que el mismo teniente medijo (sic). Y un comentario extra que hizo el fiscal de cúcuta (sic) (...) A la calle 14 con avenida 5, restaurante Papillón, llegó un señor preguntando por mí, unos quince días antes del problema, la gente de ahí me comentó que me estaban buscando, al otro día yo estuve en el restaurante por la mañana y llegó el señor de nombre ALONSO, y me dijo que lo había mandado JUAN DE DIOS MORALES un amigo mio que está en Muso (sic) Boyacá, que me había recomendado como persona honrada y de confianza, que necesitaba un permiso fronterizo, y que yo en cúcuta (sic) le sirviera casi de guía, que el tenía una moto colombiana, hay (sic) la tenía inclusive, pero que no conocía las direcciones de cúcuta (sic), que le ayudará (sic) hacer esas vueltas, que lo acompañará (sic), que le manejará (sic) la moto, y que arreglabamos (sic) ahí. Como a los cinco días de haberlo conocido, me preguntó que si sabía dónde era el antiguo tia de la terminal, yo le dije que si (sic) que ahora había un pool que se



llamaba coca cola que el tía lo habían acabado, me comenté (sic) que lo llevará (sic) allá que tenía una cita, lo lleve (sic), en la moto, la moto la parquee ahí por la calle segunda, y él se reunió con un señor que yo conozco como guerrillero mejor dicho, se llama RUBEN, que esta buscado por todas las autoridades que existen en Colombia (sic), inclusive se identifica con una cédula venezolana falsa, por que (sic) yo viví con él el año pasado en el barrio Sevilla, y la mujer se llama CECILIA LAZARO (...) Bueno llegó el señor ALONSO habló con él, llegó otro muchacho que lo había visto en Papillón con Alonso, me brindaron una cerveza y me dijeron que si sabía (sic) dónde era el estadio (sic). Alonso me comentó a mí sólo de que se iba a ver con un mafioso, que era para un negocio de esmeraldas, que ellos iban a ir adelante y que yo me fuera atrás pero a pie, la motose (sic) dejó (sic) ahí, que el mafioso era muy desconfiado, llegamos al estadio (sic) de Cúcuta (sic), yo pedí dos platos de dulce, ellos en otra mesa pidieron cerveza y se dedicaron a tomar, cuando iban a ser las seis (sic), yo me paré y fui (sic) a donde estaban ellos y le dije Alonso me da pena pero yo me tengo que ir, porque mi hijo tiene una presentación de karate (...) por eso el teniente sabe que el hijo mio estudia karate (...) Ese mismo Alonso fue el que mandó a cotizar, los diez morrales (...) Yo fui (sic) a la avenida 7ª calle 7ª y averigüé y valían a quince mil pesos cada uno, valían ciento cincuenta mil los diez. Yo le propuse entonces que yo se los hacía (sic) con mi esposa Martha, porque estábamos (sic) sin trabajo, que me diera esa plata que yo me defendía, él me los dio, y yo fui (sic) y compré los materiales, corté la tela para los diez, y le hice uno de muestra, que fue el mismo que el ejército recogió de mi casa con los nueve cortados y posteriormente me los entregó, porque (sic) eran marrones y no verdes. Entonces por eso yo tenía esos equipos (...) PREGUNTADO: Visible a folio 10 se encuentra una fotografía del señor GERARDO LIEVANO GARCIA, sírvase decir si se trata de la misma persona que usted identifica como el calvo. CONTESTO: Sí, no cabe duda. PREGUNTADO: Por qué no cabe duda. CONTESTO: Primero porque estuve a menos de cincuenta centímetros (sic) de él en el restaurante, después cuando lo ví en la acera, me fijé (sic) bien para saber si era conocido, en la toma traté (sic) de fijarme bien en él según el teniente él estaba diciendo que yo era el jefe de la guerrilla en Cúcuta (sic). En la toma estuve en promedio de cinco a ocho metros máximo de él" (fls.155 a 182 c2; 101 a 129 c3).

Declaración rendida por Nelsón Emilio Ortega ante la Fiscalía Quinta de la Unidad de Investigación Previa:

"(...) el lunes como a las nueve salí, en la mañana al terminar por ahí a dar vueltas a ver si me encontraba con mi hermana DORIS MARIA ORTEGA, que me decían que ella se la pasaba por ahí, como a las mas (sic) tarde bajé para la sexta, , de ahí me volví y me fui para la residencia, el martes salí como a las diez de la mañana, estuve en el terminal otra vez, como faltando por ahí un cuarto para las once me fui (sic) para la sexta, faltando como quince minutos para las doce cogí de la sexta para abajo, caminé como tres cuadras, y de ahí subí de para (sic) arriba (sic), doble (sic) después a la izquierda, y salí a la otra calle, en eso me paré a la esquina me regresé otra vez porque ví (sic) que estaba como perdido, y me metí a una fuente de soda, y me senté en una mesas (sic), pedí una gaseosa roja, como a los diez minutos cuando me ví (sic) fue encañonado y yo le preguntaba al muchacho que que (sic) pasaba, me respondió que me hiciera hacia la pared para una requiza (sic), de ahí me requizó (sic) y me dijo que me tirara o me arrojara en piso, con las manos (sic) en la nuca, y que no me moviera, como a los diez minutos me sacaron para afuera de la fuente de soda, de ahí un poquito hacia la izquierda, como a los cinco minutos, trajeron al lado mío a un señor calvo, con una herida (sic) en pómulo derecho, (...) y le ordenaron



que se tirara al piso, el decía que que (sic) pasaba, que él no sabía nada de lo que estaba pasando, en esos momentos, iba pasando una moto con dos policías, el señor les dijo "señores agentes por favor", entonces ellos pararon, y se vino uno y se paró al lado de él, entonces les dijo a los del B2 que que (sic) pasaba, entonces el man ese le dijo que no se metiera que era un operativo de ellos, que no fuera sapo, entonces el señor agente le dijo, al señor calvo, que estaba tirado en el piso, que que (sic) era lo que pasaba, entonces él le respondió que no sabía nada de lo que pasaba entonces el policía le dijo a los del B2, miren (sic) mano así no se estropeaba a la gente, porque estaba reventado en el pómulo, entonces el man le dijo al policía, que no se metiera, que se fuera que dejara de ser sapo y le pegó un empujón y echó mano a la cintura s sacar el revolver (sic) el man ese, entonces los policías se retiraron, entonces ellos empezaron a llamar por radio, los del B2, que trajeran las camionetas, al ratico como a los diez minutos aparecieron dos una de azul oscuro y una blanca, toyotas, de ahí nos alzaron nos dijeron a mi persona y al calvo, a ese señor, nos montaron en la camioneta toypta (sic) blanca, a los dos, arrancamos, el calvo no me decía nada amí (sic), nos dijeron que agacharamos la cabeza contra el piso de la camioneta (...) nos daba duro a él y a mi persona, con la mano, a puños, y amí (sic) uno de los muchachos esosl (sic) uno mono sarco, mejalaba (sic) del pelo y me pegaba con la cabeza de él, duro y tenía la mano enyesada también como hasta aquí (el declarante muestra el antebrazo izquierdo en su tercio medio) (...) el señor les decía que no lo glopiaran (sic) mas (sic) que por favor, nos iban a meter un ramado así por abajo (...) entonces el chofer dijo, no para ya (sic) no, porque para allá está la móvil entonces echó para atrás, y seguimos derecho, bastante alla (sic); (sic) sentí quepararon (sic) los carros, y se bajaron de la camioneta ellos, de ahí nos bajaron a nosotros, a él lo agarraron y se lo llevaron para arriba (...) amí (sic) me ordenaron que me volviera a subir a la camioneta otra vez, donde a él lo tenían es una toma de agua, yo escuchaba que gritaba (...) que por favor no le pegaran más, yo me había quedado con el chofer ahí en la camioneta (...) me dijo que me quitarala (sic) la camisa yo estaba amarrado hacia atrás él me la ayudó a quitar mas (sic) rapido (sic), dijo que esa misma camisa servía para el otro, de ahí la enrolló, y le echó un líquido (...) y se la llevó para allá donde esta el calvo, ahí fue cuando al minuto gritó duro el calvo, hay, que por favor no le hicieran eso, en esos momentos pasó un automovil (sic) azul, cuatro puertas (...) ahí fue cuando ví al gordo ese de bigote, y lo llevaron para donde estaba el calvo, allá empezaron a torturarlo también, como a los veinte minutos bajó el mono sarco (sic), el del yeso, y me pegaba dentro de la camioneta, de ahí me bajaron, llegó otro morenito, con un radio en la mano, con bigote también, y me decía, usted tiene mas (sic) cara de delincuente, y me sacó el cepillo de peinar mío, que lo tenía atrás en la parte izquierda, y me lo metió dentro de la boca (...) tres veces me lo metió, de ahí me daba patadas por el cuerpo, de ahí me los puso el cepillo en los dientes de abajo, y con una piedra le daba al cepillo, aflojándome los dientes, se dió (sic) de (sic) cuenta que tenía puente, y me dijo que lo votara, y lo voté y le tiró la piedra encima y lo partió, el declarante presenta ausencia de los dientes once, doce, 21 y 22 sup (sic), de acuerdo a la carta dental), de ahí venía pasando unamoto (sic) y me escondieron tras (sic) de la camioneta, volvieron y me sacaron hacía (sic) la parte de afuera, me daba patadas por las piernas y el mono me pegaba por el pecho, con patadas y rodillazos para sacarme la o el aire (...) el mono me puso el revolver (sic) en la parte izquierdam me lo martilló unavez (sic), de ahí llegó otros de los muchachos que estaban arriba, que les diera un laso que estaba dentro de la camioneta, que era para colgar al calvo en un palo, de ahí me echaron para arriba para la toma, y me pararon al lado de la toma y quetodo (sic) lo que habían hecho al otro me lo iban a hacer amí (sic) también, no me decían nada, me pegaban porque tenía cara de delincuente sospechoso, estando arriba no volví a ver mas al señor calvo ese, en eso el gordo, de bigote, que estaban torturando, les



dijo, que amí (sic) no me hicieran nada porque yo había entrado era a tomar una gaseosa, que él me había visto en Tibú, entonces yo le respondí que si que yo vivía y trabajaba en Tibú, que tenía 25 años de estar viviendo allá, de ahí me corrieron y me sentaron al lado de él, del gordo (...) como a la media hora nos bajaron, nos montaron a la camioneta espalda con espalda, al calvo no lo volví a ver mas (sic), uno de ellos les dijo que los siguieran atrás en la otra camioneta, andando, nos dijeron que agacháramos la cabeza contra el piso, amí (sic) me vendaron con un pañuelo blanco de rayas verdes (...) como a la media hora, vino el centínela (sic), me dijo que si me quería bañar, venía con otro muchacho uno enmascarado con un arma fusil, y me lo puso aquí en el cuello, que delincuente me decía (...) me soltó delos (sic) brazos que me podía quitar el pañuelo, y me sacaron que me quitara la ropa, y me llevaron a baño en interiores (...) de ahí volvieron y me trajeron al calabozo, como a las seis y media de la tarde, me trajeron un poco de arroz con salchichón revuelto con huevo y un jarrón de agua (...) el miercoles (sic) como a las seis y media de la mañana, trajeron un jarrón de avena con un pan (...) como a las nueve llegó un man moreno ahí, me preguntaba que porque (sic) me tenían ahí, yo le dije que no sabía, de ahí se fue, al rato regresó otro, me dijo que si quería salir al baño, y salí, me dejaron libre ahñi en el pasillo, ahí fue que otro muchacho se puso a preguntarme porque lo tenían ahí uno que estaba quemado de por allá del Zulia (...) PREGUNTADO: Diganos (sic) las características físicas de los sujetos que lo detuvieron y torturaron (...) y así (sic) como de los sujetos que en su compañía fueron (sic) retenidos y torturados, y si está en capacidad de reconocerlos donde los vez (sic). CONTESTO: El teniente era de pelo bajito, era pipón, y de color como trigüeño claro, gordo, pipón, el pelo negro, ojos como marroncitos creo, sin bigote, cara redonda, como de unos 30 años o mas usaba un radio, los saldados le decían, y el día que me soltó le decían mi teniente, siempre andaba vestido de civil, ese día (sic) vestía un pantalón amarillo con rayas una camisa o franela a rayas con cuello de tortuga, amarillo con rayitas negras, no le puse cuidado a los zapatos, uno mono con ojos sarcos, tenía la mano enyesada la izquierda, delgado de pelo cortico, era joven, ese me pego (sic) cabesosos (sic) y me daba patadas en la barriga, y rodillazos y me puso el revolver (sic) y me lo martilló en el lado izquierdo, cien izquierda, el teía (sic) un bluyen (sic) y una franela azul, clara, de cuello, botas marrones texanas, vaqueras (...) uno moreno bajito gordo de bigote, pelo liso de medio lado negro, poquito larguito (...) uno moreno que me encañonó en la fuente de soda, pelo churco (...) el chofer de la camioneta, uno gordo, bajito, blanco (...) y el teniente, uno blanco joven también, le decían COMANCHE (...) PREGUNTADO: Diganos (sic) que (sic) tiempo transcurrió desde el momento de su liberación hasta su liberación (sic) en que (sic) momento dejó de ver a los demás, y relacione el tiempo, de tortura, si usted y las demás personas sufrieron. CONTESTO: Me retuvieron como de doce a doce y veinte, me liberaron el miercoles (sic) a las seis de la noche el día del paro, o sea un día, mi tortura duró como unahora (sic), la de los demás fue como desde faltanco (sic) como veinte para la una como hasta las tres, al calvo lo ví por última vez como a las tres y cuarto del martes, no lo volví a ver mas (sic), nos agarraron el martes a mediodía, y lo ví (sic) por última vez cuando lo pasaron arrastrando para el palo, no lo volví a ver mas (sic)" (fls.83 a 90 c2; 93 a 100 c3)

Así mismo, obra la declaración rendida por Nelsón Emilio Ortega ante el despacho de la Oficina de los Derechos Humanos de la Personería en la que reitera los hechos sostenidos ante la Fiscalía, y de la que cabe extraer:

"(...) el suscrito funcionario pone de presente al declarante una foto que aparece adjunta a la denuncia de la señora LUZ MARINA CHAVARRO GUTIERREZ, para



preguntarles si la foto que se le pone de presente corresponde a la persona que ud. (sic) dice lo botaron a sus pies? C/. El testigo observa la fotografía (sic) (...) y manifiesta que si (sic) es la misma persona, pero que en el momento de los hechos no le observe que tuviera bigote (...) P/. Díganos si ud. (sic) sabe como (sic) se llama o le decían (sic) al que comandaba la patrulla que lo capturo (sic) el día dos de noviembre del presente año? C/. Yo lo unico (sic) que se es que los agentes lo llamaban mi Teniente y el tenía (sic) un radio en la mano (...) P/. Ud. (sic) puede reconocer a las personas que lo golpearon a ud. (sic) en la boca-toma (sic)? C/. Yo puedo reconocer a unos no a todos y al Teniente también (sic) lo puedo reconocer, ya que en la mañana de hoy cuando estaba en la Fiscalía (sic), cuando vi al Teniente, fue tanto el susto que me escondi (sic). P/. Díganos si el mencionado Teniente, lo golpeo (sic) a u (sic) o lo torturo (sic)? C/. El (sic) en ningún (sic) momento me golpeo (sic), pero los otros si (sic) pero por orden de él (...) P/. Díganos (sic) si ud. (sic) vio cuando torturaban al Sr. Alirio y lo mismo (sic) que al señor Calvo? C/. No señor, oí (sic) los lamentos de ellos, cuando pedían (sic) que no les pegaran más (...) P/. Díganos si ud. (sic) sabe porque (sic) motivos los miembros del Ejército (sic) lo capturaron a ud. (sic) y lo llevaron y lo torturaron? C/. Desconozco los motivos que ellos tuvieron (...)" (fls.102 a 105 c2; 141 a 144 c3).

Por otra parte, está el Oficio 2743/BR5-GMMAZ-S2-INT-252, de 1 de diciembre de 1993, del Comandante del Grupo Mecanizado No. 5 Maza (Ejército Nacional), con el que se informó "que los vehículos asignados a la Sección Segunda del Grupo Mecanizado No. 5 Maza, para labores de inteligencia y operaciones son los siguientes: CAMIONETA MARCA TOYOTA PLACAS SCJ-718 COLOR BLANCO (...) CAMIONETA MARCA TOYOTA SAMURAY COLOR AZUL" (fls.110 c2 y 86 c3).

Se encuentra, también, el Informe del Teniente César Alonso Maldonado Vidales, Comandante del Grupo "CAES" del Grupo Mecanizado No. 5, Maza acerca de los "resultados obtenidos en la operación antisequestro realizada en la ciudad de Cúcuta perímetro urbano el día 0212:30 Noviembre (sic) de 1.993":

"(...) El día 15 de Octubre (sic) del año en curso se presentó en la base (sic) Militar del Corregimiento de Puerto Santander ante el Teniente GUILLERMO CARRASCAL la Señora (sic) NUBIA BELALCAZAR de Nacionalidad (sic) Venezolana (sic), a poner en conocimiento del Ejército Nacional el secuestro del Joven (sic) DANIEL ARIZMENDI SAENZ el que que fué (sic) plagiado el día 09 de Octubre (sic) de 1993, por 04 sujetos armados con armas cortas, estos violentamente lo sacaron de la finca de sus padres AGROPECUARIA EL ENCANTO ubicada en el kilómetro 13 de la vía MACHIKUES-COLON (VENEZUELA) y según informaciones de los habitantes de la región se dirigieron con él hacia la frontera con Colombia. El Comandante de la Base de Puerto Santander informó sobre los hechos al S2 del Grupo Maza, y le comunicó a la Señora (sic) que se iba a intensificar la labor de inteligencia con el fin de obtener algún dato que diera con el paradero del joven secuestrado, así mismo recomendó a la Señora (sic) NUBIA que colocara la demanda personalmente en el Grupo Maza en Cúcuta.



El 19 de Octubre (sic) recibieron una llamada telefónica a la hacienda AGROPECUARIA EL ENCANTO (...) de una persona quien se identificó como miembro de la Coordinadora Guerrillera y quien manifestó que tenían en su poder al Joven (sic) DANIEL ARIZMENDI SAENZ, que era necesario que cumplieran las indicaciones que ellos le iban a dar. Citaron a la Señora (sic) en un lugar del Catatumbo sobre la frontera con Venezuela para hacer las negociaciones respectivas, allí la recibieron dos tipos armados quienes después de una larga charla concluyeron en entregar las pruebas de supervivencia del secuestrado a sus familiares, manifestaron que ellos volvían a hacer contacto.

El jueves 28 le hicieron otra llamada a la Señora (sic) NUBIA BELALZCAZAR en donde la citaron en la (sic) Residencias ALEX ubicada en el Canal Bogotá entre las avenidas 7 y 8 de Cúcuta, a las 18:00 horas del día viernes 29 de Octubre del año en curso. La señora se dirigió a las instalaciones del Grupo MAZA, en compañía de los señores YESID ALVAREZ y ARGEMIRO FRIAS ARIZMENDI, amigo y familiar de la víctima, quienes solicitaron la intervención del Grupo Maza para capturar a los malechores (sic) y lograr la liberación del secuestrado.

Planeamos un operativo de vigilancia y seguimiento sobre el sitio donde se iba a realizar el contacto. A las 19:15, o sea una hora y quince minutos después de estar esperando los secuestradores y en vista de que no cumplieron los familiares de DANIEL ARIZMENDI decidieron marcharse a casa y nosotros levantamos el operativo. Como resultado observamos un tipo muy sospechoso quien entró y salió en tres oportunidades al hotel y al final se fué (sic) en una moto de color rojo de placas VOR-42. Era un tipo alto, gordo, blanco, de pelo ondulado, perinado abierto por el centro, de bigote poblado y ojos grandes.

(...)

El día 31 de Octubre (sic) nuevamente tomaron contacto con los familiares por línea telefónica, en esta oportunidad les indicaron que debían hospedarse al día siguiente a medio día (sic) en el hotel OLIMPIC de la ciudad de Cúcuta, que se registraran a nombre del Señor (sic) ARGEMIRO FRIAS ARIZMENDI y le pusieron (sic) como condición que la señora NUBIA no debía estar mas (sic) en las negociaciones, que no debían llevar vehículo, debían llegar en taxi.

El 01 de Noviembre (sic) de acuerdo a las indicaciones de los secuestradores, a las 15:00 horas aproximadamente el Señor (sic) ARGEMIRO FRIAS y YESID SUS se hospedaron en el Hotel (sic) OLIMPIC, nosotros montamos el operativo de vigilancia. Volvimos a ver al mismo tipo sospechoso que estaba en la Residencia ALEX en el contacto anterior, así mismo, la misma moto roja de placas VOR-42 estaba parqueada frente al Hotel (sic), el tipo entró al hotel y al cabo de 1 y ½ horas minutos (sic) aproximadamente salieron los dos familiares del secuestrado en compañía de tres tipos, uno de ellos era el de bigote que describo anteriormente, se montó en la moto y se fué (sic) siguiendo el taxi, donde embarcaron los otros dos tipos llevandose (sic) consigo a los dos familiares del secuestrado. Los seguimos a distancia pero más o menos a la altura del terminal se perdieron de vista.

El mismo día 1 de noviembre en las horas de la noche me reuní con los familiares de la víctima en el pueblito COCACOLA, allí me comentaron que los habían llevado a una casa en un callejón muy cerca de la transversal 17 donde se encontraban dos tipos más y hablaron sobre el secuestro, les exigieron 200 millones de bolívares por la liberación del secuestrado DANIEL ARIZMENDI, que debían llevarles 2 millones de bolívares al día siguiente (2 de noviembre a las 12:00 horas) para gastos de movilización y para enviarle víveres al secuestrado, pues según ellos ya no tenía (sic) que comer (...)

(...)



Quedó pactado que la cita para la entrega de los 2 millones de bolívares se llevaría a cabo en una fuente de soda ubicada enseguida del HOTEL CHUCARIMA, esto es en la calle 7 entre avenidas 2ª y 3ª (...)

El señor ARGEMIRO FRIAS preocupado por su seguridad y la de su amigo YESID SUS, pues el temía que se los llevaran y fueran tres los secuestrados, nos comentó la situación y fue así como desplegamos un operativo de seguridad y de cierre tendiente a capturar a los secuestradores en el momento de la negociación; yo había planeado continuar la supuesta negociación que no era más que un engaño hasta lograr obtener una información más precisa sobre el paradero del secuestrado, de lo contrario estaría en peligro la vida de DANIEL si nosotros falláramos (...)

El operativo quedó montado de acuerdo al anexo "A" (...) de operaciones. Se había coordinado con él que tratara de llevar la supuesta negociación lo más lejos posible hasta lograr seguridad sobre el paradero de DANIEL, que si había violencia por parte de los secuestradores reaccionáramos (sic) inmediatamente, así mismo si no se llegaba a ningún acuerdo, ARGEMIRO se quitaba la gorra (roja) que llevaba puesta y la colocaba encima de la mesa como señal de que algo malo había pasado.

(...)

El famoso comandante se encontraba acompañado de dos de sus secuaces y ARGEMIRO de YESID SUS (...) según lo acordado ARGEMIRO se quitó la gorra e inmediatamente la tropa reaccionó, dos de los tipos se metieron al mostrador de la fuente de soda a escaparse por una puerta trasera que dá (sic) a un parqueadero y éste a la calle, salieron corriendo por la avenida 2ª hacia la calle 6ª, el Soldado (sic) DELGADO MORA JOSE, que estaba en la esquina les apuntó con un revólver y les gritó alto ante lo cual hicieron caso omiso y el que iba corriendo adelante sacó una pistola dió (sic) media vuelta y le hizo un disparo al soldado. El soldado DELGADO le contestó con 3 disparos pero no logró atina, uno de los tipos el que iba más atrás cuando escuchó los disparos paró la carrera, otro soldado llegó a apoyarlo, se trajo (sic) al detenido, pero mientras tanto el individuo de la pistola logró huir. Este tipo que se logró capturar sobre la avenida 2ª responde al nombre de NELSON EMILIO ORTEGA, identificado con la cédula de ciudadanía 88.173.039 expedida en Tibú (NS); hubo necesidad de emplear la fuerza para montarlo a la camioneta samuray blanca, pues éste puso resistencia inclusive trató de desarmar al soldado. Sobre la calle 7ª más exactamente en la fuente de soda donde se hizo el contacto se libraba una pelea cuerpo a cuerpo con otro individuo que al verse cogido optó por golpear al soldado HERNANDEZ JOSE GREGORIO que lo capturó, rompió (sic) la cabeza con la misma subametralladora que el soldado llevaba; el Soldado (sic) GRANJA HURTADO JAIRO acudió a apoyar a HERNANDEZ y por puro instinto de conservación y de defensa personal se dieron golpes con éste sujeto quien mostró demasiada violencia. Mencionado responde la norma re RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, quien manifestó que no se lo podían llevar porque la mujer de él estaba enterada de todo y se (sic) ella se encargaría de informar su captura, porque ella era dirigente del M-19 y dijo que se llamaba ROSALBA BONILLA. Este individuo se embarcó en el vehículo MALIBU color marrón para luego dirigirlo a las instalaciones del Grupo MAZA.

Estando en el Grupo MAZA, se procedió a llamar a la casa de los familiares del secuestrado para que vinieran a reconocer a los dos capturados; llegó el señor ARGEMIRO FRIAS ARIZMENDI y YESID SUS a las instalaciones del batallón, reconocieron a los dos retenidos como dos de los secuestradores que hacía algunos minutos habían estado negociando con ellos en la cafetería el RINCON PAISA y que lo venían haciendo en las dos oportunidades anteriores que se habían contactado. Así mismo manifestaron que el que decía ser el comandante, o sea el tercer hombre de los secuestradores era el que se había (sic) escapado disparándole (sic) al Soldado (sic) DELGADO MORA JOSE.



Entrevistado el Señor (sic) RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, manifestó que él si (sic) se encontraba en la negociación del secuestro que no sabía el paradero del secuestrado pero que él era la única persona que por la confianza que él tiene con el Comandante NN. (A. TIBERIO) del EPL podía llegar fácilmente a ubicar a DANIEL, el secuestrado. Agregó también que él nos llevaría a una casa en la transversal 17 donde posiblemente podíamos encontrar al tipo que se había escapado y de golpe a dos mas (sic) que hacen parte del Grupo del EPL, y que están en lo del secuestro de DANIEL. Así mismo dijo que para demostrar su grado de colaboración a fin de que no lo metieran en la cárcel iba a entregar 9 equipos de campaña que le había mandado a hacer el Comandante del EPL NN. (A. TIBERIO), inclusive éste señor RAMON ALIRIO dijo que él iba hasta Tibú, hacía los contactos respectivos para hablar con NN. (A. TIBERIO) y le comunicaba que a éste que enviara por los equipos de campaña que le había mandado hacer y que no le había alcanzado el dinero para el material de hacer los 15 pares de cartucheras para proveedores de fusil, lo mas (sic) lógico es que el Comandante TIBERIO enviara como de costumbre un guerrillero a reclamar el material y llevarlo hacia el campamento, que entonces él necesitaba que le dejara los equipos en la casa para que cuando fuera a reclamarlos el guerrillero él me llamaba por teléfono para capturarlo y que éste hombre nos llevaría al sitio donde estaba el secuestrado, es decir en el campamento de TIBERIO.

Le preguntamos por el otro individuo retenido o sea por el Señor (sic) NELSON EMILIO ORTEGA y manifestó que éste venía de Tibú a hacer las conversaciones escoltando al Comandante que era el que se había volado y que se identificaba como el Comandante LIBARDO, que éste NELSON EMILIO pertenecía a la Cuadrilla (sic) URBANA DEL EPL en Tibú, que lo más lógico es que no tenga conocimiento en qué lado tengan al secuestrado, pues TIBERIO siempre que manda a alguien a negociar por aquello de la seguridad se mueve del sitio de donde salieron los negociadores.

Salimos a buscar la casa en la transversal 17 donde posiblemente estaban los otros secuestradores, allí encontramos a MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS, identificado con la C.C. 1.733.852 de Manizales (...) éste reconoció que lo habían contratado unos tipos para la negociación de un secuestro y que se estaban quedando en esa pieza (...) éste señor nos llevó a otra casa ubicada en la invasión EL DIVINO NIÑO donde también se reunían con el Comandante LIBARDO y allí se retuvo al Señor (sic) YESID TORRES GALVAN, identificado con la C.C. 9.715.775 de Hacarí (...) quien manifestó que él no tenía nada que ver en eso del secuestro, que solamente se había visto una vez con esos señores, allá en LOS ALPES por la transversal 17 (...)

Trasladamos los otros dos muchachos a las instalaciones del Batallón, le comuniqué al Señor (sic) ARGEMIRO FRIAS ARIZMENDI que debía colocar la demanda ante la Fiscalía, denunciando a éstos (sic) cuatro individuos, pues él también reconoció que MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS hacia parte de los secuestradores y que había discutido con ellos sobre el precio a cobrar por el rescate. El señor ARGEMIRO FRIAS ARIZMENDI manifestó que si él colocaba la demanda era un aparente éxito militar para nosotros pero que lo más seguro es que los otros guerrilleros iban a matar al joven DANIEL ARIZMENDI, que él no colocaba la demanda y que por el contrario consideraba que era mejor enviar a RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS a Tibú y así contnuaríamos (sic) con la negociación. Habiendo insistido en varias oportunidades para que ARGEMIRO denunciara (sic) los secuestradores y al no conseguirlo opté por dejarlos en libertad (...) Negociamos con RAMON ALIRIO sobre la ida de él a Tibú a hacer lo que había prometido, inclusive el señor ARGEMIRO FRIAS le dió (sic) 20 mil pesos para viáticos, y yo le entregué en un papelito mi nombre y los dos números telefónicos (728882 – 720928) de la oficina del S-2 del Grupo MAZA con el fin de que se comunicara conmigo una vez llegara el guerrillero a reclamar los equipos de campaña. El dijo que para más tardar al día siguiente estaba de regreso. Como yo había enviado a RAMON ALIRIO con un personal del grupo a recoger los



equipos de campaña a su casa, nuevamente se los regresé para que cuadráramos la operación para capturar al guerrillero que venía a recogerlos.

(...) De esto (sic) está enterado mi Mayor SANCHEZ quien verificó a los cuatro (4) retenidos. Así mismo son testigos de que la Unidad entraron cuatro detenidos el Oficial de Servicio quien los revistó (ST. BARBOSA REYES WILLIAM MAURICIO) y el Señor (sic) Oficial de Inspección (CT. FUENTES TROYA MARIO FERNANDO). Así mismo verificaron la salida de estas cuatro personas el Señor (sic) ST. VARGAS CALDERON ALEXANDER Oficial de Servicio y el Señor (sic) CT. FUENTES TROYA MARIO FERNANDO, Oficial de Inspección del Grupo” (fls.118 a 124 c2; 436 a 442 c11; **subrayado fuera de texto**).

Para constrar las anteriores pruebas, obra la declaración rendida por el Teniente César Alonso Maldonado Vidales ante el Juzgado Veinticinco (25) de Instrucción Penal Militar, de la que cabe extraer:

“(…) PREGUNTADO: Sírvase hacer un relato amplio, claro y detallado de lo que sepa y le conste en relación con la captura y posterior desaparecimiento del señor GERARDO LIEVANO GARCIA sucedida al parecer el 2 de noviembre de 1993? CONTESTO: --- Primero que todo me permito aclarar que el señor GERARDO LIEVANO GARCIA en ningún momento ha sido capturado ni por mi ni por los integrantes de la Sección Segunda y del Grupo CAES que labora bajo mis ordenes (sic), lo que considero es que se esta haciendo un montaje en mi contra con ocasión de un operativo antisequestro realizado, el cual se montó a raíz de que el día 15 de octubre de 1.993 se presentó en la base militar del Corregimiento de Puerto Santander ante el Teniente GUILLERMO CARRASCAL la señora NUBIA BELALCAZAR de nacionalidad Venezolana (sic) a poner en conocimiento del Ejército Nacional el secuestro del Joven (sic) DANIEL ARISMENDI (sic) SAENZ, el que fué (sic) plagiado el día 9 de octubre de 1.993 por cuatro sujetos armados con armas cortas, quienes lo sacaron violentamente de la finca de sus Padres (sic) llamada Agropecuaria El Encanto ubicada en el kilómetro 13 vía Machiques (Colombia-Venezuela) y que según informaciones de los habitantes en la región se dirigieron con él hacia la frontera con Colombia (...) el Comandante de la base (sic) Militar le recomendó a la señora NUBIA que colocara esta información en conocimiento del Grupo MAZA en Cúcuta para que allí (sic) le tomaran mejor los datos y así poder desplegar operativos sobre la frontera tendientes a ubicar a DANIEL ARISMENDY (sic)¹²⁴ (...) nos pusimos cita en un local comercial del Pueblito Coca-Cola ubicado en la avenida del Malecón, allí me comentaron lo que les había ocurrido que habían seguido dando vueltas luego se metieron por la Transversal (sic) 17 y desembarcaron frente a un Callejón (sic), el taxi se fué (sic) y ellos se metieron a pié (sic) por ese callejón (sic) seguidos de la moto, los llevaron a una casa ubicada sobre este callejón, en donde los estaban esperando dos tipos más, allí discutieron sobre el precio del rescate y les entregaron la prueba de supervivencia una carta escrita con puño y letra del joven DANIEL ARISMENDY (sic) (...) los tipos exigieron la suma de \$200'000.000 de Bolívares por la liberación de DANIEL ARISMENDY (sic), llegaron a la conclusión que debían llevarles dos millones de bolívares (sic) al día siguiente o sea (sic) el 2 de noviembre a las doce del día para gastos de movilización y para ellos comprar víveres y mandarle al secuestrado pués (sic) supuestamente no tenía (sic) nada que comer ya (...) el día 2 (sic) de noviembre a las doce del día se dirigió (sic) en un taxi en

¹²⁴ En este momento del relato advierte la Sala que no obra la hoja 2 del acta que recoge la declaración del Teniente César Alonso Maldonado Vidales, razón por la que no puede reflejarse lo expresado por este en la misma.



compañía de YESID SUS a la fuente de sodad que los secuestradores le habia (sic) indicado osea (sic) en el EL (sic) "RINCON PAISA", nosotros montamos un operativo de cierre pués (sic) la respuesta que ARGEMIRO llebaba (sic) a los plagiarios no era la mejor y se pensaba que fueran a reacionar violentamente, inclusive en las mesas alledañas en la que se había sentado ARGEMIRO habiamos (sic) colocado soldados de civil que trabajan en el grupo de inteligencia con arma corta para reaccionaran en forma inmediata y así poder evitar violencia de parte de los secuestradores, habiamos (sic) acordado con ARGEMIRO que cuando él estuviera sentado con los individuos en la mesa tratara de llevar las conversaciones en buena forma haber si nosotros podíamos continuar siguiéndolos hasta dar con el paradero de DANIEL, que si habia (sic) violencia por parte de los secuestradores nosotros reaccionariamos (sic) inemdiatamente, asi (sic) mismo si no se llegaba a ningún acuerdo, ARGEMIRO se debía quitar la gorra de color rojo que llevaba puesta y la colocaba encima de la mesa como señal de que algo habia (sic) salido mal (...) Dentro del operativo de contensión (sic) (...) en la parte de afuera del establecimiento otro soldado con una subametralladora dentro de un maletin (sic), que tenian (sic) la misión de reaccionar (...) Inmediatamente los dos soldados que estaban en las mesas independientes osea (sic) el SL. GRANJA y el SL. LAGUADO fueron a reaccionar pero dos de los tipos salieron corriendo y se metieron al negocio, los dos soldados procedieron atrincherarse (sic) a los lados del negocio pués (sic) se imaginaron que estos venian (sic) armados, estos dos individuos se salieron por una puerta trasera del negocio que dá a un parqueadero y de éste a la avenida 2da., salieron corriendo por toda la avenida en dirección hacia la calle 6ta. cuando se armó el escandalo (sic) el soldado JOSE DELGADO MORA que estaba en la esquina vió (sic) que los dos tipos iban corriendo por la avenida segunda y corrió a perseguirlos con un revólver en la mano, les gritó alto y él (sic) tipo que iba adelante dió (sic) media vuelta desenpretino (sic) una pistola y le hizo un disparo (...) el soldado respondió con tres disparos (...) el otro tipo que iba un poquito más atrás al escuchar los disparos paró y se agachó, el soldado no sabía si seguir persiguiendo al otro tipo o quedarse con el que habia (sic) parado, sin embargo rapidamente (sic) llegó (...) otro soldado apoyarlo con un fusil en la mano éste condujo a éste señor quien respondía al nombre de NELSON EMILIO ORTEGA, lo registraron y al no encontrarle arma lo embarcaron en la camioneta Samurai blanca, éste señoropuso (sic) resistencia y fué (sic) embarcado a la fuerza en el vehículo. Sobre la calle 7ma más exactamente en todo el frente de la fuente de soda simultaneamente se libraba otra pelea cuerpo acuerpo con otro individuo que al verse capturado opto (sic) por golpear al SL. JOSE GREGORIO HERNANDEZ, quien resultó lesionado rompiéndole la cabeza en el forcejeo, ya que le logró quitar el maletin (sic) que portaba el soldado pegándole con éste, siendo finalmente capturado por la intervención oportuna de otros (...) de los soldados GRANJA y LAGUADO. En este momento éste (sic) individuo que responde al nombre de RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS comenzó a gritar que a él no se lo podían llevar capturado y menos matarlo porque en la esquina en la sede del M-19 estaba su mujer que se llamaba ROSALBA BONILLA y que estaba enterada que (sic) estaba haciendo él y se encargaría de informar oportunamente sobre su captura, además grito (sic) que ella era la dirigente del M-19 y, una vez reducido el señor PEREZ VARGAS fué (sic) traído a las instalaciones del Grupo MAZA en compañía del señor NELSON EMILIO ORTEGA en el vehículo Malibú Marrón (sic) (...) Llegó el señor YESID SUS y ARGEMIRO ARISMENDY (sic), los lleve (sic) a la sección segunda donde se encontraban los retenidos, esto fué (sic) como a la una de tarde del 2 de noviembre, ellos reconocieron a los tipos como dos de los tres secuestradores que estaban negociando con ellos en la fuente de soda el rincon (sic) Paisa hacia unos momentos atrás y que habian (sic) estado en la otra oportunidad en la (sic) negociaciones, uno de estos tipos era RAMON ALIRIO PEREZ



VARGAS quien era él (sic) que se desplazaba en la moto VOR-42, sin embargo ARGEMIRO manifestó que él (sic) que se había (sic) escapado era el más importante porque era el Comandante (...) Una vez entrevistado el señor (...) RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS manifestó que él si (sic) se encontraba en la negociación del secuestro pero que él no sabía donde lo tenían (sic) en ese momento exactamente, que sabía (sic) que lo tenían (sic) cerca de Campo Dos además que él era la única (sic) persona con la que nosotros podíamos (sic) llegar al secuestrado, pues (sic) según él su amistad con TIBERIO (Comandante del EPL disidente) le daba para poder ir hasta el campamento donde él se encontraba o al menos para él poder averiguar en este momento donde tenían (sic) a DANIEL ARISMENDY (sic), comentó que N.N. A. TIBERIO le mandaba hacer a él material de intendencia para el grupo subversivo que de eso vivía él (...) inclusive nos dijo que en ese momento tenía (sic) en su casa nueve equipos de capañahechizos (sic) que TIBERIO le había (sic) mandado hacer para el grupo subversivo (...) nos comentó también que le había (sic) mandado hacer 15 pares de cartuchera (sic) para proveedores de fusil pero que la plata no le había (sic) alcanzado para comprar el material, le preguntamos a RAMON ALIRIO por NELSON EMILIO ORTEGA y manifestó que este señor era de la disidencia del EPL que trabajaba en la cuadrilla urbana que opera en Tibú y que había venido a escoltar al Comandante LIBARDO que era el que se había volado, sin embargo dijo que lo más seguro es que ninguno de ellos sabía (sic) donde estaba el secuestrado pues según RAMON ALIRIO el Comandante TIBERIO es muy desconfiado y siempre que sale una comisión negociadora él se mueve de ese sitio porque nunca sabe lo que les puede suceder. RAMON ALIRIO nos dijo que había (sic) una casa ubicada en la transversal 17 donde posiblemente se hubiera ido a refugiar el Comandante LIBARDO pues (sic) allí se estaban quedando y además había (sic) dos guerrilleros (...) el señor ARGEMIRO FRIAS que se encontraba al lado mio (sic) cuando yo estaba entrevistando a estos señores me llamó aparte (sic) junto con el señor YESID SUS y me comentaron que si era cierto porque por allá (sic) queda la casa donde ellos los habían (sic) llevado a negociar, dejamos en el calabozo al señor NELSON EMILIO ORTEGA, y nos fuimos con RAMON ALIRIO, YESID SUS y una patrulla de soldados del CAES a verificar esa vivienda, llegamos hasta el sitio donde encontramos un individuo que respondía al nombre de YESID TORRES GALBAN (sic) quien inicialmente que él no sabía (sic) de que le estaban hablando inclusive YESID SUS le dijo acuerdese (sic) de mi cara pues (sic) (...) estuvo discutiendo conmigo sobre el precio del rescate, el tipo lo negaba pero cuando le abrí la puerta de la camioneta y le mostré a RAMON ALIRIO PEREZ que era él (sic) que lo señalaba como miembro de los secuestradores cambió de parecer y reconoció que había (sic) sido contratado por unos tipos para la negociación de un secuestro que uno de ellos era ese o sea (sic) RAMON ALIRIO, que había (sic) alquilado esa pieza en esa casa y que los tipos a veces venían (sic) a quedarse ahí (sic) (...) Trasladamos los otros dos muchachos a las instalaciones del Batallón, le comuniqué ARGEMIRO FRIAS que estos señores los íbamos (sic) a colocar a disposición de la fiscalía (sic) pues (sic) de los cuatro él reconoció que tres de ellos habían (sic) hablado con él ahí (sic) en la transversal 17, que era necesario que él pusiera la denuncia ante la Fiscalía (sic) para así poderlos colocar (sic) tras las rejas, el señor ARGEMIRO me dijo y el secuestrado qué? Yo le comuniqué (sic) que tuviera paciencia que nosotros íbamos (sic) a continuar las operaciones con el fin de dar con el paradero y poderlo liberar, éste (sic) señor me dijo que no iba a poner demanda porque lo más seguro es que como se había (sic) escapado el Comandante o sea (sic) él (sic) que ellos llaman LIBARDO y que según RAMON ALIRIO era un tipo muy peligroso y además si metían (sic) estos señores a la cárcel iban a tomar como retaliación el asesinato de DANIEL ARISMENDI (sic), RAMON ALIRIO PEREZ volvió a insistir que en su casa tenía (sic) 9 equipos de campaña entonces envíe el CPI



SEÑA con RAMON ALIRIO y cuatro soldados más en una camioneta para que fueran y me trajeran esos nueve equipos de capaña, al cabo de un rato regresaron con ellos y nuevamente expuso RAMON ALIRIO su plan: Qu él iba hasta Tibú como ya conocia (sic) cuales eran los contactos para ubicar a TIBERIO se entrevistaba con TIBERIO y le comunicaba que mandara a alguien con él poara que se devolviera con los equipos que ya estaban listos, dijo que esto era muy fácil pues (sic) TIBERIO solia (sic) hacerlo siempre cuando él le confeccionaba material para el grupo subversivo; entonces él se regresaba hacia Cúcuta con el guerrillero que TIBERIO le asignará (sic) para reclamar el material, y cuando estuviera en la casa de él, RAMON ALIRIO me hacia una llamada telefónica nosotros lo apresabamos (sic) y éste señor como si venia (sic) del campamento donde esta tIBERIO (sic) y por ende donde esta el secuestrado nos llevaría hasta el lugar, de ahí (sic) para alla (sic) lo más importante era planear la operación para poderlo rescatar, le insistí en varias ocasiones ARGEMIRO FRIAS ARISMENDI que colocara la denuncia en la Fiscalía (sic) y al no conseguirlo opte (sic) por dejarlos en libertad porque no tenía ningún caego en su contra, más (sic) sin embargo le dije a RAMON ALIRIO que ibamos (sic) a hacer ese trato, él me comunicó que más tardar en dos días ya estaba de regreso de Tibú y nos tendría buenas noticias, exigió que le dieran \$60.000,00 para viáticos pero ARGEMIRO FRIAS unicamente (sic) le entregó veinte mil pesos en mi presencia, se les hizo la boleta de buen trato y se pusieron en libertad (...) PREGUNTADO: --- Diga si Ud. (sic) conoce a la señora LUZ MARINA CHABARRO (sic) GUTIERREZ, en caso afirmativo por qué motivos y diga si ella en alguna oportunidad ha reclamado ante las autoridades militares sobre el paradero del señor GERARDO LIEVANO GARCIA? CONTESTO: --- Bueno, esa señora se presentó en las instalaciones del Grupo "MAZA" en compañía de la Dra. MARTA CONTRERAS de la Oficina de los Derechos Humanos como unos dos o tres días después no recuerdo del operativo militar a preguntar por ese señor GERARDO LIEVANO GARCIA, verificaron los calabozos porque según ella habiaun (sic) señor testigo que decía que habia (sic) estado con el esposo de ella en el Batallón detenido, que los habian (sic) torturado que a él lo soltaron y que a su marido lo habian (sic) dejado en las instalaciones del Grupo inclusive recuerdo que esa señora dijo que el testigo se llamaba ALIRIO, pero como no encontraron nada en el Batallón y como yo les mostré las boletas de las cuatro personas que habian (sic) estado retenidas en el Batallón y dijeron que ninguno de esos nombres era el de su esposo, finalmente se fueron, inclusive me pareció extraño que no elaboraron el acta correspondiente como es característico (sic) en ese tipo de visitas que practican los derechos humanos. PREGUNTADO: --- Diga cuánto tiempo permanecieron en las instalaciones del Grupo "MAZA" los señores RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, NELSON EMILIO ORTEGA (...) igualmente indique cuál fué (sic) el trato que recibieron y quién fué (sic) la persona encargada de realizar las entrevistas? CONTESTO: --- RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y NELSON EMILIO ORTEGA fueron traídos aproximadamente a las 12:30 horas del día 2 denoviembre (sic) y puestos en libertad el día 3 de noviembre más o menos a las 3 de la tarde (...) Durante su permanencia en la Unidad se les dió (sic) buen trato y se les suministro (sic) alimentos, firmando inclusive una boleta de buen trato cuando salieron de las instalaciones de la Unidady fueron entrevistados por el Teniente ROBERTO y por mi (...) PREGUNTADO: --- Diga qué antecedente-s (sic) conoce Ud. (sic) relacionados con el señor RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS? CONTESTO: --- De acuerdo al kardez del DAS le figura la siguiente anotación: "... Cabecilla del proscrito "EPL" tiene un negocio entre las calles 14 y 15 con avenida 5ta., convive con EOSALBA (sic) BONILLA, señora que fué (sic) candidata por la AD-M19 a la Asamblea del Norte de Santander. Información obtenida mediante oficio No. 081 o informe secreto de la URI de fecha marzo 10-93" (fls.125 a 133 c2; **subrayado fuera de texto**).



De igual manera, se aportó la queja formulada por Luz Marina Chavarro Gutiérrez ante la Oficina para la Protección de los Derechos Humanos del Norte de Santander, el 8 de noviembre de 1993, en la que manifestó:

“(…) El día martes dos de noviembre a eso de las doce del día, mi esposo GERARDO LIEVANO GARCIA se encontraba almorzando en el Restaurante (sic) junto al Hotel (sic) Chucarima (...) estando allí se presentó personal del Batallón del Grupo Mecanizado No. 5 Maza ubicado en esta ciudad de este Restaurante (sic) fueron trasladados al sitio llamado el Pórtico (sic) (...) aproximadamente en el kilómetro 10 carretera vía cuarteles mi esposo y cuatro personas más uno de los testigos (...) RAMON ALIRIO PEREZ me dijo haber visto a mi esposo que los militares lo tenían torturando junto con él a ambos le preguntaban que cual era el jefe y como quisiera (sic) se conocían era lógico que nadie sabía de que era lo que le preguntaba y según (sic) torturandolos (sic), otro de los testigos que no lo he localizado comentó que habían visto que con la camisa de mi esposo le echaban (sic) gasolina en el pecho y le prendían fuego y lo metían a una bocatoma, el señor RAMON ALIRIO testigo de los hechos manifiesta que vió (sic) a mi esposo la última vez a eso de las cuatro de la tarde en el sitio anteriormente determinado, el día dos yo solo pude encontrar a este testigo hasta el día sábado (sic) seis de los corrientes, yo en compañía de JAIRO LIEVANO GARCIA hermano de mi esposo indagando en diferentes sitios por que (sic) no sabemos (sic) donde podía estar y estábamos (sic) preocupados por la desaparición ya que nosotros no residimos acá en esta ciudad y mi esposo viaja constantemente pero siempre me llama para que yo sepa donde se encuentra en esta ocasión no sucedió y por eso me preocupé y decidí (sic) viajar esta ciudad a buscarlo, después (sic) de averiguar en muchas partes encontramos que en ese restaurante habían (sic) sucedido unos hechos y al preguntar al personal que labora en este Restaurante (sic) específicamente el Selador (sic) del Hotel (sic) chucarima (...) el selador (sic) se llama PABLO CONTRERAS él nos manifestó que (sic) si se habina (sic) presentado unos hechos en los (sic) cuales habían (sic) golpeado a una persona y sacaron del restaurante a varias personas y se las llevaron entre carros, también a estos carros los acompañaba una moto y a la niña que trabaja como mesera del Restaurante (sic) el Rincón Paisa ubicado en la Calle (sic) 7 No. 2-24, que fué (sic) donde sucedieron los hechos nos manifestó que si (sic) efectivamente habían sucedido eso (sic) hechos (...) como lo manifestó el señor RAMON ALIRIO que a él lo habían amenazado que si hablaban o mataban alguno de sus hijos. El nos pidió que él declaraba siempre y cuando se le brindara la protección a él y a su familia que el Teniente MALDONADO el día que le dió (sic) la orden de libertad le dijo que diez y seis (sic) personas lo habían sabido y diez y seis (sic) estaban muertas entonces que se callara y no dijera nada. P/: Aque (sic) se dedica o cual (sic) es la profesión de su esposo. C/: Es comerciante en esta ocasión venía a Cúcuta a llevar ropa o zapatos para vender en Bogotá (...) P/: Sirvase (sic) manifestar que (sic) otros testigos existen de estos hechos y de los cuales Usted (sic) tiene conocimiento. C/: Se de unas profesoras de un colegio y de una señora que alquila (sic) arrienda habitaciones al lado del Restaurante, las personas que estaban trabajando ese día en el Restaurante (sic) (...) P/: Diga a este Despacho (sic) si han tenido conocimiento en las (sic) últimas horas del paradero de su esposo. C/: Nos enteramos que en la morgue del hospital había un cadáver (sic) insinerao (sic) y como el testigo nos había manifestado que a mi esposo lo habían quemado” (fls.59 a 61 c3).



Así como está la declaración rendida por el agente Ramón Patricio Pinto Casadiego ante la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, de la que se extrae:

“(…) PREGUNTADO: Cuentenos (sic) si para ese día [2 de noviembre de 1993] (sic) que se hace referencia y a esa hora tuvo conovimiento (sic) de un procedimiento que se efectuo (sic) en el sector donde se encuentra ubicado los Hoteles (sic) Los Teques, Chucarima y el restaurante el rincon (sic) Paisa. CONTESTO Me encontraba en el cierre bancario aproximadamente eran las once y cuarenta y cinco cuando la central (...) dió (sic) un caso de un atraco en el Hotel (sic) Chucarima aloc ual (sic) le manifesté que aun me encontraba en el cierre (...) para que enviara ora (sic) unidad, una vez salí del Banco como a los (sic) tres o cinco minuos (sic) que habia (sic) salido el clieente (sic) (...) subí por la Avenida (sic) segunda con dirección al Cai y efectivamente paré frente al restauaran (sic) en donde ya abia (sic) otra patrulla viendo el caso y habia (sic) un personal del Ejército (sic) de civil efectuando (...) un operativo, me pare (sic) al lado de la otra patrulla que se encontraba e informe (sic) a la central (sic) de radio de que no se trataba de ningun (sic) atraco q (sic) sino que era un operativo del B-2 del ejército y seguí con dirección al CAI. (...) PREGUNTADO: Cuentenos (sic) condetalle (sic) que (sic) fue lo que pasó cuando ustedes dos se acercaron a verificar lo que estaba sucediendo en el restaurante y que (sic) fue lo que le manifestaron las personas que estaan (sic) en el operativo que estaban de civil. CONTESTO: En el momento en que llegué (sic) y bajé de la moto ya estaban todos fuera dl (sic) restaurante, y mi compañero quedó atrás, me arrime (sic) a donde se encontraba presuntamente dos retenidos y uno de los que estaba relaizando (sic) el operativo tenia (sic) a uno de los conducidos (...) en el suelo y éste se encontraba sangrando ante lo cual le manifesté que ya lo dejara motivo por el cual en forma grosera me dijo que no me metiera que si no veía que era un operativo del B-2 e intentó sacar el revólver por lo cual le manifeste (sic) que no vepia (sic) que yo estab (sic) uniformado que qué le pasaba, y otros señor era el protaba (sic) el radio se arrimó y ese si de buenas manera (sic) me dijo agente tranquilo que es un operativo, lo que sucede es que el compañero esta esaltado (sic), me pareció que él era que el iba al mado (sic) del operativo, tenia (sic) el brazo enyesado creo que era el derecho (...) y apareció una camioneta Toyota, aparecieron dos, salió la una y luego salió la otra eran dos toyotas una blanca y una negra, llegaron a la vez y venían con las luces prendidas abriendo paso y montaron a los dos creo que fue en la camioneta blanca (...) PREGUNTADO: Cuentenos (sic) que (sic) otros vehículos vió (sic) que tuvieran relación con el caso. CONTESTO: No, de pronto (sic) estaba una malibú (...) PREGUNTADO Cuentenos (sic) la descripción física y morfologica (sic) de las dospersonas (sic) retenidas que usted observó. CONTESTO (sic) Era uno delgado mas (sic) pálido y otro gordito moreno bajito, era el que estaba reventado y fue en el que me fijé, creo que tenia (sic) medio bigote poquio (sic), cara cari (sic) redondo, no muy cari rrelleno (sic) con la carita redonda, cabello semi ondulado pero se le paraba tirando para indio, aproximadamente deunos (sic) 39 a 42 años (...) tenia (sic) un patanlom (sic) maroncito (sic) como oscuro y una camisa como de rayas horizontales de colores, franela de cuello, manga corta (...) era de una estatura mia como de uno sesenta y dos o sesenta y tres” (fls.69 a 73 c3; **subrayado fuera de texto**).

Obra la sentencia del Juzgado Sexto Penal del Circuitio de Cúcuta, de 16 de diciembre de 2008, según la cual:

“(…) Ninguna duda tiene este despacho respecto a que el día 2 de noviembre se llevó a cabo por miembros del Ejército Nacional, concretamente del grupo



CAES del cual formaban parte los aquí procesados, un operativo tendiente a dar con el paradero de una persona que había sido secuestrada en el vecino país de Venezuela y que según información de los familiares los secuestradores lo tenían en esta zona de frontera. Este operativo estaba planeado días anteriores para realizarse en el Restaurante Rincón Paisa, ya que allí se reunirían secuestradores y familiares del secuestrado para llevar a cabo una negociación.

Surgen aquí los primeros interrogantes, sobre la presencia del hoy occiso entre ese grupo de personas, interrogante que sólo tiene una respuesta, cual es que efectivamente GERARDO LIEVANO si (sic) se encontraba el día 2 de noviembre en ese lugar, pero en calidad de qué? Para el despacho el señor GERARDO LIEVANO, se encontraba negociando con el hermano del secuestrado, así lo refiere el propio RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS en su declaración rendida el 11 de noviembre ante la Fiscalía, cuando manifiesta que él llegó al restaurante y se sentó en una mesa, en la mesa del lado izquierdo había un señor gordo con un libro grande en la mano o una Biblia, al rato se sentaron con el señor gordo dos señores más y empezaron a discutir en voz alta, sobre todo el gordo hablaba durísimo (...)

Esta declaración es suficiente para cerrar la discusión de si GERARDO LIEVANO se encontraba o no dentro del grupo de secuestradores que ese día estaban negociando con el hermano del secuestrado, pues aun cuando RAMON ALIRIO no lo diga expresamente, ni su esposa y su hermano lo reconozcan y lo señalan como un simple comerciante, la ubicación de la persona que RAMON ALIRIO identifica como el calvo corresponde a la ubicación de las personas que se entrevistaban con el familiar del secuestrado, entonces por inferencia lógica las personas que hablaban o discutían –como dice RAMON ALIRIO- con el gordo, éste último que corresponde al familiar del secuestrado, necesariamente eran las personas encargadas de efectuar la negociación sobre el secuestrado.

(...)

De las probanzas referidas necesariamente tenemos que llegar a la conclusión, que los procesados han mentido en cuanto al número de personas capturadas en el operativo del 2 de noviembre de 1993, mientras que los testigos RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y NELSON EMILIO ORTEGA dicen la verdad respecto a la retención de GERARDO LIEVANO, y para hacer tal afirmación basta con remitirnos a la declaración del policía RAMON PATRICIO PINTO, cuando refiere que él observó a una persona lesionada en el pómulo y los dictámenes médicos del reconocimiento de lesiones efectuado a los otros dos, o sea, a RAMON ALIRIO PEREZ y a NELSON EMILIO ORTEGA, no refieren la existencia de herida alguna en el pómulo derecho, como se evidencia en los dictámenes (...) y si por el contrario esta lesión se evidencia en el detallado examen de las fracturas múltiples y hundimiento de los huesos del tercio medio de la cara derecha (...) realizado por el médico legista que practicó la exhumación del cadáver en la ciudad de Bogotá.

(...)

Integrado (sic) las anteriores probanzas podemos colegir, como respuesta al interrogante sí GERARDO LIEVANO GARCIA fue capturado en el operativo del día 2 de noviembre de 2003 (sic), que sí efectivamente fue capturado ese día, pues de las pruebas referidas necesariamente se establece además de RAMON ALIRIO y NELSON EMILIO, se encontraba retenida otra persona que presentaba una herida visible, y no era ni RAMON ALIRIO ni NELSON EMILIO, pues ninguno de ellos presenta lesión en el pómulo derecho, según los



reconocimientos médico efectuados, mientras que del resultado de la exhumación del cadáver de GERARDO LIEVANO si se advierte la presencia de esta herida.

(...) RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS examinado en la misma fecha presenta “escoriación puntiforme residual en región frontal izquierda, superciliar cubierta por costra hemática (sic); hematomas (dos) residuales, numerales en región del horizonte umbilical bilateral, presenta hernia inguinal indirecta derecha” (...)

Y aunque los procesados hicieron todos los esfuerzos por hacer creer a la justicia que GERARDO LIEVANO había logrado huir, ello se desvirtúa con declaraciones desprevénidas como la de la empleada del restaurante donde se efectuó el operativo, en quien aun cuando se advierte su poco interés en colaborar con la justicia, dentro de lo poco por ella narrado se precisa que a una de las camionetas fueron subidas (sic) dos de los retenidos, contrariando con esta afirmación las de los acusados; aunado a lo anterior a lo dicho por el señor ARISMENDI (padre del secuestrado) cuando relato lo contado a él por la persona que sí estaba presente en los hechos, en cuanto que el día del operativo se capturó a tres personas.

Significa lo anterior entonces que la aseveración de RAMON ALIRIO PEREZ y NELSON EMILIO ORTEGA en cuanto a este aspecto, de la captura de GERARDO LIEVANO resultan creíbles, toda vez que están corroboradas por los testigos que vieron a una tercera persona retenida en el operativo.

Por lo anterior, cobra igualmente relevancia los testimonios de RAMON ALIRIO y NELSON EMILIO acerca de los tratos crueles, torturas e incineración a que fue sometido GERARDO LIEVANO y que terminaron con su vida. No podemos desconocer que estos testigos, quienes fueron víctimas también de torturas, son contestes al relacionar la manera como GERARDO LIEVANO es torturado para finalmente ser incinerado con gasolina que los acusados llevaban consigo en los vehículos y para lo cual utilizaron la propia camisa de uno de los capturados.

Si bien es cierto, tanto RAMON ALIRIO PEREZ como NELSON EMILIO ORTEGA, pretenden ubicarse el día de los hechos que originaron este investigativo, como personas completamente ajenas al secuestro del señor ARISMENDY (sic), y desconocidas entre sí, para el despacho ello no tiene asidero probatorio, por el contrario el extenso material probatorio allegado permite colegir con certeza que ellos formaban parte del grupo de secuestradores y que su presencia en el lugar del operativo obedecía a ese hecho, esto es, ser integrantes del grupo de secuestradores, sin embargo esta condición de los testigos de cargo, si bien merece rechazo, no puede ser considerada por este despacho, como lo pretende la defensa, razón suficiente para considerar que sus declaraciones no corresponden a lo que ocurrió ese fatídico 2 de noviembre de 1993.

Los relatos que realizan RAMON ALIRIO y NELSON EMILIO, no una sola vez sino varias veces, y no sólo ante la Fiscalía sino también ante la Procuraduría, sobre las agresiones físicas infringidas a los militares aquí procesados, constituyen prueba suficiente para adquirir certeza de que efectivamente en los hechos del día 2 de noviembre de 2003 (sic), le fue causada la muerte a GERARDO LIEVANO, persona ésta que es vista tanto por RAMON ALIRIO como por NELSON EMILIO en la toma y con respecto de quien igualmente tanto e (sic) uni como el otro observan cuando empapan la camisa de uno de ellos con un líquido, la llevan hacia (sic) la bocatoma donde tienen a GERARDO LIEVANO y ahí escuchan los gritos desesperados



de éste, relato que no corresponde a ninguna invención ni a producto de problemas psicológicos de ninguno de los testigos.

Y no solamente es la coincidencia en la narración de los diferentes episodios del iter criminis, es también el hecho de ser contestes en cuanto a la determinación de los vehículos utilizados (dos camionetas y un malibú) (...)

(...)
En sentir del despacho realmente no existe prueba o fundamento alguno que permita dar crédito al dicho de los procesados en cuanto que los hechos narrados por los testigos son fruto de la imaginación o de su intención de soslayar una carrera militar, o de ocultar, como dice el supuesto testigo con identidad oculta, que el hecho fue perpetrado por los mismos compañeros de ilicitud de los testigos (...)

(...)

Así pues, advertido que el relato de los hechos efectuado por NELSON EMILIO ORTEGA y RAMON ALIRIO PEREZ no pudo ser desvirtuado por los acusados ni por los testigos, y si por el contrario existen testimonios que dan fuerza a sus dichos, para este despacho surge la certeza de que efectivamente los aquí procesados, al mando de CESAR ALONSO MALDONADO y ROBERTO DEL VALLE perpetraron los hechos que conllevaron al deceso de GERARDO LIEVANO” (fls.1081 a 1100 cp).

Obra la sentencia, de 4 de febrero de 2010, de la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, aportada por la apoderada de la parte actora mediante memorial radicado el 16 de abril de 2010 (fl.1113 cp), mediante la cual se resolvió “**NO DECRETAR** la nulidad de la actuación” y “**CONFIRMAR** la sentencia” de 16 de diciembre de 2008 del Juez Sexto Penal del Circuito de Cúcuta (fl.1142 cp). A esta decisión se llegó con base en los siguientes argumentos:

“(...) De lo anterior se puede afirmar que i) se encuentra probada la muerte violenta a causa de los politraumatismos sufridos; ii) el operativo de los miembros del Ejército (sic) Nacional; iii) la presencia de los Militares y trío de personas que fueron capturadas en el restaurante El Rincón Paisa; iv) el desplazamiento en vehículos Toyota tipo camioneta de vidrios polarizados hacia un sitio determinado donde se torturó a los señores Ramón Alirio Pérez Vargas, Nelson Emilio Ortega y Gerardo Liévano García, con conocimiento de la infracción penal y la querencia de un resultado que en efecto es típico y antijurídico, resultado en el cual se materializó el desvalor de la acción, como es el de propinar sendos y fuertes golpes a las víctimas por los agentes con implícita intención de causar muerte, como la causaron a una de ellas.

Se sabe que el señor Nelson Emilio Ortega fue una de las tres personas capturadas y sobreviviente de los hechos, persona que en declaración jurada sobre lo acontecido expuso, lo conocido con anterioridad sobre su aprehensión (sic) por los Militares (sic) en el restaurante referido y su desplazamiento hasta el sitio donde se les golpeó, torturó y pretendió causar la muerte (...)

Del análisis de los anteriores medios probatorios (examinados críticamente), encuentra la Sala acreditado: i) que el 2 de noviembre de 1993 Ramón Alirio



Pérez Vargas se encontraba en el sitio denominado “El Rincón Paisa” de la ciudad de Cúcuta; ii) que en ese lugar se desplegó una operación militar encaminada a indagar, detectar y detener a los presuntos miembros de un grupo armado insurgente que habían acudido para negociar la liberación del ciudadano venezolano Daniel Arismendi, secuestrado días antes en territorio de la República Venezuela y trasladado a nuestro país; iii) que una vez detenidos, en versiones encontradas, fueron ubicados en dos vehículos (uno de ellos un chevrolet malibú) y llevados por los miembros del Ejército Nacional que participaron en el procedimiento u operación militar; iv) que se denunció que en el mismo sitio de los hechos se encontraba Gerardo Liévano García, pese a las declaraciones de los militares que negaron su presencia; v) que los detenidos, entre ellos, Ramón Alirio Pérez Vargas fueron sometidos con violencia, ya que por el lugar de los hechos pasaron miembros de la Policía Nacional, uno de los cuales declaró que vio a una persona sangrando y tirada en el piso; y, vi) si bien no puede darse plena verosimilitud a lo declarado por Pérez Vargas y por Nelsón Emilio Ortega, plantea un gran cuestionamiento que los detenidos hayan sido desplazados de manera irregular a las instalaciones militares sin haber sido, en todo el lapso de tiempo, puestos a disposición de las autoridades judiciales competentes, si lo que afirmó el Capitán Maldonado Vidales es cierto que se trataba de la comisión de un ilícito penal de secuestro extorsivo. Si esto es así, indiciariamente encuentra mayor sustento el hecho de la práctica de actos de tortura ya que resultó anormal, desproporcionado y arbitraria la forma como se desplegó el operativo militar por los miembros del Grupo CAES.

112.3 Determinación de las huellas de actos de tortura.

Hasta aquí la Sala encuentra configurada la detención ilegal a la que fue sometido Ramón Alirio Pérez Vargas, el procedimiento irregular, anormal, arbitrario y desproporcionado realizado por los miembros del Grupo CAES del Ejército Nacional el 2 de noviembre de 1993. A continuación se



examinará si realmente se encuentran elementos probatorios de actos de tortura y de la afectación padecida por Gerardo Liévano García.

Así pues, obra el Dictamen médico legal rendido por el “Perito Médico Judicial del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación (MJ-078-94OSNND, de 28 de mayo de 1994), del que cabe extraer:

“(…) Seguidamente se practicó el retiro parcial de partes blandas de maxilar superior e inferior; a continuación se desarticuló la mandíbula, haciendo la limpieza odontológica con agua y cepillo para que posteriormente la odontóloga practicara la carta dental preliminar (…). Durante este procedimiento se puso en evidencia una amplia fractura deprimida del hueso malar derecho (…)

Debe destacarse que el cuerpo se encontró como restos humanos, es decir huesos con tejido blando en avanzado estado de descomposición, llamó la atención la presencia de huellas de calcinación en diversas partes, en particular cabeza, con predominio en región occipital y cara.

En el Laboratorio de Antropología se procedió al retiro técnico de los tejidos blandos para el posterior estudio antropométrico y de reconstrucción facial.

Durante este procedimiento y al retirar los tejidos de la mejilla derecha, en sus partes blandas quedaron adheridos los huesos fracturados del malar derecho, dejando al descubierto un amplio defecto en el seno maxilar, en cuyo fondo se encontró abundante sangre cuagulada (sic) (…)

Libre de tejido blando se observaron las siguientes particularidades en los huesos del cráneo y cara:

Fractura ósea que comprende la sutura de la proyección orbitaria del hueso frontal derecho con la proyección orbitaria del malar derecho que se extiende posteriormente hasta hacer contacto con la fisura orbital inferior (…)

2.- Fractura ósea del piso de la órbita derecha a nivel del agujero infraorbitario (…)

3.- Fracturas del piso de la órbita derecha que se extiende posteriormente hasta el fondo de la misma y por la parte anterior fractura completamente el hueso malar (…)

4.- Fractura y pérdida total del arco zigomático derecho (…)

5.- Agujero cóndilo derecho de mandíbula, cara externa de 5 mms de diámetro por 3 mms de profundidad (…)

El cráneo presenta huellas de quemaduras de color negro con periferia de color café oscuro (…)

(…)

El cráneo presenta una pérdida extensa de tejido óseo en zonas centrales de las quemaduras antes descritas localizadas principalmente en la región posterior del cráneo, hueso occipital; además hay pérdida ósea de la cara externa, lado derecho de la mandíbula inferior (…)

CONCEPTO MEDICO

Por los hallazgos descritos se puede deducir:

1.- La cara recibió en la región malar un golpe contuso con gran energía, que produjo fracturas múltiples del tercio medio de la cara derecha, con hundimiento de el (sic) piso de la órbita y el hueso malar.

2.- El trauma contuso descrito en el anterior numeral fue producido encontrándose el afectdo (sic) en vida” (fls.78 a 80 c3; **subrayado fuera de texto**).



De igual manera, se encuentra el Protocolo 808-93 de necropsia, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Seccional Norte de Santander), al cadáver encontrado en Urimaco, con los siguientes elementos a considerar:

“(...) DESCRIPCION DEL CADAVER: Incinerado, al parecer adulto joven.

(...)

II. EXAMEN INTERNO

(...)

2. CRANEO: Fractura irregular temporo occipital derecha.

3. CEREBRO Y MENINGES: Hemorragia subdural temporo occipital derecha y cerebelosa.

(...)

CONCLUSION: Fallece al parecer por paro respiratorio central secundario a fractura craneana y hemorragia subdural por posible trauma (...) más o menos 2 días antes”

Así como está el Oficio710.94.PAT.RB, de la Antropóloga Forense (Grupo de Patología Forense, Regional Bogotá, del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses), con el que se remitió el estudio antropológico de los restos remitidos por la Fiscal 116 Delegada de la Unidad Tercera de Vida, en el que se consignó:

“(...) EVIDENCIA DE TRAUMA OSEO

Se observa en varias regiones huellas de quemaduras de color negro, café oscuro y amarillo oscuro, localizados en:

A. Parietal superior izquierdo de 6x5cm.

B. En parieto occipital superior encima de 4cm del punto epistocráneo se observa una pérdida ósea (sic) de 6x6cm de forma irregular.

C. En región occipital inferior por debajo de la sutura lamboidea que compromete las crestas de la superficie ósea de esta región que se extiende hasta el arco cigomático derecho de 1cm el cual esta ausente.

D. En borde derecho del maxilar inferior en el que se aprecia pérdida de superficie ósea del mismo al igual que pérdida del ángulo mandibular y una porción del hueso de la rama ascendente a manera de astillas.

El cóndilo derecho (articulación cavidad glenoidea) presenta un agujero de 5mm por 3mm de profundidad.

OTRAS LESIONES OSEAS

1. Presenta una pérdida ósea de más de 1/3 de la parte posterior del cráneo extendido a lo largo de la sutura lamboidea la cual se restaura con cera.

2. Se aprecia además la fractura o ruptura del hueso malar con un espacio de 5mm que se extiende hacia la parte posterior de los huesos nasales, con pérdida de más de la totalidad del arco cigomático derecho.

3. Otra fractura en el borde lateral de la órbita izquierda de 2.4xcm, que se extiende verticalmente por la región malar” (fls.168 y 169 c3).

Los anteriores elementos técnicos ofrecen una información valiosa a la Sala para determinar no sólo la muerte violenta de la que fue objeto Gerardo Liévano García, sino que en su cuerpo se encuentran huellas físicas de



padecimientos, tratos crueles o de actos propios de tortura a los que habría sido sometido. Y ubicado en el día (2 de noviembre de 1993) y en el sitio de los hechos, encuentra la Sala necesario establecer que sobre Liévano García se produjeron lesiones previas a su muerte que se desencadenaron como consecuencia de actos de tortura. A lo que se agrega, además, que su cuerpo al haber sido encontrado incinerado representa como hecho un acto de la mayor crueldad y sevicia que pueda existir, ya que no se tuvo la más mínima consideración de la dignidad del sujeto que fue reducido a su más mínima expresión antes de expirar su vida. Y si a tales tratos fue sometido Gerardo Liévano García, no es descabellado, ni ilógico, ni constituye indicio contingente o afirmación especulativa, establecer que a similares actos de tortura estuvo expuesto Ramón Alirio Pérez Vargas, no sólo física, sino también psicológica.

112.4 Investigaciones adelantadas por los hechos ocurridos el 2 de noviembre de 1993.

Como de los anteriores medios probatorios se desprende la existencia de actos de tortura, crueles e inhumanos, como la muerte por incineración de Gerardo Liévano García, la obligación que se desprende para el Estado (aplicando el artículo 93 constitucional) de las Convenciones de Naciones Unidas e Interamericana contra la Tortura es la de iniciar oficiosamente y con celeridad las investigaciones penales y disciplinarias a que haya lugar para encontrar y sancionar a los responsables, especialmente cuando se trata de miembros de la fuerza pública.

Así pues, obra Oficio 02263-BR5-GMMAZ-ODH-743, de 18 de abril de 1996 (dirigido al Procurador 23 en lo Judicial), del Comandante del Grupo de Caballería No. 5 “MAZA”, con el que se respondió:

“(…) 1o. Por los hechos relacionados en su oficio, la Fiscalía Especializada Unidad Primera de Vida, adelanto (sic) la correspondiente investigación penal bajo el radicado No. 4243, la investigación se encuentra en su etapa de instrucción por la revocatoria de la resolución que clausuraba la investigación.



2o. La investigación disciplinaria por los hechos ocurridos el 02 de Noviembre (sic) de 1.993, la adelanta la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, no se tiene conocimiento estado actual de la misma.

3o. El personal investigado, por los mencionados hechos son los siguientes:

TE. MALDONADO VIDALES CESAR

TE. ROBERTO DEL VALLE WILLIAM

SS. SEÑA ACOSTA DOUS

CP. GOYES BUITRON IDELFONSO (...)

SLV. VALERO SANTANA MISAEL

SLV. NIÑO PLAZAS EFRAIN

SLV. MORA DELGADO JOSE

SLV. GRANJA OSCAR” (fl.212 c2).

De igual manera, está el Oficio 425/BR5-GMMAZ-J25-IPM-775, de 3 de junio de 1999, del Juez 25 de Instrucción Penal Militar por el que se informó que ante este despacho se “adelantó Preliminar NO. 045 en contra de Averiguación de Responsable, en hechos acaecidos el 02 de noviembre de 1.993 en el sitio denominado “El Rincón Paisa”. Asimismo me permito informar que con oficio 619 se remitió a la Fiscalía Seccional No 263030V en un cuaderno original en 52 folios y uno de copias en 35 folios”¹²⁵ (fl.276 c2).

Además, obra el Oficio 1183, de 3 de diciembre de 1999, del Jefe de la Oficina de Asignaciones (Fiscalía General de la Nación), en virtud del cual se informó “que consultado el sistema magnético aparece radicado el proceso 4.243 seguido contra César Alonso Maldona Vidal (sic) y otros, por los delitos de Homicidio (sic) y Tortura (sic), siendo víctimas Gerardo Liévano García y otros” (fl.293 c2).

Se encuentra, también, Oficio 0747 MDN-JOM-J36-IPM-746, de 26 de junio de 2002, de la Juez 36 de Instrucción Penal Militar, en virtud del cual se informó “que revisados los libros radicadores de este Despacho se encontró como última anotación que el proceso penal que se adelanta en contra del señor Mayor **MALDONADO VIDALES CESAR AUGUSTO y OTROS** por los punibles de **PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD, VIOLACIÓN DE HABITACION AJENA, HOMICIDIO Y TORTURAS** en el particular **RAMON ALIRIO PEREZ y OTROS**, su cuaderno original (consta de 14 cuadernos originales + anexos de fiscalía) fue enviado directamente por el **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR** a la

¹²⁵ Documento aportado por la apoderada de la entidad demandada (fl.275 c2), durante la etapa de integración del contradictorio, específicamente de los llamados en garantía.



Fiscalía General de la Nación – Dirección Nacional de Fiscalías Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario” (fls. 516 a 518 c2).

Obra la Resolución de 1 de noviembre de 1994, de la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, por medio de la cual se decidió:

“1. Acoger el informe evaluativo de los funcionarios comisionados y en consecuencia,
2. Remitir por competencia la presente indagación preliminar radicada con número de OCI 146191, con destino a la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos, para que se abra formal averiguación disciplinaria en contra de los miembros del Grupo CAES con sede en el Grupo Mecanizado MAZA #5 con sede en la ciudad de Cúcuta para la época del mes de noviembre de 1993, para que expliquen su conducta así:

- Teniente CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES (...)
- Teniente WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, como integrante de dicho grupo que participó en el operativo cuestionado y presuntamente en el homicidio de GERARDO LIEVANO GARCIA, y al menos en las torturas de RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y NELSON EMILIO ORTEGA. Además por haberse enterado de graves irregularidades que se estaban cometiendo y no informarlos a sus superiores.
- Los suboficiales, Cabo Primero DOUS ALFONSO SEÑA ACOSTA, Cabo Primero EDILFONSO GOYES BUITRON, Sargento Viceprimero PEDRO AMADO DELGADO, Sargento Segundo NESTOR FANDIÑO GARCIA, quienes se hicieron presentes en el operativo en el que fueron retenidos GERARDO LIEVANO, RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y NELSON EMILIO ORTEGA (...)
- Los soldados voluntarios, que en su condición de tales son sujetos disciplinables, y que se hicieron presentes en los operativos de captura, así: JAIRO GRANJA HURTADO, EFRAIN NIÑO PLAZAS, JOSE RAUL DELGADO MORA, JOSE HERNANDO LAGUADO SUAREZ, JOSE GREGORIO HERNANDEZ HERNANDEZ y JOSE MISAEL VALERO SANTANA.

3. Remitir por competencia la presente indagación preliminar con destino a la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos para que se investigue formalmente al Señor (sic) Teniente Coronel HENRY DOMINGUEZ MONSALVE, Comandante del Grupo Mecanizado “MAZA” #5y (sic) al Mayor CESAR AUGUSTO SANCHEZ CARVAJAL, Oficial S-2 de la citada Unidad Táctica, para que expliquen porque (sic) no adoptaron los correctivos disciplinarios y de denuncia correspondientes, de las conductas irregulares en que estaban incurriendo los integrantes del Grupo CAES, en especial el Teniente MALDONADO VIDALES, respecto del caso del secuestro del ciudadano venezolano DANIEL ARIZMENDI SAENZ. Así mismo para que se investigue la conducta del Teniente CARRASCAL, Comandante de la Base Militar de Puerto Santander, pues este oficial fué (sic) el encargado de informar al Teniente MALDONADO del secuestro de ARIZMENDI SAENZ, y omitió dicha información a la Fiscalía.

4. Remitir por competencia la presente indagación preliminar con destino a las Procuradurías Delegadas par la Vigilancia Judicial y Ministerio Público para que se considere la posibilidad de que se investigue la actuación del Juez Penal de conocimiento (...)” (fls.46 a 52 c3).



Se examina, además, la Decisión, de 12 de julio de 1995, de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, por medio de la cual se decretó “la apertura de formal averiguación disciplinaria en contra de los siguientes miembros del Ejército Nacional y de conformidad con las presuntas irregularidades conexas que a continuación se relaciona:

1. Contra el Teniente del Ejército Nacional CESAR ALFONSO MALDONADO, quien en su condición de Comandante del Grupo Especial de la Sección de Inteligencia del Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 Maza, por haber participado y siguientes conductas disciplinables, en hechos acaecidos en la ciudad de Cúcuta-Norte de Santander para los días 2, 3, 4 y 5 de noviembre de 1993:

a. Retener ilegalmente, sin que mediara orden de autoridad competente o se encontraran en estado de flagrancia a los señores RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, GERARDO LIEVANO GARCIA, RAMON TORRES GALVAN, NELSON EMILIO ORTEGA, MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS, además omitió dar aviso al Personero Municipal de la localidad el hecho de la aprehensión de estos sujetos y se abstuvo de poner a los mismos a órdenes de autoridad competente.

b. Desarrollar conductas configurativas de desaparición forzada de GERARDO LIEVANO GARCIA y causar su muerte violenta e injustificada.

c. Haber efectuado y permitido que personal bajo su mando desarrollara actos constitutivos de malos tratos y torturas físicas y psicológicas a RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, NELSON EMILIO ORTEGA, así como a GERARDO LIEVANO GARCIA previo a su deceso.

d. Allanar sin orden de autoridad competente la residencia de MIGUEL ANGEL PINEDA PARADA (...)

e. Ocultar al Comandante de la Sección de Inteligencia del Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 Maza, las irregularidades cometidas contra el servicio.

2. Contra el Teniente del Ejército Nacional WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, en su condición de orgánico del Grupo Especial de la Sección de Inteligencia del Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 Maza, pudo incurrir en las siguientes irregularidades en hechos acaecidos en la ciudad de Cúcuta-Norte de Santander para los días 2, 3, 4 y 5 de noviembre de 1993 así:

a. Haber participado en la retención ilegal, sin que mediara orden de autoridad competente o se encontraran en estado de flagrancia a los señores RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, GERARDO LIEVANO GARCIA, RAMON TORRES GALVAN, NELSON EMILIO ORTEGA y MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS

b. Desarrollar conductas configurativas de desaparición forzada de GERARDO LIEVANO GARCIA y causar su muerte violenta e injustificada.

c. Haber efectuado actos constitutivos de malos tratos y torturas físicas y psicológicas a RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, NELSON EMILIO ORTEGA, así como a GERARDO LIEVANO GARCIA previo a su deceso.

d. Por haber omitido informar a sus superiores jerárquicos ya las autoridades judiciales competentes las irregularidades perpetradas por el Comandante del Grupo Especial de la Sección de Inteligencia (...)



3. Contra el Sargento Viceprimero del Ejército Nacional PEDRO AMADO DELGADO (...)

a. Por haber participado en actos constitutivos de malos tratos y torturas físicas y psicológicas a RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, NELSON EMILIO ORTEGA, así como a GERARDO LIEVANO GARCIA previo a su deceso.

b. Por haber omitido informar a sus superiores jerárquicos ya las autoridades judiciales competentes las irregularidades perpetradas por el Comandante del Grupo Especial de la Sección de Inteligencia (...)

4. Contra el Sargento Segundo del Ejército Nacional NESTOR FANDIÑO GARCIA (...)" (fls.53 a 56 c3).

a. Haber participado en la retención ilegal, sin que mediara orden de autoridad competente o se encontraran en estado de flagrancia a los señores RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y GERARDO LIEVANO GARCIA a quien usted lesionó durante este procedimiento.

b. Por haber participado en actos constitutivos de malos tratos y torturas físicas y psicológicas a RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, NELSON EMILIO ORTEGA, así como a GERARDO LIEVANO GARCIA previo a su deceso.

c. Por haber omitido informar a sus superiores jerárquicos ya las autoridades judiciales competentes las irregularidades perpetradas por el Comandante del Grupo Especial de la Sección de Inteligencia (...)

5. Contra el Cabo Primero del Ejército Nacional DOUS SEÑA ACOSTA (...)

a. Por haber participado en actos constitutivos de malos tratos y torturas físicas y psicológicas a RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, NELSON EMILIO ORTEGA, así como a GERARDO LIEVANO GARCIA previo a su deceso.

b. Por haber omitido informar a sus superiores jerárquicos ya las autoridades judiciales competentes las irregularidades perpetradas por el Comandante del Grupo Especial de la Sección de Inteligencia (...)

6. Contra el Cabo Primero del Ejército Nacional EDILFONSO GOYES BUITRON (...)

a. Por haber participado en actos constitutivos de malos tratos y torturas físicas y psicológicas a RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS, NELSON EMILIO ORTEGA, así como a GERARDO LIEVANO GARCIA previo a su deceso.

b. Por haber omitido informar a sus superiores jerárquicos ya las autoridades judiciales competentes las irregularidades perpetradas por el Comandante del Grupo Especial de la Sección de Inteligencia (...)

Obra, también, el Oficio 2773, de 22 de septiembre de 1999, de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, por la que se remitieron las copias de la decisión adoptada dentro del expediente número 008-143699/93, de prescribir la acción disciplinaria adelantada contra varios militares entre ellos el Teniente César Alonso Maldonado Vidales "por los presuntos malos tratos constitutivos de torturas de los que al parecer fueron víctimas los hermanos Gilberto y Germán Maldonado Escalante" (fls.58 a 65 y 88 a 94 c4).



De igual forma, está la Resolución de preclusión de la investigación proferida por la Fiscal 203 Delegada Seccional (Unidad de delitos contra la administración pública y de justicia) el 25 de marzo de 1998 a favor de César Maldonado Vidales en materia de contratación estatal (fls.72 a 77 c4).

La Comunicación de la Secretaría Común de la Unidad Especializada de Fiscalías (Grupo de vida) con la que se informó que la Fiscalía Seccional Código 263001 (Unidad Primera de vida) dentro del proceso número 4243 profirió la resolución de 22 de febrero de 1994, mediante la cual decidió:

“PRIMERO: Abstenerse de proferir medida de aseguramiento respecto de los miembros del Ejército Nacional: Teniente César Alonso Maldonado Vidales y William Roberto del Valle, de los Cabos Primeros Dous Seña Acosta, y (sic) Edilfonso Goyes Buitrón y de los soldados voluntarios Jairo Granja Hurtado, Efraín Niño Plazas, José Delgado Mora, José Hernando Laguado Suárez, José Gregorio Hernández Hernández y José Misael Valero Santana, a quienes se sindicó de la tortura y muerte de Gerardo Liévano García y de las torturas de Ramón Alirio Pérez Vargas y Nelson Emilio Ortega (...)” (fl.79 c4).

La **mencionada** Resolución se sustentó en los argumentos siguientes:

“(...) Existen, entonces, suficiente prueba para establecer –repito- que entre las presuntas víctimas si existía una relación de amistad bastante estrecha y que ese día, en ese lugar se dedicaban a negociar la liberación del secuestrado Dario Arizmendi Saenz. Además, no hay que olvidar que aquellos procesados que participaron en un seguimiento previo al operativo, no dudan en señalar a Ramón Alirio Pérez Vargas como la persona que acudía a las citas previas en los Hoteles (sic) Alex y Olimpic de esta ciudad, a bordo de una motocicleta de color rojo, la misma que llevaba a la residencia de Miguel A. Pineda Parada.

La controversia que se suscita entre los testimonios enfrentados radica en dos aspectos: Uno que se refiere al número de personas retenidas durante el operativo; y, otro bastante ligado al anterior, que tiene que ver con el trato físico y moral que le dieron a los capturados.

Se tiene que la presencia de Gerardo Liévano García, Ramón Alirio Pérez Vargas y Nelsón Emilio Ortega en el Restaurant (sic) “El Rincón Paisa” es incuestionable (...) Luego de apreciar los testimonios de aquellas personas que tuvieron la oportunidad de observar el desarrollo del operativo y su finalización, esta Fiscalía considera que, en efecto, solo dos personas fueron retenidas y trasladadas hasta las instalaciones del Grupo Mecanizado No. 5 Maza.

(...)

Se parte del hecho de que Liévano García no pudo haber sido torturado en ese momento, precisamente porque –según los testimonios nunca fue retenido en ese operativo.

De la lectura de los dichos de las presuntas víctimas, en cuanto a las torturas recibidas, se colige que para infringirlas los torturadores debieron disponer de mucho tiempo. Pero, otra es la realidad procesal.

Todos aquellos testigos y personas involucradas en los hechos, incluyendo las “víctimas” que tuvieron la precaución de fijarse en la hora en que se inició y terminó el



operativo, son concordantes en manifestar que todo se desarrolló a eso del mediodía, finalizando aproximadamente a las 12:15.

Esta Fiscalía realizó una diligencia de inspección con el fin de establecer la ruta seguida por los vehículos para desplazarse desde el Restaurant (sic) “El Rincón Paisa” hasta las instalaciones del Grupo Maza, la distancia entre estos dos puntos y el tiempo transcurrido para el desplazamiento. Se estableció que la ruta escogida era la mas (sic) viable, que la distancia es de 3 kilómetros 750 metros y que el tiempo utilizado fué (sic) aproximadamente trece minutos (...)

(...)

(...) es necesario advertir que esas salidas y entradas registradas en el Libro de Minuta de Guardia, después de la anotación hecha a las 12:30 horas, corresponden a operaciones que miembros del Grupo llevaron a cabo con base en las informaciones dadas por Ramón Alirio Pérez Vargas, como éste mismo lo acepta, tendientes al decomiso de un supuesto material de intendencia (morrales) y a la captura de otros individuos.

Ahora, si el operativo finalizó a eso de las 12:15 horas y en el Libro de Minuta de Guardia figura que los retenidos –repito dos solamente- entraron a las instalaciones del Grupo Maza a las 12:30 horas del mediodía, entonces en qué momento se realizaron las torturas denunciadas, máxime cuando la inspección realizada estableció que el tiempo transcurrido entre el lugar de partida y el de llegada fué (sic) de aproximadamente trece (13) minutos? Recordemos que los retenidos aseguran que sus torturas acaecieron durante ese trayecto y no en otra oportunidad.

Cuestionar la veracidad de estas anotaciones, sin existir elemento (sic) probatorios para su sustentación es inadmisibles, pues el Libro de Minuta de Guardia que se lleva no solamente en el Ejército sino también en la Policía Nacional y en otros organismos de seguridad, está cumpliendo una misión específica que se refiere a anotar todas aquellas novedades importantes que tienen que ver con ese lugar o puesto de guardia (...)

Es cierto que al examen médico las presuntas víctimas muestran algunas lesiones (...)

Por todo esto, aunque la presencia de Gerardo Liévano García en el Restaurant (sic) “El Rincón Paisa” el día y la hora del operativo, haciendo parte del grupo que negociaba la liberación del secuestrado, y su posterior hallazgo muerto e incinerado (aunque no existe aún prueba científica sobre su muerte) puede tomarse como un indicio grave de responsabilidad en contra de los procesados, la inconsistencia de las declaraciones de las demás “víctimas” (rebatidas por varios testimonios y por las inspecciones) hacen que el indicio se debilite, hasta el punto de tornarse en una mera coincidencia.

Pueden formularse, entonces, varias hipótesis para explicar la muerte de Liévano García, pero existirían también tantos resultados como hipótesis planteadas, lo que no es de recibo por la Fiscalía, a quien no le es permitido presumir al momento de tomar decisiones de fondo. Por eso, estudiado el acervo probatorio, no queda otro camino que el de abstenerse de proferir cualquier medida de aseguramiento respecto de los procesados” (fls.116 a 126 c4; **subrayado fuera de texto**).

Dicha decisión de la Fiscalía fue modificada por providencia de la Presidencia del Consejo Verbal de Guerra de 24 de febrero de 1998 en el sentido de decretar medida de aseguramiento consistente en detención preventiva contra los Capitanes César Alonso Maldonado Vidales y William Roberto del Valle, los Sargentos Segundo Dous Señá Acosta y Edilfonso Goyes Buitron y los soldados



voluntarios Jairo Granja Hurtado, Efraín Niño Plazas, José Raúl Delgado Mora, Jesús Hernando Laguado Suárez, José Gregorio Hernández Hernández y José Misael Valero Santana, sindicados de los delitos de homicidio y torturas en la persona de Gerardo Liévano García y torturas en la persona de Alirio Pérez Vargas y Nelson Emilio Ortega. Dicha decisión se sustentó en los siguientes argumentos:

“(…) Vemos entonces que en la Resolución de Convocatoria (sic) al Consejo de Guerra el Comando de la Quinta Brigada, quien para ese momento era el competente, al analizar en forma concluyente el material probatorio obrante en autos señaló:

“Así las cosas, podemos concluir que existen indicios sobre la autoría de la muerte de GERARDO LIEVANO GARCIA en cabeza de los sindicados, resultantes del hecho demostrado de haberlo capturado en el sitio el “Rincón Paisa”, de la negación de los uniformados sobre esta circunstancia (indicio de mentira) y de los maltratos físicos a que fue sometido, lo cual según el art.654 del C.P.M es suficiente fundamento para el llamamiento a audiencia pública por este ilícito.

“Ahora bien, sobre los maltratos físico y síquicos a RAMON ALIRIO PEREZ y NELSON EMILIO ORTEGA, obran los resultados de los exámenes Médico Legales que les fueron practicados, así:

“De RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS de 10 días sin secuelas y en la parte psiquiátrica le diagnosticaron trastorno ansioso con marcado componente depresivo tipo reactivo.

“Lesiones: excoriaciones en región frontal izquierda, hematomas en la región del horizonte umbilical, hernia inguinal indirecta derecha.

(…)

Esta prueba pericial aunada a las versiones de las presuntas víctimas sobre los maltratos físicos y morales a los que fueron sometidos, constituye el fundamento jurídico-probatorio requerido por el art.654 del C.P.M para llamar a los procesados a responder ante Consejo de Guerra por el delito de Torturas (sic)”. Así las cosas, considera esta Presidencia que existiendo prueba sobre la materialidad de los delitos e indicios graves de responsabilidad imputables a los sindicados, que hasta este momento procesal permiten pensar en la consumación de los reatos en forma voluntaria o dolosa, vulnerándose el bien jurídico tutelado de la vida y la autonomía personal, se reúnen los requisitos exigidos por el art. 621 del C.P.M para dictar en su contra medida de aseguramiento, que en este caso consiste en Detención (sic) Preventiva (sic) (...) sin que pueda otorgárseles el beneficio de la Libertad (sic) Provisional (sic)” (fls.132 a 137 c4; 56 a 61 c5; 58 a 63 c7; 170 a 183 c9).

En tanto que en la sentencia de 5 de marzo de 1999, del Tribunal Penal Militar, se resolvió el grado de consulta a la “providencia proferida por el Comandante de la Quinta Brigada del Ejército en Bucaramanga (S.S.) el día 20 de enero de 1998, por medio la cual declaró la inexistencia de mérito para dictar resolución de convocatoria a consejo de guerra que juzgue la conducta a los miembros de esa institución **CT. CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES, CT. WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, SV. IDELFONSO OLIVES GOYES BUITRON, SS.**



DOUS SEÑA ACOSTA, SLV (r) EFRAIN NIÑO PLAZAS, SLV (r) JOSE DELGADO MORA Y (sic) SLV (r) JOSE GREGORIO HERNANDEZ HERNANDEZ, como responsables de los **HOMICIDIOS** que se les endilgan, **CESANDOLES TODO PROCEDIMIENTO**, lo que se confirmó por esta sentencia con base en los argumentos siguientes (fls.83 a 87 c4).

Ahora bien, mediante el Oficio 0028, de 12 de julio de 2002, de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (Fiscalía General de la Nación) mediante el cual se allegaron las siguientes piezas procesales pertenecientes al proceso penal radicado con el número 987UNDH/DIH (fls.1 y 2 c10): Resolución de fecha 5 de noviembre de 1993 (fl.3 c10); Resolución del 16 de noviembre de 1993 ordenando la apertura de la instrucción (fls.4 y 5 c10); Resolución de 3 de diciembre de 1993 del Fiscal Seccional de la Unidad Primera de vida, mediante el cual dio respuesta a la colisión de competencias propuesta por el Juez 25 de Instrucción Penal Militar (fls.8 a 12 c10); Resolución, de 22 de febrero de 1994, de la Fiscalía Seccional Especializada (Unidad Primera de Vida) por medio de la cual se resolvió la situación jurídica dentro de la investigación penal cursada contra el Teniente César Alonso Maldonado Vidales y otros miembros del Ejército (fls.13 a 23 c10); Resolución, de 31 de agosto de 1994, de la Fiscalía Seccional Especializada (Unidad Primera de Vida) por medio de la cual se resolvió aceptar como parte civil dentro del proceso penal a la Luz Marina Chavarro Gutiérrez y a su hija menor Yina Paola Liévano Chavarro (fls.24 y 25 c10); Resolución, de 1 de noviembre de 1994, del Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior, que al desatar un recurso de reposición contra la decisión que reconoció como parte civil a Rosalba Bonilla y de sus hijos menores, revoca el mismo (fls.26 a 28 c10); Providencia, de 5 de octubre de 1996, del Comando de la Quinta Brigada por la que provocó la colisión de competencias positivas respecto al proceso penal que cursaba contra el Capitán César Alonso Maldonado Vidales y otros militares por la presunta comisión de los punibles de homicidio y tortura en cabeza de Gerardo Liévano García y de tortura en cabeza de Ramón Alirio Pérez Vargas y Nelson Emilio Ortega (fls.29 a 62 c10); Decisión, de 8 de octubre de 1996, del Juzgado 53 Penal Municipal que resolvió denegar la acción pública de hábeas corpus presentada por el apoderado de



César Alonso Maldonado Vidales (fls.63 a 66 c10); Providencia, de 9 de diciembre de 1996, del Comando de la Quinta Brigada del Ejército Nacional mediante la cual avocó el conocimiento del proceso penal cursado contra los militares CT. César Alonso Maldonado Vidales y otros, y decretó “la nulidad a partir del auto de cierre de la investigación (...) proferido por la Fiscalía”, lo que tuvo como consecuencia “disponer de manera inmediata la libertad del procesado Capitán CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES” (fls.67 a 72 c10); Resolución 012, de 18 de julio de 1997, “POR MEDIO DE LA CUAL SE CONVOCA UN CONSEJO VERBAL DE GUERRA EN LA GUARNICION DE LA QUINTA BRIGADA DE LA CIUDAD DE BUCARAMANGA”, en cuyos argumentos tuvo en cuenta:

“(…) Para hacer claridad al respecto, debemos partir de la negación que en sus declaraciones hacen RAMON ALIRIO PEREZ y NELSON EMILIO ORTEGA de su participación en el secuestro de DANIEL ARISMENDI, presentándose cada uno como unos simples ciudadanos que por casualidad se encontraban en el restaurante en el momento de la operación militar.

Sin embargo, la prueba que los señala como los “negociadores” del secuestro, junto con un tercer sujeto, a nombre de un grupo guerrillero es abundante e inequívoca.

(…)

(…) si RAMON ALIRIO condujo a los militares antes estas otras dos personas, era porque las conocía y sabía de su participación en el secuestro, además de constituirse este mismo hecho en prueba indiscutible de la presencia de RAMON ALIRIO el 1º de noviembre durante la entrega de las pruebas de supervivencia.

(…)

De lo consignado se deduce que existen en el proceso elementos de juicio que permiten creer que si se llevó a cabo la captura de una tercera persona: el sujeto que la parecer llevaba el mando del personal subversivo negociador del secuestro.

(…)

Así las cosas, podemos concluir que existen indicios sobre la autoría de la muerte de GERARDO LIEVANO GARCIA en cabeza de los sindicatos, resultantes del hecho demostrado de haberlo capturado en el sitio el “Rincón Paisa”, de la negación de los uniformados sobre esta circunstancia (indicio de mentira) y de los maltratos físicos a que fue sometido, lo cual según el art. 654 del C.P.M es suficiente fundamento para el llamamiento a audiencia pública por este ilícito.

Ahora bien, sobre los maltratos físico y síquicos a RAMON ALIRIO PEREZ y NELSON EMILIO ORTEGA, obran los resultados de los exámenes Médico Legales que les fueron practicados, así:

“De RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS de 10 días sin secuelas y en la parte psiquiátrica le diagnosticaron trastorno ansioso con marcado componente depresivo tipo reactivo.

“Lesiones: excoriaciones en región frontal izquierda, hematomas en la región del horizonte umbilical, hernia inguinal indirecta derecha.

(…)

Esta prueba pericial aunada a las versiones de las presuntas víctimas sobre los maltratos físicos y morales a los que fueron sometidos, constituye el fundamento jurídico-probatorio requerido por el art.654 del C.P.M para llamar a los procesados a responder ante Consejo de Guerra por el delito de Torturas.

(…)



Considera este Comando que nos encontramos frente a un caso de coautoría, donde actuaron varias personas con dolo consumativo, con dominio del hecho y en cuya ejecución debió presentarse reparto de trabajo criminal. Todos los procesados concurren al lugar de ejecución, intervinieron por acuerdo previo, con designio criminoso, con unidad de intención y voluntariedad.

(...)

Así las cosas, las conductas imputadas a los sindicados son Típicas (sic) por cuanto encuadran dentro de las normas que consagran los delitos de HOMICIDIO y TORTURAS (...)

4º- Que los hechos de los cuales se sindicó a los procesados fueron presuntamente cometidos con ocasión del servicio, ya que fue precisamente en cumplimiento de una orden superior que ellos pudieron cometer esos comportamientos delictivos (...)" (fls.73 a 93 c10).

Providencia, de 19 de diciembre de 1997, del Comando de la Quinta Brigada del Ejército, por medio de la cual no se accedió a la petición de reconocer como parte civil, dentro del proceso penal militar adelantado contra el Teniente César Alonso Maldonado Vidales y otros militares, a Luz Marina Chavarro Gutiérrez (fls.94 a 98 c10); Providencia de la Presidencia del Consejo Verbal de Guerra de 24 de febrero de 1998 en el sentido de decretar medida de aseguramiento consistente en detención preventiva contra los Capitanes César Alonso Maldonado Vidales y William Roberto del Valle, los Sargentos Segundo Dous Señá Acosta y Edilfonso Goyes Buitron y los soldados voluntarios Jairo Granja Hurtado, Efraín Niño Plazas, José Raúl Delgado Mora, Jesús Hernando Laguado Suárez, José Gregorio Hernández Hernández y José Misael Valero Santana, sindicados de los delitos de homicidio y torturas en la persona de Gerardo Liévano García y torturas en la persona de Alirio Pérez Vargas y Nelson Emilio Ortega (fls. 106 a 133 c10); Providencia, de 4 de mayo de 1998, del Consejo Verbal de Guerra que juzgó al Capitán César Alonso Maldonado Vidales y a otros militares por la que se resolvió:

PRIMERO: ACOGER los veredictos de NO RESPONSABILIDAD POR UNANIMIDAD emitidos por señores Vocales del Consejo Verbal de Guerra que juzgó al siguiente personal militar: Capitán CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES, Capitán WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, Sargento Segundo DOUS SEÑA ACOSTA, Sargento Segundo EDILFONSO GOYES BUITRON, Soldado Voluntarios JAIRO GRANJA HURTADO, EFRAIN NIÑO PLAZAS y JOSE MISAEL VALERO SANTANA y ex - Soldados Voluntarios JOSE GREGORIO HERNANDEZ HERNANDEZ, JOSE RAUL DELGADO MORA y JESUS HERNANDO LAGUADO SUAREZ; por los delitos de TORTURAS en RAMON ALIRIO PEREZ y NELSON EMILIO ORTEGA y por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO en GERARDO LIEVANO GARCIA (...)

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior decisión, ABSOLVER como en efecto se absuelve a los militares (...)



TERCERO: Conceder a los sindicatos el beneficio de la LIBERTAD PROVISIONAL, previa suscripción de Compromiso (sic) y cancelación de Caución (sic) Prendaria (sic) (...)

Cancélese las ordenes de captura vigentes contra los sindicatos ausentes.

CUARTO: CESAR TODO PROCEDIMIENTO seguido en contra de los sindicatos por el delito de TORTURAS en la persona de GERARDO LIEVANO GARCIA (...)” (fls.433 y 434 c11).

A dicha decisión se llegó con base en los argumentos siguientes:

“(…) Sobre la presencia de RAMON ALIRIO PEREZ y NELSON EMILIO ORTEGA en este sitio, no existe la más mínima duda en autos, pues tanto ellos como los sindicatos y los testigos presenciales son concordantes en afirmar que estas dos personas se encontraban dentro del establecimiento Rincón Paisa, cuando se llevó a cabo la operación militar antisequestro.

(…)

(…) se considera que existen elementos de juicio suficientes para crear certeza sobre la presencia de GERARDO LIEVANO en el sitio de la operación militar, como la persona que al parecer llevaba el mando del grupo de secuestradores.

(…)

(…) no existen en autos los elementos de juicio necesarios que permitan crear certeza sobre que GERARDO LIEVANO GARCIA, alias el Comandante Libardo, fue retenido en el lugar Rincón Paisa, pudiéndose entonces colegirse que sobre este hecho existe una DUDA RAZONABLE que debió ser valorada por los vocales en audiencia.

(…)

Resulta de elemental lógica la formulación de la siguiente pregunta: “En qué momento los militares pudieron llevar a cabo las torturas de que los acusan RAMON ALIRIO y NELSON EMILIO, si el tiempo transcurrido no da ni siquiera un margen de un minuto de demora en el desplazamiento?

La respuesta es obvia. Es imposible que los uniformados de acuerdo con el factor tiempo a que nos referimos hayan llevado a cabo las torturas de estos dos retenidos, de acuerdo con la forma en que ellos las narran, teniendo además en cuenta que sobre el momento consumativo de este ilícito no obra más prueba testimonial que la de las presunta víctimas.

Se colige entonces que los retenidos RAMON ALIRIO y NELSON EMILIO no fueron llevados hasta el sitio Canoitas, lugar donde ellos afirman haber sido torturados.

(…)

Del análisis pormenorizado y detallado que venimos desarrollando a lo largo de la providencia, puede colegirse sin lugar a equívocos que no existe tal nexo de causalidad y que las huellas de violencia presentadas por estos debieron tener origen diferente, como podría ser el del forcejeo presentado en el momento de la captura.

(…)

Toda la prueba técnica y testimonial referida es suficiente para crear certeza en relación con el hecho de que el cadáver encontrado el 2 de Noviembre (sic) corresponde a quien en vida respondía al nombre GERARDO LIEVANO GARCIA.

(…) debemos CONCLUIR (...) el material probatorio no constituye plena prueba de responsabilidad de los sindicatos en los delitos por los cuales fueron llamados a juicio, pues existen varias DUDAS en la investigación, que de acuerdo con el Principio (sic) In dubio pro reo deben ser resueltas a favor de los encartados, y que se concretan así:

- No existe certeza sobre la captura de GERARDO LIEVANO en el sitio Rincón Paisa, por lo tanto no puede colegirse del solo hecho de que este hiciera parte de la banda de secuestradores, que los autores de su muerte fueron los militares, sobre todo si se tiene en cuenta que existen elementos



de juicio que permiten creer que logró huir en desarrollo de la operación militar.

Decisión de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, de 21 de abril de 1998, por medio de la cual se decidió en primera instancia el proceso disciplinario seguido contra César Alonso Maldonado (Teniente del Ejército), William Roberto del Valle (Sargento Primero del Ejército), Pedro Amado Delgado (Sargento Segundo del Ejército), Néstor Fandiño García (Cabo Primero del Ejército), Dous Señá Acosta (Cabo Primero del Ejército) y Edilfonso Goyes Buitrón (Cabo Primero del Ejército), en la que se decidió:

- **“Primero: Sancionar con DESTITUCIÓN y/o SEPARACIÓN ABSOLUTA DEL CARGO** a los Oficiales Capitán del Ejército Nacional **CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES (...)** y al Capitán del Ejército Nacional **WILLIAM ROBERTO DEL VALLE (...)**
- **Segundo: Sancionar con SUSPENSIÓN DE TREINTA (30) DÍAS SIN REMUNERACIÓN** a los Suboficiales Sargento Segundo del Ejército Nacional **DOUS ALFONSO SEÑA ACOSTA (...)** al Sargento Segundo del Ejército Nacional **EDILFONSO OLIVERIO GOYES BUITRON (...)**
- **Tercero: Absolver de los cargos formulados** por esta Procuraduría Delegado (sic) a los Suboficiales Sargento Segundo del Ejército Nacional **NESTOR FANDIÑO GARCIA (...)** y al Sargento Primero del Ejército Nacional **PEDRO AMADO DELGADO (...)**
- **Cuarto:** Contra esta decisión procede recurso de apelación para ante el Despacho del señor Procurador General de la Nación, el cual se tramitará en la forma y términos establecidos en los artículos 102, 103 y 104 de la Ley 200 de 1995 Código Disciplinario Único.
- **Quinto:** Efectuar las desanotaciones de rigor y dar los informes correspondientes a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación y al Comando del Ejército Nacional” (fls.182 y 183 c12).

A la anterior decisión se llegó con base en los siguientes argumentos:

“(…) El artículo 216 de la Constitución de (sic) Nacional señala que, la fuerza pública integrada por las Fuerzas Militares y por la Policía Nacional, aunque existe una clara diferenciación entre el papel de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, pues en ésta, su tarea principal es la de el (sic) mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y en algunos casos tiene funciones de policía Judicial (sic), por su parte, la (sic) Fuerzas Militares no pueden perseguir el delito en general si no (sic) una forma especial de delincuencia como son los que causan amenaza a la seguridad y/o existencia del Estado y del régimen constitucional como son las acciones de la guerrilla, en estos casos excepcionales se les ha dado igualmente funciones de policía judicial y para nuestro caso el Grupo CAES tiene unas funciones especialísimas, tanto de inteligencia como operativas.
(…)

En el caso que nos ocupa se descarta que haya sido por orden de autoridad judicial competente, captura públicamente requerida o detención (sic) preventiva gubernativa, en este orden de ideas nos quedaría por estudiar si ella se dio por flagrancia.



(...)

Pues bien, **en el caso de la detención de RAMÓN ALIRIO PÉREZ VARGAS Y (sic) NELSON EMILIO ORTEGA**, tenemos que ellos se encontraban presentes en el restaurante el Rincón Paisa en el momento en que se llevaba a cabo la negociación de la liberación del secuestrado DANIEL ARISMENDI, a pesar que ellos en sus declaraciones niegan el hecho que estuvieran participando en la negociación sino por el contrario que se encontraban casualmente en el sitio. En gracia de discusión podría pensarse que se encontraban en el sitio con el destino de llevar a cabo la negociación y siendo el secuestro un delito que contiene inmersa una flagrancia continuada, en este orden de ideas podría proceder la captura en virtud a este estado.

Establece igualmente el artículo 371 del Código de Procedimiento Penal que debe ser "... conducido en el acto, o a más tardar en el término de la distancia, ante el fiscal o funcionario competente para iniciar la investigación, a quien deberá rendir informe sobre las causas de la captura."

Este mandato imperativo del Código de Procedimiento Penal frente a la persona capturada no se cumplió lo que impidió que la captura se legalizara posteriormente a su realización que sería lo que tendría que hacer inmediatamente la autoridad que recibiera al detenido.

Siendo así, a pesar que los capturados estuvieran en estado de flagrancia, al no legalizarse posteriormente su detención al ponerlo a disposición de autoridad judicial competente, esta se torna ilegal.

Para los detenidos restantes como es el caso de YESID TORRES GALVAN, MIGUEL ÁNGEL OSORIO LEMUS, no se puede predicar ni el estado de flagrancia para su detención, pues el grupo CAES fue a buscarlos al sitio donde se encontraban, el primero se encontraba en una casa ubicada en el barrio Divino Niño y el segundo fue retenido dentro de la habitación que había arrendado al señor MIGUEL ANGEL PINEDA PARADA, para su detención únicamente se tuvo como base la sindicación que sobre ellos hiciera RAMÓN ALIRIO PÉREZ, no se contaba con ningún otro elemento que hiciera pensar que ellos efectivamente eran secuestradores, luego la simple sindicación no es elemento suficiente, a pesar de lo anterior la patrulla del Grupo CAES se los trajo retenidos a las instalaciones del grupo y como si lo anterior no fuera suficiente luego de su detención, sin haber legalizado la captura, dejándolos a disposición de autoridad judicial competente, se ordenó que salieran en libertad.

Por lo tanto, se puede predicar sin lugar a equívocos que las detenciones efectuadas por los miembros del Grupo CAES del Batallón MAZA No. 5 fueron ilegales.

(...)

Es necesario en este momento detenernos a analizar una circunstancia aparentemente de no mucha trascendencia dentro de las diligencias, como es el hecho de determinar con plena claridad cuantos (sic) y cuales (sic) fueron los vehículos utilizados por el Grupo CAES en el operativo adelantado el 2 de noviembre de 1993 adentro del restaurante el Rincón Paisa, ya que en las versiones rendidas por los orgánicos del Ejército, afirman que en el operativo única y exclusivamente participaron 2 vehículos una camioneta blanca y un automóvil malibu color marrón.

(...)

De las versiones traídas a colación tenemos que de una parte los orgánicos del Grupo Maza No. 5 son coincidentes en señalar que en el operativo únicamente participaron dos vehículos una camioneta blanca y el malibu color marrón.

Contrario a lo anterior también son coincidentes en afirmar los dos detenidos RAMÓN ALIRIO PÉREZ VARGAS, NELSON EMILIO ORTEGA, la empleada del restaurante el Rincón Paisa MERCEDES CUELLAR VALLEJO y el Agente de la Policía Nacional RAMÓN PATRICIO PINTO CASADIEGO que participaron en el operativo dos



camionetas además del automóvil. Esta Procuraduría Delegada le da plena credibilidad a lo afirmado por estos declarantes y desestima de plano lo afirmado por los orgánicos del ejército en cuanto a los vehículos utilizados, pues las afirmaciones de los declarantes son espontáneas (sic), en un lenguaje sencillo y dentro del recuento de los hecho (sic) o lo que pudieron percibir, casi sin darse cuenta relata que fueron dos camionetas las que participaron en el operativo, incluso la empleada del restaurante manifiesta haber visto sólo dos camionetas. Los declarantes igualmente hacen mención a los colores de las mismas, blanca y negra, aunque en realidad se trataba de una azul oscura como se pudo establecer perfectamente mediante la visita especial practicada por los investigadores de la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría en la que además se tomaron fotografías (...) Con lo analizado, se pone de presente que las declaraciones de los miembros del Grupo CAES no son espontáneas, hubo acuerdo para omitir la presencia de la segunda camioneta en el lugar.

(...)

De las declaraciones de los militares traídas a colación se observa que son coincidentes en señalar que únicamente se detuvieron a dos personas y que una tercera persona que salió por la parte de atrás del parqueadero de los taxis escapó luego de haber disparado en una oportunidad contra quienes dieron a su persecución. A pesar de esta coincidencia aparente deben tenerse en cuenta que son igualmente unísonas las declaraciones en afirmar que sólo dos vehículos se utilizaron en el operativo afirmación que quedó al descubierto que no corresponde a la verdad, por ello es menester so pesar (sic) su credibilidad con versiones de personas no vinculadas directamente en el operativo y que acrezcan credibilidad. Así las cosas y como señalan los declarantes que al lugar hicieron presencia agentes de la Policía se procedió a recibir sus versiones en aras de la búsqueda de la verdad.

(...)

En este momento es necesario recalcar que son unánimes las declaraciones de los ofendidos RAMÓN ALIRIO PÉREZ y NELSON EMILIO ORTEGA al señalar que al momento de la detención GERARDO LIEVANO GARCIA y previo a subirlo en uno de los vehículos fue golpeado en la cara y lo vieron sangrar abundantemente.

Ahora bien al escuchar las declaraciones del Agente (sic) de la Policía RAMÓN PATRICIO CASADIEGO y del taxista JESÚS MARÍA MATAMOROS LIZARAZO, personas ajenas en todo sentido a los hechos que se desarrollaron en el Restaurante El Rincón Paisa, pues su presencia en el lugar fue fortuita, casual, soportan con toda claridad el dicho de los ofendidos en el sentido que GERARDO LIEVANO GARCIA fue retenido y golpeado en la cabeza durante el procedimiento.

En sus declaraciones tanto el Agente (sic) de la Policía como el taxista en forma espontánea, sin caer en exageraciones, sin ningún interés en las resultados de las presentes diligencias, sin distorsionar para nada lo sucedido relata desde su punto de vista muy personal lo que tuvieron oportunidad de presenciar.

Es así como el Agente (sic) de la Policía Nacional RAMÓN PATRICIO PINTO CASADIEGO, en cumplimiento de sus funciones se presentó al lugar donde se llevaba a cabo el operativo, se acercó a verificar lo que estaba sucediendo en el lugar e incluso tener contacto con GERARDO LIEVANO GARCIA que se encontraba tendido en el piso, herido, sangrando y le pedía que interfiriera para evitar que lo siguieran mal tratando (sic), siendo totalmente coincidente con lo afirmado por NELSON EMILIO ORTEGA además coinciden en señalar el rechazo que su presencia produjo en el lugar y la petición que le hiciera quien se encontraba enyesado de una mano para que se retirara del lugar.

Son igualmente unísonas estas declaraciones al señalar que tanto GERARDO como NELSON EMILIO fueron introducidos en una sola camioneta, toyota de color blanco.



Por su parte el taxista JESÚS MARÍA MATAMOROS LIZARAZO quien fue llamado por RAMÓN ALIRIO PÉREZ cuando circulaba por el lugar para que diera aviso a su familia de la detención expuso que en el lugar observó dos retenidos, uno que conocía de tiempo atrás y otro que yacía en el suelo, que se encontraba herido y sangraba.

(...)

En este orden de ideas, no existe el menor asomo de duda que GERARDO LIEVANO GARCIA fue detenido por los miembros del Grupo CAES y que esta detención para precisión del primer cargo por detención ilegal, emerge con la misma calificación de ilegal, por los mismos argumentos que se tuvieron al analizarla respecto de RAMÓN ALIRIO PÉREZ VARGAS y NELSON EMILIO ORTEGA.

Así las cosas, queda perfectamente definido el primer elemento de la desaparición forzada, la captura de RAMÓN ALIRIO PÉREZ VARGAS.

(...)

Sobre el sitio señalado por los declarantes a donde se les condujo después de su captura, la Oficina de Investigaciones de (sic) Especiales de la Procuraduría General de la Nación practicó una exhaustiva investigación, por ello sobre este aspecto nos remitimos a lo consignado en el informe rendido (...) “En cuanto a la existencia del lugar donde según los testimonios de NELSON EMILIO y RAMÓN ALIRIO, les propinaron las torturas y donde al parecer por exceso de ellas o por falta de resistencia física murió GERARDO LIEVANO, se estableció que el mismo sí existe tal como lo indica en su relato y el plano que dibujo (sic) el mismo RAMÓN ALIRIO (...) verificamos el día y la hora de la inspección judicial que se encontraba fluyendo agua aunque no en mucha proporción de todas manera (sic) se empoza el agua, en las afueras del canal cerca de la compuerta que no está, pero sí se observó que tiene capacidad de agua en la que perfectamente podría sumergirse la cabeza de una persona (...) Así las cosas, no existe duda sobre la ubicación del sitio a donde fueron conducidos después de su captura GERARDO LIEVANO GARCIA, RAMÓN ALIRIO PÉREZ GARCIA y NELSON EMILIO ORTEGA.

(...)

Tenemos que el cadáver de GERARDO LIEVANO GARCIA fue hallado incinerado en el corregimiento de Urimaco, a dos kilómetros aproximadamente de la vía central del Zulia (...)

(...)

Tenemos entonces que la última vez que se vio con vida a GERARDO LIEVANO GARCIA fue el 2 de noviembre de 1993 en el sitio donde manifiestan los ofendidos fueron víctimas de torturas por parte del Grupo CAES, y sólo se recuperó su cadáver hasta el 5 del mismo mes y año, sin que para haberlo logrado quienes fueron sus captores hubieran prestado su colaboración, situación que a todas luces muestra la intención clara ya no sólo de desaparecer la persona si no (sic) su cadáver, no sólo por el lugar donde fue dejado sino que además se incineró el cadáver circunstancia que obligó a diferentes estamentos del Estado a desplegar su actividad hasta lograr establecer que se trataba del cadáver de LIEVANO GARCIA, tal como lo revela el informe de la diligencia de exhumación.

(...)

Por su parte el Doctor JULIO MANUEL GÓMEZ PINEDA que se desempeñaba como Defensor Permanente de los Derechos Humanos, manifestó que se recibió una llamada sobre maltratos en un procedimiento llevado a cabo frente al hotel Chucarima por señores con brazalete de letras amarilla (sic), es así como inició las investigaciones a las dos de la tarde y se dirigió a la Policía Técnica Judicial de la Fiscalía y allí le indicaron que no había llevado a cabo ninguna diligencia, en el DAS, Policía Judicial de la Estación de Policía. Para el día 8 de noviembre de 1993 se presentó un periodista hablando del muerto que habían encontrado y más tarde



llegaron la esposa, por tanto se trasladó con el señor ESCALANTE al Batallón en donde el Teniente MALDONADO y el manifestó que no había visto a LIEVANO, cuando se le mostró la foto afirmó que era el que se les había volado y luego se remitieron todas las diligencias a las oficinas competentes (...)

De lo anterior se colige que el Comandante del Grupo Caes para la época negó que en algún momento se hubiera detenido a GERARDO LIEVANO GARCIA, negación que se ha mantenido hasta la fecha. Para la plena identificación de GERARDO LIEVANO no se contó en ningún momento con su colaboración.

De lo expuesto para esta Procuraduría Delegada, queda perfectamente establecido que los miembros del Grupo CAES desarrollaron conductas constitutivas de desaparición forzada de personas en GERARDO LIEVANO GARCIA.

(...)

Con el material probatorio recuadado (sic) sobre las condiciones físicas de estos dos ofendidos puede esta Procuraduría Delegada tener absoluta certeza que RAMÓN ALIRIO PÉREZ y NELSON EMILIO ORTEGA sufrieron lesiones cuando se encontraban a cargo de los miembros del Grupo CAES – Maza No. 5, y así se admite cuando tratan de justificarlas al señalar que las lesiones se causaron cuando opusieron resistencia a ser capturados causándose las lesiones que presentaban.

(...)

(...) las lesiones descritas tanto en la constancia dejada al momento de recibir la queja como en los dictámenes médicos no corresponden a las que se hubiera podido causar por el uso de la fuerza, teniendo en cuenta la localización de las mismas. RAMÓN ALIRIO PÉREZ VARGAS presenta heridas en diferentes partes de su cuerpo, como son cara, tórax, espalda y un abultamiento inguinal. Y NELSON EMILIO ORTEGA presenta heridas en la garganta y cavidad bucal, luego las explicaciones de las lesiones de los detenidos no tienen recibo en una sana lógica.

(...)

En cuanto a las torturas que fue víctima GERARDO LIEVANO GARCIA tenemos las manifestaciones efectuadas por sus compañeros de detención quienes manifiestan que lo vieron cuando se encontraba en la bocatoma, se encontraba con las manos amarradas adelante y pudieron escuchar sus gritos pidiendo que no lo maltrataran más, hasta el momento que se causó su deceso, estas consideraciones aunadas la que se hicieron cuando se analizó la desaparición llevan a éste Despacho a su íntima (sic) que GERARDO LIEVANO fue torturado hasta que se produjo su deceso.

(...)

En lo que tiene que ver con los motivos que originaron el actuar de los militares, tenemos que los ofendidos GERARDO LIEVANO GARCIA, RAMÓN ALIRIO PÉREZ y NELSON EMILIO ORTEGA fueron detenidos cuando llevaban a cabo la negociación de la liberación del secuestrado DANIEL ARISMENDI.

Con lo anterior, queda claro que al efectuar la retención de los secuestradores se debía obtener en el menor tiempo posible la mayor información y como son coincidentes las declaraciones sobre el sitio al que fueron llevados luego de su detención esta circunstancia obliga al Despacho a dar credibilidad a lo afirmado por RAMÓN ALIRIO Y (sic) NELSON EMILIO en cuanto a las torturas que fueron víctimas, pues, a los detenidos se les debe llevar en el término de la distancia a un lugar de retención transitorio para ponerlos a disposición de la autoridad competente, y por ningún motivo llevarlos a un lugar despoblado, donde efectivamente si (sic) se daban las condiciones señaladas por los ofendidos, en cuanto a las condiciones (sic) del terreno y al agua aposada (sic). Este, es un fuerte hecho indicador, en razón a que las condiciones del sitio fuerza a concluir que las intenciones (sic) para llevarlos hasta ese lugar [se advierte que no aparecen los folios 119 y 120]

(...)



En el caso en estudio tenemos que se dan los elementos de la tortura que hemos traído a colación y por ende se puede predicar sin lugar a equívocos que GERARDO LIEVANO GARCIA, RAMÓN ALIRIO PÉREZ VARGAS y NELSON EMILIO ORTEGA fueron sometidos a torturas, con el fin de obtener información sobre el secuestrado DANIEL ARISMENDI.

(...)

De lo analizado hasta el momento y teniendo en cuenta que MIGUEL OSORIO LEMUS no se encontraba en estado de flagrancia, ni rehusó su captura cuando fue detenido, simplemente se encontraba en su lugar de residencia para ese momento, al ingresar a la residencia de MIGUEL ÁNGEL PINEDA PARADA, sin orden de allanamiento, sin solicitar permiso a su dueño y registrar el domicilio, se incurrió en allanamiento ilegal.

5.- Ocultar al Comandante las irregularidades y no efectuar las anotaciones en los libros

(...)

El comandante para la fecha de los hechos era el Teniente CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES quien el día 4 de noviembre de 1993 procedió a rendir informe de las actividades desplegadas desde la orden de operaciones por parte del Grupo Mecanizado No. Maza, sin poner en conocimiento la totalidad de tareas adelantadas, es así como afirma que se trajeron cuatro personas que después se dejaron en libertad, sin poner de presente el estado físico de las mismas y la suerte corrida por GERARDO LIEVANO GARCIA (...)

En cuanto a la falta de anotaciones en los libros tenemos que LUZ MARINA CHAVARRO y JAIRO LIEVANO GARCIA manifiestan que cuando fueron a averiguar por la suerte de GERARDO se les dijo que no había libro donde se llevaron anotaciones sobre detenidos.

De las diligencias adelantadas por los comisionados de la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría a los libros de Inspección de Minuta de Guardia, Control de detenidos, Control de vehículos de suboficial de Administración, se pudo establecer que no existe libro de control de detenidos, así mismo que en el Libro de control de vehículos militares no se lleva control sobre vehículos del grupo CAES, porque son civiles.

A pesar de lo anterior, revisado el libro de minuta de guardia con el objeto de verificar que el nombre de NELSON CASTRO GARCIA no aparece registrado ni ingresando, ni saliendo de las instalaciones del Grupo Maza y respecto a MIGUEL ÁNGEL OSORIO LEMUS figura su registro ingresando a las instalaciones del Grupo, pero no aparece saliendo del mismo.

Es así, el Comandante del Grupo CAES Teniente CESAR ALONSO MALDONADO omitió efectuar con ajuste a los hechos las anotaciones relacionadas con los detenidos, encontrándose además imprecisiones en las horas de entrada y salida de los orgánicos adscritos a él.

(...)

Ahora bien, esta Procuraduría Delegada tiene convencimiento frente a los hechos analizados, pues quedó plenamente establecido que si se dio la retención ilegal de RAMÓN ALIRIO PÉREZ VARGAS, GERARDO LIEVANO GARCIA, RAMÓN TORRES GALVÁN, NELSON EMILIO ORTEGA y MIGUEL ÁNGEL OSORIO LEMUS, que se sometió a castigos corporales constitutivos de torturas a GERARDO LIEVANO GARCIA, RAMÓN ALIRIO PÉREZ VARGAS y NELSON EMILIO ORTEGA. Se desarrollaron conductas constitutivas de desaparición en GERARDO LIEVANO GARCIA, posteriores a los castigos físicos y torturas que culminaron con su deceso, consistente en incinerar su cadáver y negar que hubiera sido retenido por el Grupo CAES. El allanamiento ilegal a la residencia de MIGUEL ÁNGEL PINEDA PARADA,



y, por último se omitió poner en conocimiento las irregularidades cometidas en el operativo.

(...)

1.- Sobre la Conducta del Teniente (hoy Capitán) CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES

(...)

Los argumentos expuestos por el Oficial del Ejército, no son de recibo de ésta Procuraduría Delegada en virtud a que se encuentra plenamente demostrado que los hechos a los que se contrae la presente investigación si tuvieron real ocurrencia, que no son fruto de la imaginación de los ofendidos o de su intención de soslayar una larga carrera militar.

Igualmente demostrado se encuentra que el hecho que (sic) Teniente hoy Capitán al mando del Grupo CAES, actúo conscientemente, era quien podía dirigir, detener o proseguir con los hechos que se le endilgan y libremente en búsqueda de objetivos claros y precisos como es la de dar con el paradero del secuestrado, desarrollo (sic) los actos que se le imputan.

Es decir, el Capitán del Ejército Nacional CESAR ALFONSO MALDONADO, Comandante del Grupo Especial de la Sección de Inteligencia del Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 Maza, el 2 y 3 de noviembre de 1993 en la ciudad de Cúcuta-Norte de Santander, en efecto participó y ordenó que personal bajo su mando efectuara la retención ilegal sin que mediara orden de autoridad competente o se encontraran en estado de flagrancia a RAMÓN ALIRIO PÉREZ VARGAS, GERARDO LIEVANO GARCIA, RAMÓN TORRES GALVAN, NELSON EMILIO ORTEGA y MIGUEL ÁNGEL OSORIO LEMUS, absteniéndose de poner a órdenes de autoridad competente a los retenidos y por el contrario procedió a dejar en libertad a RAMÓN ALIRIO PÉREZ VARGAS, RAMÓN TORRES GALVAN, NELSON EMILIO ORTEGA y MIGUEL ÁNGEL OSORIO LEMUS.

Igualmente, quedó plenamente establecido que efectuó conductas configurativas de desaparición forzada, en razón a que después de la aprehensión de GERARDO LIEVANO GARCIA ocultó a su esposa LUZ MARINA CHAVARRO GUTIÉRREZ y hermano JAIRO LIEVANO GARCIA la circunstancia de la captura con el claro propósito de generar incertidumbre sobre su paradero, en razón a que sometió y permitió que personal bajo su mando infligiera a GERARDO LIEVANO GARCIA castigos corporales configurativos de tortura que aunado a las lesiones sufridas al momento de la detención causaron su muerte violenta e injustificada. Con el objeto de ocultar la irregularidad del procedimiento se dio a la tarea de incinerar el cadáver para arrojarlo en el corregimiento de Urimaco, a dos kilómetros aproximadamente de la vía central del Zulia, sitio Arenales.

Igualmente, existe certeza para el Despacho que el Capitán MALDONADO VIDALES ejecutó y permitió que personal bajo su mando desarrollara actos constitutivos de torturas físicas y psicológicas a RAMÓN ALIRIO PÉREZ VARGAS y NELSON EMILIO ORTEGA.

Allanó sin orden de autoridad competente la residencia de propiedad de MIGUEL ÁNGEL PINEDA PARADA y por último, ocultó al Comandante de la Sección de Inteligencia del Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 Maza, las irregularidades cometidas contra el servicio, ni registró en los libros las novedades del servicio.

Con las conductas anteriormente señaladas violó las siguientes normas (...)

La Constitución Política en sus artículos 2, 6, 12 y 123.

Ley 74 de 1968 mediante el cual se aprueban los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, Derechos Civiles y Políticos en su artículo 7o.

La Ley 16 de 1972, por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 5o. numerales 1 y 2.



Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la O.N.U en su Resolución 217ª (III) de diciembre 10 de 1948 en su artículo 5º.

Y en especial se violaron al tenor (sic) del Decreto 085 de 1989, las siguientes normas: artículo 13 “Toda orden militar debe ser lógica, oportuna, clara, precisa y concisa.”; art. 16 “Antes de impartirse una orden se reflexionará sobre si su contenido está dentro de las facultades inherentes al cargo, si no invade atribuciones ajenas, si no es contraria al espíritu o letra de las normas y preceptos, reglamentos u órdenes superiores, si está bien concebida y si no dará lugar a contra ordenes (sic).”; Art. 19 “la fidelidad a la patria, a la Constitución y leyes y al Gobierno legítimo es el primero de los deberes militares.”; Art. 33 literal k) “Emplear para con el público procedimientos ceñidos a las normas de cortesía y respeto, como un medio para buscar el acercamiento y entendimiento con la ciudadanía.”; Art. 64 “se considera como falta toda violación a los Reglamentos u órdenes relativas al servicio, y toda acción u omisión que implique incumplimiento del deber profesional o transgresión de las normas que consagran la moral y las buenas costumbres.” Y Art.65, Sección A literal k) “Tratar al público en forma inculta o despótica”; Sección (sic) B literal a) “La extralimitación de las atribuciones.”, Sección (sic) C literal m) “No ejercer el mando con justicia, rectitud, ecuanimidad y honestidad.” Sección J literal c) “Utilizar términos, modales o actitudes que atenten contra el buen nombre y la reputación de la institución y las personas a su servicio.”

2.- Sobre la conducta del hoy Capitán del Ejército Nacional WILLIAM ROBERTO DEL VALLE

(...)

Frente al Capitán DEL VALLE, tenemos que además que era el segundo al mando, NELSON EMILIO ORTEGA lo identifica como la persona que lo torturó en la bocatoma, porque tenía la mano enyesada.

Sobre la persona con la mano enyesada hace mención igualmente el agente de la Policía RAMÓN PATRICIO PINTO CASADIEGO, quedando establecido que quien para la fecha de los hechos tenía la mano enyesada según la declaración del soldado JAIRO GRANJA HURTADO era el Capitán WILLIAM DEL VALLE, que había tenido un accidente automovilístico.

Así las cosas, no hay para este Despacho asomo de duda de la participación de este oficial en los hechos que fueron objeto de investigación, por ende se desecha en su totalidad los argumentos expuestos en el escrito de descargos.

(...) surge la plena convicción para esta Procuraduría Delegada que el Capitán del Ejército Nacional WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, como orgánico del Grupo Especial de la Sección de Inteligencia del Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 Maza, el 2 y 3 de noviembre de 1993 en Cúcuta-Norte de Santander, participó en la retención ilegal, sin que mediara orden de autoridad competente o se encontraran en estado de flagrancia, de RAMÓN ALIRIO PÉREZ VARGAS, GERARDO LIEVANO GARCIA, RAMÓN TORRES GALVAN, NELSON EMILIO ORTEGA y MIGUEL ÁNGEL OSORIO LEMUS.

Igualmente, llevó a cabo conductas configurativas de desaparición forzada de GERARDO LIEVANO GARCIA, al haber participado en su retención ilegal y negar este hecho a su esposa LUZ MARINA CHAVARRO GUTIÉRREZ y a su hermano JAIRO LIEVANO GARCIA, así como a las autoridades que investigaban por el paradero de GERARDO LIEVANO, generando con la actitud incertidumbre sobre su paradero. Aunado a lo anterior, sometió a GERARDO LIEVANO GARCIA a castigos configurativos de torturas que aunado a las lesiones sufridas al momento de la detención causaron su muerte violenta e injustificada. Con el objeto de ocultar la irregularidad del procedimiento se dieron a la tarea de incinerar el cadáver para



arrojarlo posteriormente en el corregimiento de Urimaco a 2 kilómetros aproximadamente de la vía central al Zulia, sitio Arenales.

Quedó plenamente establecido que llevó a cabo actos constitutivos de torturas físicas y psicológicas a RAMÓN ALIRIO PÉREZ VARGAS y en especial a NELSON EMILIO ORTEGA.

Además de lo anterior, omitió informar a sus superiores jerárquicos y a las autoridades judiciales competentes las irregularidades perpetradas.

(...)

5.- Respecto a la responsabilidad del Sargento Segundo DOUS ALFONSO SEÑA ACOSTA.

(...)

Partiendo del hecho de su presencia en el lugar de la retención, fuerza a concluir que todos lo (sic) que allí estuvieron fueron igualmente al lugar señalado anteriormente, pues no obra dentro de las diligencias, ninguna prueba que nos indique que el grupo se dividió (sic) y que unos salieron a un lugar y otros se fueron para otro sitio, es más, en sus declaraciones, desmentidas por las pruebas arrimadas al expediente manifiestan que los dos vehículos se dirigieron inmediatamente al Grupo CAES, en ningún momento se acepta que el grupo se dividió (sic).

Así, tenemos que partir necesariamente que se mantuvieron unidos y como se estableció que no se dirigieron inmediatamente a las instalaciones del grupo CAES, esto coloca inmediatamente al suboficial en el teatro de los acontecimientos que originaron esta investigación.

(...)

Así las cosas, basta que haya participado en el operativo, que es un hecho cierto, para que pueda predicarse a su vez su responsabilidad en las conductas que hoy merecen reproche de esta Procuraduría Delegada.

(...) se le encuentra probados los cargos por torturas a GERARDO LIEVANO GARCIA, RAMON ALIRIO PEREZ y NELSON EMILIO ORTEGA.

(...)

6.- Frente a la responsabilidad del Sargento el Sargento (sic) Segundo EDILFONSO GOYES BUITRON

(...)

Sobre la presencia y participación de GOYES BUITRON tenemos que el Capitán WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, en su versión al hablar del personal que participó en el operativo señaló que dentro de los que participaron estaba también el cabo primero GOYES. Por ende, no existe la menor duda frente a la participación de este implicado en el operativo y no es de recibo de esta Delegada su afirmación en el sentido a que únicamente estuvo prestando seguridad en el Hotel los Teques.

Se encuentra igualmente establecido en el expediente que una vez se llevó a cabo la detención de los negociadores del plagio, fueron conducidos en la camioneta blanca y en el automovil (sic) malibu (sic) hasta un paraje solitario ubicado cerca de las instalaciones del Batallón a donde se desarrollaron las conductas disciplinables plenamente establecidas en el presente proveído.

(...)

(...) se mantuvieron unidos y como se estableció que no se dirigieron inmediatamente a las instalaciones del Grupo CAES, esto coloca inmediatamente al suboficial en el teatro de los acontecimientos que originaron esta investigación.

(...)

(...) Pues de las narraciones que sobre los hechos efectúan RAMON ALIRIO Y (sic) NELSON EMILIO, se desprende que para llevar a cabo esta labor era necesario que participaran en el mismo varios, pues debía prestarse seguridad, sujetar a tres detenidos, y realizar las conductas constitutivas de torturas (...)



(...) todos son igualmente responsables por el hecho indeopendientemente (sic) del grado de participación, porque se considera que todas las voluntades confluyeron para llevar a cabo un mismo hecho y qye (sic) cada uno era necesario en la realización del mismo.

Por lo tanto, basta que se encuentre demostrado su participado (sic) en el operativo, que es un hecho cierto, para que pueda predicarse a su vez su presencia en el paraje solitario donde se llevaron a cabo las torturas, para que sea responsable de las conductas que hoy merecen reproche de esta Procuraduría Delegada.

(...)

En cuanto a la Determinación (sic) de la sanción el Despacho precisa (...) los cargos imputados en el auto fueron por desaparición, torturas que causaron el deceso de uno de los torturados, allanamiento y retención ilegales, es decir que dentro de los hechos que la Procuraduría Delegada considera probados y compromete la responsabilidad de CESAR ALONSO VIDALES MALDONADO y WILLIAM ROBERTO DEL VALLE aparecen unas conductas y hechos calificados como de lesa humanidad; desaparición y torturas (tanto en el pliego de cargos como en el fallo) (...)

(...)

Además de lo anteriormente analizado, el Despacho anota que contra los funcionarios sancionados obran indicios graves de autoría y responsabilidad en las faltas disciplinarias objeto de esta decisión.

(...)

En el caso de autos, los funcionarios involucrados al mando del Teniente MALDONADO VIDALES se encontraban investigando el secuestro de DANIEL ARISMENDI quien en acuerdo con los familiares del plagiado habían montado un operativo con el fin de aprehender a los secuestradores en el restaurante El Rincón Paisa, en ese lugar se hicieron presentes GERARDO LIEVANO GARCIA, ALIRIO PEREZ y NELSON EMILIO ORTEGA, allí fueron retenidos e inclusive fue golpeado según los testigos GERARDO LIEVANO para ser subido y llevado a la fuerza a un vehículo de color balnco (sic), es decir, que GERARDO LIEVANO se encontraba físicamente en poder de los integrantes del Grupo Maza investigados en estas diligencias, y luego al desaparecer y ser su cadaver (sic) incinerado permite colegir con toda lógica que quienes le dieron muerte y lo incineraron fueron las personas que se apoderaron violentamente de él.

Para la Procuraduría el hecho indicante, probado y cierto es la aprehensión de GERARDO LIEVANO y dos personas más por parte del Grupo Maza en el restaurante El Rincón Paisa, como así mismo, la muerte de GERARDO LIEVANO y la posterior incineración de su cadaver (sic) y lo indicado es la autoría y responsabilidad.

(...)

En el evento subexámine (sic) son varios los hechos probados testimonialmente que demuestran una actitud y capacidad en los dos Oficiales (sic) y Suboficiales (sic) en los hechos que se le incriminan.

Los citados testigos indican que desde el momento de la aprehensión de GERARDO LIEVANO hubo actos de grave violencia en contra de éste, que se patetizan (sic) en la fractura del pómulo (diligencia de necópcia –sic- y declaraciones del Agente de la Policía Nacional RAMON PATRICIO CASADIEGO y el taxista JESUS MARIA MATAMOROS LIZARAZO), posteriormente en lugar de conducir a los aprehendidos ante las autoridades judiciales fueron llevados de manera furtiva a un paraje donde fueron torturados, física y sicológicamente (sic), sometidos a toda clase de vejámenes y violencia física y moral, incluso se llegó a martillar un arma de fuego en uno de los capturados, el testigo NELSON EMILIO ORTEGA dice que observó cuando a GERARDO LIEVANO le hecharon (sic) gasolina, luego aparece el cadáver incinerado, estos hechos indican según la experiencia cotidiana (sic) que, quienes así proceden por las vías de hecho, sirviéndose de amenazas, violando el debido



proceso, prevaliéndose de la autoridad, denota una actitud que puede lógicamente llevarlos a cometer el hecho de desaparición, torturas y muerte; este indicio se rebustece (sic) cuando se observa que no hay ninguna otra explicación plausible para la muerte de GERARDO LIEVANO y de igual forma, de la manera (sic) tan descomedida como los integrantes de la célula militar trataron a los agentes de la Policía Nacional que trataban de investigar la presencia de un grupo armado que resultó ser el Ejército Nacional. Tiene firmeza (sic) el indicio y se hace más grave cuando se aprecia que se trató con falsas palabras de evitar que el taxista JESÚS MARÍA MATAMOROS avisara a la familia del aprendiz (sic) cuando se le dijo “que no diera aviso que la (sic) rato lo soltaban...”.

Finalmente pesa el indicio, a juicio de esta Procuraduría Delegada de “manifestaciones y actitudes posteriores al hecho”; consiste este indicio en que existen (sic) expresiones, actitudes o comportamientos de los inculpatos que hacen inferir según las reglas de la experiencia ocultamientos de participación en los hechos, que para el Despacho es altamente revelador, que teniendo de primera mano información que estas personas eran integrantes de una célula guerrillera y partícipes de secuestro y que según las mismas informaciones de los Oficiales (sic) MALDONADO VIDALES y WILLIAM ROBERTO DEL VALLE lesionaron a un soldado, esgrimieron y utilizaron sus armas de fuego en contra de miembros del Grupo Militar y que estaban negociando el secuestro; con todo luego de la aprehensión no pusieron en conocimiento, ni denunciaron ante las autoridades estos hechos y por el contrario procedieron por la vía de hecho a dejarlos en libertad, sin más actuaciones, lo cual denota que algo pretendían callar u ocultar, pues de ser cierto, lo anotado por los militares involucrados, era su obligación jurídica denunciar, la ilícita negociación, las lesiones del servidor público de las que fue víctima”

Providencia, de 26 de marzo de 2007, de la Fiscal Doce (12) Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá D.C., por medio de la cual se resolvió confirmar la resolución con la que se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y la resolución de acusación (“como coautores del delito de HOMICIDIO AGRAVADO (...) cometido en la persona de GERARDO LIEVANO GARCIA (...) se aclara (...) que el delito de Homicidio es agravado conforme al numeral 4, por haber actuado los prenombrados sindicados por motivo abyecto. Y se adiciona la resolución de acusación para motivar la imputación fáctica y jurídica de la circunstancia de agravación punitiva del numeral 7º del artículo 104 del C.P., por colocar a la víctima en situación de indefensión e inferioridad o aprovechándose de esta situación”) proferidas contra los sindicados César Alfonso Maldonado Vidales, William Roberto del Valle, José Misael Valero Santana, Efraín Niño Plazas, Jairo Granja Hurtado, Jesús Hurtado Laguado Suárez, José Gregorio Hernández Hernández y Edilfonso Oliverio Goyes Buitrón. Adicionalmente, se declaró “que por el delito de Tortura (sic), tipificado en el artículo 279 del Decreto 100 de 1980, norma aplicable al caso en razón del principio de favorabilidad, la acción penal se halla prescrita en virtud de haber transcurrido el término máximo



previsto en los artículos 80 y 82 (...) el cual operó el 2 de julio del año 2000”
(fls.774 y 775 cp). A las anteriores decisiones llegó la Fiscal con base en los siguientes argumentos:

“(...) Así las cosas, dadas las circunstancias consignadas, forzoso es concluir que además de los requisitos formales y sustanciales que dedujo la instancia a-quo para imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva, dada la naturaleza de los delitos y la concurrencia de por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso, en el caso del sindicado WILLIAM ROBERTO DEL VALLE y los restantes procesados contra quienes se ha irrogado medida de aseguramiento de detención preventiva como coautores de los delitos de Tortura (sic) en concurso homogéneo y concurso sucesivo con el delito de Homicidio (sic) agravado, se debe mantener la misma para cumplir con los fines de la medida como es la comparecencia del sindicado al proceso y la protección de la comunidad (...)

(...)

(...) que en atención a la aplicación del principio de legalidad del delito y de las penas, y el de favorabilidad ante el tránsito de legislaciones desde la época cuando se cometieron los delitos el 2 de noviembre de 1993 y el tiempo transcurrido en el trámite del proceso, para advertir que la disposición imputada por el delito de TORTURA en la resolución de acusación, esto es, el artículo 178 de la Ley 559 del 2000, es norma más desfavorable que aquella que regía al tiempo de cometerse el ilícito, es decir, el artículo 279 del C. Penal de 1980 o Decreto 100 de 1980.

(...)

(...) De modo que, descartado que el suceso delictivo investigado en los autos pudiera recibir la denominación de Tortura (sic) con fines terroristas porque con la misma no se pretendía causar zozobra, terror o miedo en todo o en una parte de la población, sino el fin perseguido por el grupo de militares sindicados era el de causarles a los implicados en el delito de secuestro del joven DANIEL ARISMENDI, dolor y sufrimientos graves para arrancarles la información sobre los autores del delito, el nombre del Comandante de la Coordinadora Guerrillera que lo tenía bajo su poder y privado de su libertad de locomoción y el sitio donde estaba en cautiverio, se repite, el conocimiento y sanción del delito en comento no estaba bajo la órbita del conocimiento de la entonces Justicia Especializada sino de la ordinaria y el mismo se sanciona conforme el quantum punitivo establecido en el artículo 279 del Decreto 100 de 1980 (...)

(...)

(...) la conducta que se atribuye a los procesados se encuentra impregnada de ese contenido y adquiere esa connotación [abyecto], porque para darle su merecido a los implicados y negociadores del delito de secuestro del joven ARISMENDI SAENZ, no era indispensable que ellos se excedieran llegando al extremo de traspasar los linderos legales, infligirles intenso dolor físico y mucho menos, causar la muerte de un semejante así se tratara de un integrante del bando enemigo, miembro de una organización subversiva disidente del EPL.

Esta Fiscalía del análisis del acervo probatorio y de la lectura de la providencia calificatoria en todo el contexto de la motivación de los medios de prueba recaudados y de apreciarlos en su conjunto, en unidad de criterio con la instancia a-quo, observa compromiso grave en cabeza de los procesados CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES, WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, JOSE MISAEL VALERO SANTANA, EFRAIN NIÑO PLAZAS, JAIRO GRANJA HURTADO, JESÚS HERNANDO LAGUADO SUAREZ JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y EDILFONSO OLIVERIO GOYES BUITRON, como coautores del delito de Homicidio (sic) agravado,



cometido por motivo abyecto, en perjuicio de la persona de Gerardo Liévano García, porque al valorar la conducta realizada por ellos para causarle la muerte al precitado estos actuaron exteriorizando crueldad y vileza.

Cuenta la historia del proceso, conforme lo revela entre otras pruebas que los corroboran (...) según los testimonios de RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y NELSON EMILIO ORTEGA, los cuales merecen plena credibilidad, que GERARDO LIEVANO habiendo sido capturado en su compañía, fueron llevados del restaurante “Rincón Paisa” al sitio canoitas cercano a las instalaciones del grupo mecanizado Maza donde operaba el CAES, y en dicho lugar sometidos a tratos crueles o torturas físicas y morales, cuando los implicados al mando de CESAR MALDONADO y los otros uniformados que formaban el grupo CAES atrás prenombrados, entre quienes se encontraba quien se individualizó como el joven de ojos claros que tenía una mano enyesada hasta el punto medio del antebrazo por haber sufrido un accidente automovilístico, esto es, el entonces Teniente WILLIAM ROBERTO DEL VALLE les apuntaba con el revólver en la cabeza haciéndolo martillar sin que saliera proyectil alguno, así como también les propinaba golpes, les lanzaba puntapiés, rodillazos por su estómago para sacarles el aire, y como quiera que Gerardo o Alias Libardo o el Ingeniero Ramírez tenía una lesión abierta en el pómulo derecho, vieron cuando otro de los militares para lacerarle la herida le introducía la punta del cañón de un arma de fuego para causarle intenso sufrimiento físico, y con la camisa de NELSON EMILIO empapada de gasolina le prendían fuego, escuchando sus gritos de dolor.

Además, como consecuencia de esos golpes igualmente recibió lesiones craneanas que conforme el resultado de la necropsia practicada a los despojos mortales se comprobó que estas le causaron como consecuencia la muerte (...) posteriormente el cadáver fue encontrado calcinado en el sitio Urimaco, lo que refleja la firme intención de los responsables de ocultar los vejámenes físicos, lesiones, heridas, quemaduras y demás traumatismos inferidos en su integridad física, así como para dificultar su identificación e individualización.

(...)

Resultado que prueban no solo la veracidad de lo manifestado por PEREZ VARGAS y ORTEGA, sino también, que los golpes propinados fueron causados con firmeza, impiedad e inclemencia que expresan la perversidad en el actuar de los coautores en el propósito de cegar la vida del negociador del secuestro, haciéndose claridad que el supuesto que permite estructurar la circunstancia de agravación punitiva, no es el hecho que se haya infligido dolores o sufrimientos graves al hoy occiso –elementos del tipo de Tortura-, sino porque demuestran un ánimo implacable e inhumano.

Esto, se repite, porque las descritas acciones valoradas revelan por sí solas la exteriorización de un ánimo cruel en el trato dado al negociador del secuestro y subversivo GERARDO LIEVANO GARCIA, que denotan repulsión y rechazo, más cuando fueron ejecutadas quebrantando normas de convivencia social por militares que tienen el deber de proteger a todas las personas sin distinción de ninguna clase o naturaleza, e igualmente debían asegurar la vida del prenombrado para que respondiera ante la justicia por la comisión de un delito grave que estaba cometiendo, porque ante la situación de flagrancia en la que fue sorprendido cuando negociaba el valor del rescate con un pariente y amigo de la familia del secuestrado, debieron ante todo una vez capturado ponerlo a disposición de las autoridades judiciales, ante quienes discrecional, libre y voluntariamente hubiera éste podido tener la opción de colaborar confesando y delatando a los restantes coautores del delito y el sitio de cautiverio de DANIEL JOSE ARISMENDI SAENZ. Por consiguiente, el comportamiento perverso y de vileza con el que se produjo el deceso de LIEVANO GARCIA, permite sin lugar a dudas calificar la conducta homicida como realizada por quienes en esas específicas circunstancias no tuvieron el menor respeto por la vida



de ese ser humano, que aún después de muerto terminó incinerado o calcinado en un paraje solitario.

(...) se desprende de la contundencia de los actos ejecutados por los justiciables, que de conformidad con los testimonios de los capturados RAMON ALIRIO PEREZ y NELSON EMILIO ORTEGA, ellos vieron cuando LIEVANO GARCIA era maltratado física y moralmente encontrándose herido en el pómulo derecho, amarrado de las manos para impedirle cualquier tipo de reacción o les opusiera resistencia o defensa para poder salvaguardar o conservar su existencia. Sumado, que de ese modo aquél reducido en su fuerza física y mermada su capacidad de enfrentarse, estaba indefenso e imposibilitado de repeler cualquier agresión o actuar frente a la presencia plural de diez personas que conformaban el grupo CAES que participó en los sucesos, quienes se encontraban fuertemente dotados con armas de largo y corto alcance, ya que se sabe portaban fusiles y revólveres, y esta condición de superioridad frente a la víctima les favoreció y los puso en ventaja, situación que fue aprovechada frente al otro que se encontraba en una posición de incapacidad de reaccionar.

(...)

En cuanto a las anotaciones en el libro de guardia o de minuta del grupo Mecanizado No. 5 Maza, si bien es cierto que se encontró anotación a las 12:30 horas del 2 de noviembre de 1993, que allí entraron dos personas detenidas RAMON ALIRIO PEREZ y NELSON EMILIO ORTEGA, coincidimos con la instancia a-quo que en el mismo no se consignaron otros datos como el estado en que ingresaron los retenidos, los vehículos en los que se movilizaban, armas, etc., ni que (sic) número de militares los acompañaban. Y al no haber estado de servicio el Teniente MAURICIO BARBOSA REYES, se infirma la aseveración que hizo el Teniente Maldonado Vidales en el sentido que éste los revistó. El teniente ALEXANDER IVAN VARGAS CALDERON tampoco vio a los detenidos cuando entraron a las instalaciones del grupo Maza No. 5, no recuerda con precisión las camionetas en las que se transportaban, sin embargo, dice que eran dos (...) Y contrariamente a lo sostenido, el soldado WILFREDO BARRAGÁN aseguró que el día de autos, se encontraba de centinela en el CAES, y llevaron a dos personas a eso de una a una y media, atestación que no permite tener como completamente fidedigna la anotación en la minuta como la hora de entrada de los retenidos a las 12:30, así se haya comprobado en la inspección judicial como tiempo de recorrido que del restaurante Rincón Paisa al batallón Mecanizado se gasta 13 minutos aproximadamente, porque se repite, existieron inconsistencias que no permiten apreciar como incontrovertibles esas constancias en la minuta o libro de guardia, en la que igualmente se escribe a las 12:45 salen dos camionetas al mando del Teniente Maldonado con el detenido RAMON ALIRIO PEREZ, no indicándose tampoco el lugar de destino ni otras personas a bordo; aspecto éste que no confirmó el citado y si se sabe que a eso de la una o una y media personal del CAES se trasladaron a la casa de MIGUEL ANGEL PINEDA PARADA (...)

(...)

En consecuencia, por más que el documento público –libro de guardia o minuta-, esté revestido de la presunción de autenticidad y/o veracidad, se repite, no desvirtúa las manifestaciones de RAMON ALIRIO PEREZ y NELSON EMILIO ORTEGA, quienes son uniformes en sostener que del escenario del operativo en la calle 7ª entre avenidas 2ª y 3ª de la ciudad de Cúcuta “Restaurante Rincón Paisa”, fueron llevados al sitio de su tortura Canoitas, y no directamente al batallón Mecanizado No. 5 Maza, faltando precisión en las susodichas anotaciones (...)

(...)

El indicio de mala justificación o de mentira se construye sobre el supuesto que todos los uniformados cuando salieron del Batallón Mecanizado Maza No.5, sabían la



función o labor que cada uno debía desarrollar en los sitios estratégicos diseñados por el Teniente CESAR ALFONSO MALDONADO VIDALES para el éxito del operativo que daría con la aprehensión de los sujetos sorprendidos en las negociaciones del valor para la liberación del secuestrado y su ubicación para planear un posible rescate; no obstante, en sus versiones no son sinceros con la administración de justicia, trataron de desviar el esclarecimiento de los hechos, y no aceptaron su coautoría, a pesar de estar demostrado que los sindicados en número de diez (10) conformaron la misión de trabajo, se ubicaron en el restaurante y sus alrededores; y si bien, no son sinceros al no admitir ni la captura ni los actos de tortura que produjeron lesiones contundentes en zona craneana y el maxilar derecho de LIEVANO GARCIA que le causaron la muerte, se conoce que todos ellos intervinieron en el procedimiento (...)

(...)

Concurrencia de indicios que adquieren la connotación de graves y convergentes para demostrar junto con las pruebas directas, los experticios técnico-científicos, inspecciones judiciales, testimonios que confirman la credibilidad de las primeras, y demás acopio probatorio, que permite endilgar responsabilidad en contra de los investigados CESAR ALFONSO MALDONADO VIDALES, WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, JOSE MISAEL VALERO SANTANA, EFRAIN NIÑO PLAZAS, JAIRO GRANJA HURTADO, JESÚS HERNANDO LAGUADO SUAREZ, JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y EDILFONSO OLIVERIO GOYES BUITRON, como coautores penalmente responsables del delito de Homicidio (sic) agravado cometido en la persona de quien en vida respondía por al (sic) nombre de GERARDO LIEVANO GARCIA; confirmándose la resolución de acusación proferida en su contra” (fls.734 a 770 cp)

Resolución (radicado 987), de 9 de junio de 2006, de la Fiscalía Once (11) Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (Fiscalía General de la Nación) que calificó el mérito del sumario, determinando:

“PRIMERO.- ACUSAR a CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES, WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, JOSE MISAEL VALERO SANTANA, EFRAIN NIÑO PLAZAS, JAIRO GRANJA HURTADO, JESUS HERNANDO LAGUADO SUAREZ, JOSE GREGORIO HERNANDEZ HERNANDEZ y EDILFONSO OLIVERIO GOYES BUITRON (...) como presuntos **coautores** materiales de los delitos de **TORTURA** en concurso homogéneo y simultáneo **en la humanidad de RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y NELSON EMILIO ORTEGA y HOMICIDIO AGRAVADO**, en la persona de GERARDO LIEVANO GARCIA (...)

SEGUNDO.- IMPONER medida de aseguramiento consistente en **DETENCION PREVENTIVA**, sin derecho a excarcelación (...) en contra de los sindicados (...)

TERCERO.- SE IMPARTE ORDEN DE CAPTURA en contra de los procesados **CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES, WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, JOSE MISAEL VALERO SANTANA, EFRAIN NIÑO PLAZAS, JAIRO GRANJA HURTADO, JESUS HERNANDO LAGUADO SUAREZ, JOSE GREGORIO HERNANDEZ HERNANDEZ Y EDILFONSO OLIVERIO GOYES BUITRON”** (fls.963 y 964 cp).

A esta decisión se llegó con base en los siguientes argumentos:

“(...) la operación resultó por supuesto como se planeó, fueron los mercaderes de los atentados en contra de la libertad individual, -como lo exponen los encartados- privados de su libertad en flagrancia- Hasta (sic) aquí el actuar no merece reproche



alguno, actuaban en ejercicio de las funciones y debidamente autorizados para la ejecución de esas tareas en contra de la delincuencia organizada.

Sin embargo las acusaciones que hacen los capturados RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y NELSON EMILIO ORTEGA (...) son contrarias a la dignidad humana, se encuentran del todo proscritas en normas superiores de Derechos como lo son la Carta Política Colombiana y Tratados Internacionales de Derechos Humanos (...)
(...)

En verdad la atrocidad del trato en términos de los acusadores no puede menos que recibir el más profundo reproche por parte del Estado a sus autores. Así se trate de víctimas personas probablemente involucradas con punibles, no es óbice para que Agentes (sic) del mismo Estado de quienes se exige el mayor respeto por los DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES difieren un trato tan vil a los semejantes.

Igualmente (...) obran experticios médicos forenses que dan fe de las acusaciones en contra de los encartados (...) respecto de la (sic) lesiones ocasionadas el día 2 de noviembre del año 1993, a las personas referidas.

Con tales probanzas periciales se evidencia inexorablemente el trato dado por los miembros del Ejército Nacional, a las víctimas el día de la aprehensión. Realmente no fueron ocasionadas por resistirse a la captura o por negarse a subir al rodante militar, como lo exponen unos y otros de manera ahincada en sus disculpas. Es obvio que de tales oposiciones a la Fuerza Pública, no es del caso que las personas resulten con secreciones bucales por exudados o conjuntivitis, mucho menos con manifestaciones de hernia inguinal indirecta.

Téngase en cuenta igualmente, los resultados de los exámenes realizados por los peritos Siquiatras (sic) a RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y NELSON EMILIO ORTEGA (...)

Y como bien lo manifiesta el señor Agente (sic) del Ministerio Público, las afirmaciones de las víctimas, que no revisten la calidad de testigos de excepción, en sana crítica se han cotejado con las restantes probanzas, resultan del todo creíbles y atendibles, no obstante las acusaciones en cuanto al grado de interés que comportan y de quienes provienen.

No puede resultar más patética la realidad frente a las lesiones ocasionadas por los sindicatos a las víctimas con ex profeso ánimo de consolidar información veraz tendiente a dar con el paradero de DANIEL ARISMENDI, secuestrado en el Estado Zulia Venezuela el 16 de Octubre (sic) d (sic) 1993, por miembros de la insurgencia.

Designio propuesto desde antes de materializar el procedimiento en el restaurante el RINCON PAISA, sin (sic) se tiene en cuenta que una vez son llevados a ese solitario paraje y los someten a suplicio sin un ápice de defensa quedando a completa mercede (sic) de sus plúrimos victimarios.

Ese actuar y estando de acuerdo con (sic) Ministerio Público, va en contravía de lo expuesto por el oficial Comandante del CAES y quien tenía al mando esa patrulla militar el día de los crímenes materia del presente proceso, el para la época Teniente CESAR ALONSO MALDONADO VIALES (sic), por cuanto no pretendían llevar las negociaciones lo más lejos posible, para proteger de esa manera la vida del secuestrado, como lo expuso, sino que, el frío propósito era asir a los traficantes del secuestro extorsivo y desprenderles los datos que interesaban utilizando medios y métodos no convencionales, mucho menos autorizados en las sociedades modernas protectoras de los DERECHOS HUMANOS.

(...) es del caso anotar que los hechos objetivamente considerados, se amoldan (...) quedando calificado jurídicamente, al existir pluralidad de víctimas como TORTURA en concurso HOMOGENEO Y SIMULTANEO (...)

(...)



De tales exposiciones provenientes de diferentes fuentes y ángulos (...) llevan a inferir inequívocamente la presencia del citado GERARDO LIEVANO GARCIA como protagonista en diferentes episodios –Ex ante- en el restaurante el “RINCON PAISA” ese macabro martes 2 de Noviembre (sic) de 1993.

(...)

(...) la captura de NELSON EMILIO ORTEGA, no se materializó por la Avenida (sic) 2da. Entre (sic) Calle (sic) 7 y 6 de la ciudad de Cúcuta, como se pretende hacer creer, mucho menos que por ese lugar haya huido y desaparecido el Comandante “LIBARDO ó (sic) EL INGENIERO” o GERARDO LIEVANO GARCIA, por el contrario las pruebas llevan a establecer lo sucedido con GERARDO LIEVANO GARCIA, en el restaurante en el operativo militar y su captura ha sido completamente negada por éstos a pie juntillas.

(...)

La forma como actuó el agente de la conducta al momento de consumir el crimen en contra de la vida, da clara referencia de los móviles y fines que se propuso al ejecutarlo. Así no puede perderse de vista la severa lesión que recibió en la región temporal derecha que llevó a la víctima a la muerte sino también, lo realizado con su cadáver con posterioridad. En efecto una vez la agresión mortal y el fallecimiento se produce, al cadáver se le prendió fuego al punto de calcinarlo, situación que demuestra sin lugar a equívocos no solo del ocultamiento de las huellas del delito, -trato dado previo a la muerte-, sino también dejar en la incógnita la identidad del extinto, evitando ser descubiertos los autores del asesinato, mostrándose como verdaderos depredadores de la existencia humana (...)

(...)

Se concluye entonces que en el presente asunto no se logró demostrar que efectivamente los dos capturados RAMON ALIRIO PEREZ VARGAS y NELSON EMILIO ORTEGA, entraron a las instalaciones del grupo MAZA a las 12:30 horas como aparece en el libro de minuta de guardia.

(...)

Estando de acuerdo con el señor Agente (sic) del Ministerio Público, se pone así de manifiesto el comportamiento de los encartados en los que dan visos de ser personas con conductas proclives a esta clase de procedimientos, llevar la gente consigo y posteriormente aparecen seriamente golpeados y luego buscando exculpaciones que fue en el procedimiento de la captura.

(...)

En uno y otro procedimiento militar como grupo especial CAES, -captura de NELSON CASTRO y captura de MIGUEL ANGEL OSORIO LEMUS,- se tiene un común denominador en su comportamiento, los atropellos y violencia en los irregularmente capturados, tratados miserablemente, todo con ex profeso ánimo de obtener la información que anhelaban de sus víctimas. Las capturas sin observar la legalidad debida y mucho menos con las formalidades correspondientes allanaban viviendas como ocurrió también en el caso del otro aprehendido RAMON YESI (sic) TORRES GALVAN en una invasión del Barrio Divino Niño en Cúcuta, acusado de pertenecer a los secuestradores de DANIEL ARISMENDI.

La necropsia del cadáver del incinerado GERARDO LIEVANO GARCIA muestra que su deceso fue a consecuencia de las fracturas de los huesos temporo – occipital derecho. Igualmente, en la exhumación del cadáver se halló una fractura amplia del hueso malar en cuyo fondo se encontró abundante sangre coagulada. Este golpe contuso se efectuó con gran energía y se recibió en vida por la víctima. Lo que demuestra el trato dado a la persona antes de su muerte, efectivamente fue objeto de golpes de mucha contundencia por parte de su agresor.

(...)



Las lesiones con las cuales resultan los capturados y el final fatal de otro de ellos, dan clara referencia que los aprehensores victimarios no tenían voluntad de cumplir con la Ley cual era ponerlos a buen recaudo de la justicia.

(...)

El ilegal procedimiento se dirigió –como suele suceder en casos como estos-, especialmente en contra del Comandante del grupo delincencial, -como también aquí ocurrió-, así se doblegan los restantes para someterlos a las ordenes (sic) de los victimarios, para asir definitivamente la información que los lleve al paradero del secuestrado si es que con el primero no logran los datos correspondientes. Así se obtienen partes de victoria con tales procedimientos” (fls.924 a 961 cp).

Sentencia del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta, de 16 de diciembre de 2008, mediante la que se resolvió:

“PRIMERO: CONDENAR a CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES (...) a la pena principal de VEINTICINCO (25) AÑOS DE PRISION, como coautor responsable del punible HOMICIDIO AGRAVADO perpetrado en la persona de GERARDO LIEVANO GARCIA en hechos ocurridos el día 2 de noviembre de 1993 en esta ciudad (...)

SEGUNDO: CONDENAR a WILLIAM ROBERTO DEL VALLE (...)a la pena principal de VEINTICINCO (25) AÑOS DE PRISION, como coautor responsable del punible HOMICIDIO AGRAVADO perpetrado en la persona de GERARDO LIEVANO GARCIA en hechos ocurridos el día 2 de noviembre de 1993 en esta ciudad (...)

TERCERO: CONDENAR a EDILFONSO OLIVERIO GOYES BUITRON (...) a la pena principal de VEINTICINCO (25) AÑOS DE PRISION, como coautor responsable del punible HOMICIDIO AGRAVADO perpetrado en la persona de GERARDO LIEVANO GARCIA en hechos ocurridos el día 2 de noviembre de 1993 en esta ciudad (...)

CUARTO: CONDENAR a EFRAIN NIÑO PLAZAS (...) a la pena principal de VEINTICINCO (25) AÑOS DE PRISION, como coautor responsable del punible HOMICIDIO AGRAVADO perpetrado en la persona de GERARDO LIEVANO GARCIA en hechos ocurridos el día 2 de noviembre de 1993 en esta ciudad (...)

QUINTO: CONDENAR a JAIRO GRANJA HURTADO (...)a la pena principal de VEINTICINCO (25) AÑOS DE PRISION, como coautor responsable del punible HOMICIDIO AGRAVADO perpetrado en la persona de GERARDO LIEVANO GARCIA en hechos ocurridos el día 2 de noviembre de 1993 en esta ciudad (...)

SEXTO: CONDENAR a JESUS HERNANDO LAGUADO SUAREZ (...) a la pena principal de VEINTICINCO (25) AÑOS DE PRISION, como coautor responsable del punible HOMICIDIO AGRAVADO perpetrado en la persona de GERARDO LIEVANO GARCIA en hechos ocurridos el día 2 de noviembre de 1993 en esta ciudad (...)

SEPTIMO: CONDENAR a JOSE MISAEL VALERO SANTANA (...) a la pena principal de VEINTICINCO (25) AÑOS DE PRISION, como coautor responsable del punible HOMICIDIO AGRAVADO perpetrado en la persona de GERARDO LIEVANO GARCIA en hechos ocurridos el día 2 de noviembre de 1993 en esta ciudad (...)

OCTAVO: CONDENAR a JOSE GREGORIO HERNANDEZ HERNANDEZ (...) a la pena principal de VEINTICINCO (25) AÑOS DE PRISION, como coautor responsable del punible HOMICIDIO AGRAVADO perpetrado en la persona de GERARDO LIEVANO GARCIA en hechos ocurridos el día 2 de noviembre de 1993 en esta ciudad (...)

NOVENO: IMPONER como pena accesoria a los aquí condenados la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de DIEZ (10) AÑOS (sic).



DECIMO: NO CONCEDER a los aquí condenados, ninguno de los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, por no ser ello procedente (...)" (fls.1106 a 1108 cp).

Dentro de la decisión adoptada la Juez tuvo en cuenta los siguientes argumentos:

"(...) Ninguna duda tiene este despacho respecto a que el día 2 de noviembre se llevó a cabo por miembros del Ejército Nacional, concretamente del grupo CAES del cual formaban parte los aquí procesados, un operativo tendiente a dar con el paradero de una persona que había sido secuestrada en el vecino país y que según información de los familiares los secuestradores lo tenían en esta zona de frontera. Este operativo estaba planeado días anteriores para realizarse en el Restaurante Rincón Paisa, ya que allí se reunirían secuestradores y familiares del secuestrado para llevar a cabo una negociación.

(...) sobre la presencia del hoy occiso entre ese grupo de personas, interrogante que sólo tiene una respuesta, cual es que efectivamente GERARDO LIEVANO si (sic) se encontraba el día 2 de noviembre en ese lugar, pero en calidad de qué? Para el despacho el señor GERARDO LIEVANO, se encontraba negociando con el hermano del secuestrado (...)

(...)

De las probanzas (...) tenemos que llegar a la conclusión, que los procesados han mentido en cuanto al número de personas capturadas en el operativo del 2 de noviembre de 1993, mientras que los testigos RAMON ALIRIO PEREZ y NELSON EMILIO ORTEGA dicen la verdad respecto a la retención de GERARDO LIEVANO, y para hacer tal afirmación basta con remitirnos a la declaración del policía RAMON PATRICIO PINTO, cuando refiere que él observó a una persona lesionada en el pómulo, y los dictámenes médicos del reconocimiento de lesiones efectuado a los otros dos, o sea, a RAMON ALIRIO PEREZ y a NELSON EMILIO ORTEGA no refieren la existencia de herida alguna en el pómulo derecho, como se evidencia en los dictámenes médicos (...) y si (sic) por el contrario esta lesión se evidencia en el detallado examen de las fracturas múltiples y hundimiento de los huesos del tercio medio de la cara derecha (...) realizado por el médico legista que practicó la exhumación del cadáver en la ciudad de Bogotá (...)

Aunado a lo anterior se cuenta con la declaración de JESUS MARIA MATAMOROS LIZARAZO (...), persona que en el momento del operativo pasaba en un taxi por el lugar de los hechos y conoce de vista a RAMON ALIRIO PEREZ, a quien vio que lo tenían ahí parado cuando éste le grito (sic) que lo tenían detenido que le avisara a CASIMIRA (aclara que es su señora madre), no lo vio lesionado, y se le pregunta por la Fiscalía si aparte de esa persona vio a otras personas retenidas, y manifiesta "ahí había uno botado que parecía que estaba herido".

Integrando las anteriores probanzas podemos colegir, como respuesta al interrogante sí GERARDO LIEVANO fue capturado en el operativo del día 2 de noviembre de 2003, que sí efectivamente fue capturado ese día, pues de las pruebas referidas necesariamente se establece que además de RAMON ALIRIO y NELSON EMILIO, se encontraba retenida otra persona que presentaba una herida visible, y no era ni RAMON ALIRIO ni NELSON EMILIO, pues ninguno de ellos presenta lesión en el pómulo derecho, según los reconocimientos médicos efectuados, mientras que del resultado de la exhumación del cadáver de GERARDO LIEVANO si se advierte la presencia de esta herida.

(...)

Y aunque los procesados hicieron todos los esfuerzos por hacer creer a la justicia que GERARDO LIEVANO había logrado huir, ello se desvirtúa con declaraciones desprevenidas como la de la empleada del restaurante donde se efectuó el operativo, en quien, aun cuando se advierte su poco interés en colaborar con la justicia, dentro de lo poco por ella narrado se precisa que a una de las camionetas fueron subidas



(sic) dos de los retenidos, contrariando con esta afirmación las de los acusados; aunado a lo anterior a lo dicho por el señor ARISMENDI (padre del secuestrado) cuando relata lo contando a él por la persona que sí estaba presente en los hechos, en cuanto que el día del operativo se capturo (sic) a tres personas.

(...)

(...) cobra igualmente relevancia los testimonios de RAMON ALIRIO y NELSON EMILIO acerca de los tratos crueles, torturas e incineración a que fue sometido GERARDO LIEVANO y que terminaron con su vida. No podemos desconocer que estos testigos, quienes fueron víctimas también de torturas, son contestes al relacionar la manera como GERARDO LIEVANO es torturado para finalmente ser incinerado con gasolina que los acusados llevaban consigo en los vehículos y para lo cual utilizaron la propia camisa de uno de los capturados.

(...)

(...) así se tratara de los peores delincuentes, su deber como personas pertenecientes a las Fuerzas Militares, debió ser de capturarlos ponerlos a disposición de las autoridades competentes, ser profesionales y honestos paladines en su actuar como representantes del estado, no se puede actuar como lo hacen grupos al margen de la ley y tomarse la justicia por sus propias manos violentando derechos fundamentales como la vida, el debido proceso, el de defensa, ya que no se puede legitimar el uso indebido de la fuerza con actuaciones criminales, así en este caso la víctima fuese presuntamente un secuestrador, porque se está dentro de un estado de derecho que se debe respetar y acatar, o sea no puedo ser mas (sic) criminal que los grupos criminales, antes que violentar los derechos humanos deben protegerse por quienes dicen pertenecer a un ejercito (sic), profesional, virtuoso, defensor de la patria y de la ley.

(...)

En sentir del despacho realmente no existe prueba o fundamento alguno que permita dar crédito al dicho de los procesados en cuanto que los hechos narrados por los testigos son fruto de la imaginación o de su intención de soslayar una carrera militar, o de ocultar, como lo dice el supuesto testigo de identidad oculta, que el hecho fue perpetrado por los mismos compañeros de ilicitud de los testigos. Nada de ello resulta adecuado frente al verosímil relato de los hechos efectuado por los testigos, relatos que si bien tratan a toda costa de ocultar su vinculación con el ilícito del secuestro que originó el operativo del 2 de noviembre de 1993, no por ello dejan de ser creíbles los aspectos que interesan a este investigativo, esto es, la real captura de GERARDO LIEVANO y su muerte posterior como consecuencia de las torturas infligidas.

(...)

Así pues, advertido que el relato de los hechos efectuado por NELSON EMILIO ORTEGA y RAMON ALIRIO PEREZ no pudo ser desvirtuado por los acusados ni por los testigos, y si por el contrario existen testimonios que dan fuerza a sus dichos, para este despacho surge la certeza de que efectivamente los aquí procesados, al mando de CESAR ALONSO MALDONADO y ROBERTO DEL VALLE perpetraron los hechos que conllevaron al deceso de GERARDO LIEVANO.

(...)

En consecuencia para el despacho no existe duda respecto a la existencia del cadáver de GERARDO LIEVANO GARCIA y la correspondencia del mismo entre el cadáver al cual se le practico (sic) la necropsia en el año 1993 y el cadáver exhumado en el mes de febrero del año 1994, acogiendo lo dicho por el médico legista en su declaración rendida en audiencia pública, esto es (...)” (fls.1081 a 1101 cp).

Sentencia, de 4 de febrero de 2010, de la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, aportada por la apoderada de la parte



actora mediante memorial radicado el 16 de abril de 2010 (fl.1113 cp), mediante la cual se resolvió **“NO DECRETAR** la nulidad de la actuación” y **“CONFIRMAR** la sentencia” de 16 de diciembre de 2008 del Juez Sexto Penal del Circuito de Cúcuta (fl.1142 cp). A esta decisión se llegó con base en los siguientes argumentos:

“(…) Para la Sala la (sic) pruebas de cargo, sin que se desconozcan las restantes de la actuación, ni las intervenciones de los acusados, ni las pruebas allegadas en su defensa, son suficiente para determinar la responsabilidad penal de los procesados los señores EDILFONSO OLIVERIO GOYES BUITRON, EFRAIN NIÑO PLAZAS LAVERDE, WILLIAM ROBERTO DEL VALLE, CESAR ALONSO MALDONADO VIDALES, JESUS HERNANDO LAGUADO SUAREZ, JOSE MISAEL VALERO SANTANA, JAIRO GRANJA HURTADO y JOSE GREGORIO HERNANDEZ HERNADEZ en calidad de Miembros (sic) del Ejército (sic) Nacional fueron los que adelantaron el operativo tendiente a la captura de los plagiaros de un ciudadano venezolano, lo cual es de su resorte, es valido (sic) realizar en ejercicio de sus funciones Constitucionales (sic) y legales, pero definitivamente se excedieron al punto de desbordar dichas atribuciones y atentar de manera inexcusable e irracional en contra de los mas (sic) caros principios que gobiernan los deberes y obligaciones que juraron respetar por razón de sus funciones para con el Estado y a favor de los derechos civiles que les asisten a las personas, a los habitantes del territorio Nacional (sic), eso deslegitima cualquier accionar por noble y altruista que se pretenda aducir, si se quiere, como motivo para justificar la desmedida fuerza, como ilegaki e ilícito proceder (...) mal haría la Sala en desatender el justo precio de las declaraciones de los testigos” (fls.1134 a 1139 cp)

113 La Sala de Sub - sección examinando, con el mayor rigor posible, el acervo probatorio y valorando ponderadamente **(las pruebas directas y los indicios corroboraorados)** los fundamentos jurídicos encuentra que todo indica necesaria, convergente y con certeza que se configuró la falla en el servicio por la **realización de un procedimiento u operativo militar anormal, irregular, desproporcionado y arbitrario, que contradice las obligaciones positivas de protección de los derechos humanos fundamentales de TODO ciudadano, en especial por desatender grave y ostensiblemente los mandatos constitucionales consagrados en elos artículos 2, 12, 28, 29, 217 y 229 de la Carta Política, las Convenciones de las Naciones Unidas e Interamericana contra la Tortura y tratos o penas crueles o degradantes y los artículos 1, 4.1, 4.2, 5.1, 5.2, 7.5 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los reglamentos de la entidad militar, en los que se debe cumplir: a) con la obligación de realizar operaciones precedidos de decisión judicial; b) la obligación de poner en el término razonable a las personas que sean**



capturados en la comisión de un ilícito (como en el caso en concreto) ante las autoridades judiciales competentes; c) la obligación de tratar al capturado respetando su dignidad, humanidad y resguardando en todo momento su integridad física, psíquica y personal; c) la obligación de indagar, investigar oficiosamente y con celeridad aquellos actos que constituyan tortura o crueles y degradantes, todo lo cual se desatendió gravemente por los miembros del Grupo CAES del Grupo Mecanizado número 5 “Maza” en el operativo realizado el 2 de noviembre de 1993, y que tuvo como consecuencia las afectaciones padecidas por Ramón Alirio Pérez Vargas y el desencadenamiento de la muerte brutal y atroz , por incineración, de Gerardo Liévano García.

114 El grave y ostensible incumplimiento de las obligaciones positivas se opone a la garantía de protección, especialmente por parte del Ejército Nacional, al haberse practicado sobre ellos una detención ilegal ya que si los mencionados señores se encontraban en la comisión de un ilícito era su deber convencional, constitucional y legal ponerlos a disposición de la autoridad judicial competente en el menor tiempo posible para su judicialización, lo que no ocurrió, sino que por el contrario se les dejó libres con posterioridad a los hechos el mismo 2 de noviembre de 1993, salvo la suerte corrida por Gerardo Liévano García. En segundo lugar, se concretó la falla en el servicio porque los miembros del Ejército que desarrollaron el operativo militar practicaron actos de tortura¹²⁶ sobre Ramón Alirio y Gerardo Liévano, sin haber atendido a sus obligaciones, y sin haber sido sancionados por la justicia penal militar por sus actos, lo que implica un escaso compromiso de la institución por depurar y examinar periódicamente, como lo dicen las **normas de derecho internacional de los derechos humanos**, el adiestramiento encaminado a suprimir, evitar y sancionar todo acto de tortura, cruel o inhumano.

¹²⁶ “En pocas, pero succulentas páginas, Beccaria criticaba la tortura no sólo por su inhumanidad, sino también por su absoluta inutilidad como medio para arrancar la verdad a los acusados (...) la tortura es ampliamente utilizada, de hecho, tanto en el marco de los procesos penales, *como y sobre todo fuera de cualquier actividad judicial*: a ella recurren los servicios de seguridad, las fuerzas de policía y ciertos aparatos militares de muchos Estados”. CASSESE, Antonio, Los derechos humanos en el mundo contemporáneo, ob., cit., p.150.



115 Para el caso en concreto, tal como se determinó en la decisión penal de primera y segunda instancia, y en la investigación disciplinaria cursada, el procedimiento militar desplegado por varios miembros del Ejército Nacional (los hoy llamados en garantía) representó una acción deliberada, arbitraria, desproporcionada y violatoria de todos los estándares de protección mínima aplicable tanto a miembros de los grupos armados insurgentes que presuntamente participaban en la comisión de un ilícito penal (el secuestro extorsivo de Daniel Arismendi).

116 Por lo que, cabe encontrar con prueba directa e indirecta, que en este tipo de eventos de prodiga la “parcelación de las obligaciones” entre los diferentes miembros de las fuerzas militares ya que “alguien se encarga de secuestrar o hacer desaparecer al <culpable>, algún otro se encarga de su detención, otros del interrogatorio para arrancarle a la víctima confesiones o delaciones, otro maneja los ingenios que concretamente infligen dolor; otros se ocuparán más tarde de hacer desaparecer el cuerpo de la víctima, arrojándolo desde un avión o destruyéndolo de las innumerables maneras que la técnica moderna pone a disposición de los torturadores”¹²⁷, y que para el caso en concreto se representó en la incineración y abandono del cuerpo de Gerardo Liévano García.

117 En segundo lugar, a la inactividad frente a la atención de la queja presentada por la compañera permanente de Gerardo Liévano García constituye un falla del Estado que debe adelantar oficiosamente y con celeridad las investigaciones cuando tenga noticia de la ocurrencia de actos de tortura por miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, lo que permitió que se agravaran los daños antijurídicos atribuibles (fáctica y jurídicamente) a las entidades demandadas.

118 Con relación a lo anterior, la Sala de Sub-sección C debe reiterar que el alcance de la obligación de seguridad y protección de la población civil dentro del

¹²⁷ CASSESE, Antonio, Los derechos humanos en el mundo contemporáneo, ob., cit., p.152.



contexto constitucional, tiene su concreción en las expresas obligaciones positivas emanadas de los artículos 1 (protección de la dignidad humana), 2 (las autoridades están instituidas “para proteger a todas personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades), 217, inciso 2º (“Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, al independenciamiento, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”), 218 (“La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”) de la Carta Política de 1991. Las que no se agotan, sino que se amplían por virtud del artículo 93 constitucional, de tal manera que cabe exigir como deberes positivos aquellos emanados de derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

119 Se trata de afirmar la responsabilidad del Estado en la medida en que a la administración pública le es imputable al tener una “posición de garante institucional”, del que derivan los deberes jurídicos de protección consistentes en la precaución y prevención de los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran bajo su cuidado, tal como se consagra en las cláusulas constitucionales, y en las normas de derecho internacional humanitario y de los derechos humanos. Luego, sustancial para endilgar la responsabilidad es que se deduzca a quién competía el deber de evitar las amenazas y riesgos para los derechos humanos de las personas afectadas, u ofrecer la oportuna investigación cuando se han cometido actos de tortura, detención ilegal, desaparición forzada y muerte, como lo ocurrido a Gerardo Liévano García y a Ramón Alirio Pérez Vargas.

120 En la jurisprudencia se señaló que la posición de garante ya ha sido acogida en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos afirmándose:

“La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos (sic) 1.1 y 2 de la Convención.



“La responsabilidad internacional de los Estados Partes es, en este sentido, *objetiva* o ‘absoluta’, teniendo presentes *conjuntamente* los dos deberes generales, estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana.”¹²⁸

121 De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia interamericana de Derechos Humanos, no puede construirse una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado cuando se produce todo tipo de violaciones a los derechos humanos en su territorio, por lo tanto “tratándose de hechos de terceros que no han actuado en connivencia con la fuerza pública, y, en los cuáles no hay un hecho imputable a un agente estatal, la jurisprudencia internacional estructura la responsabilidad sobre la base de que se reúnan dos elementos: i) que el Estado incumpla con los deberes de diligencia que le son exigibles en la evitación de graves violaciones a los derechos humanos, y ii) que se trate de riesgos inminentes y cognoscibles. Es decir, que en esta estructura el fundamento de la responsabilidad no es objetivo y está basado en la ausencia de una prevención razonable a las graves violaciones a los derechos humanos. Por ende, si se presenta la violación a pesar de que el Estado ha adoptado medidas adecuadas, orientadas a impedir la vulneración, el hecho no le es imputable al Estado”¹²⁹.

122 En su momento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Velásquez Rodríguez”, estableció que la aplicación del estándar de diligencia llevó a constatar que el “Estado permitió que el acto se realizara sin tomar las medidas para prevenirlo”. Esto permite reconducir el régimen de responsabilidad del Estado hacia la inactividad como presupuesto sustancial, sustentado en la existencia de obligaciones positivas de prevención y protección, con las que se

¹²⁸ “(...) Es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención. (...) En conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Mapiripan, párr 110, Caso de los 19 comerciantes párr 141.

¹²⁹ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.



busca afirmar el concepto de “capacidad de actuar” del Estado ante la violación, amenaza o lesión de los derechos humanos, incumpléndose de modo “omisivo puro” el deber de poner fin o impedir hechos o actos ajenos a su actuación que pueden provocar situaciones que como el desplazamiento forzado afecta los derechos de las personas.

123 Con base en lo anterior, cabe advertir que no puede ofrecerse como única vía la aplicación de la posición de garante ya que cuando dicha violación se produce como consecuencia de la acción de “actores-no estatales”, se exige determinar que la situación fáctica existió y que respecto a ella se concretaron tres elementos: “i) los instrumentos de prevención utilizados; ii) la calidad de la respuesta y iii) la reacción del Estado ante tal conducta”¹³⁰, que en términos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas se entiende como el estándar de diligencia exigible al Estado¹³¹.

124 La Sala, sin duda, del examen conjunto, armónico y coherente, y en aplicación del principio de la sana crítica, de los medios probatorios allegados al proceso logra establecer que el daño antijurídico causado a Gerardo Liévano García y a Ramón Alirio Pérez Vargas, y a sus familiares es atribuible [fáctica y jurídicamente] a las entidades demandadas, al concretarse los elementos necesarios para establecer la omisión, la inactividad, y el indebido cumplimiento del deber constitucional de protección de la vida, integridad personal, honra y seguridad.

¹³⁰ *Ibíd.*

¹³¹ Comité de Derechos Humanos, Comentario General 31: Nature of the General Legal Obligations Imposed on States Parties to the Covenant, P 11, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/ Add.13 (May 26, 2004). Precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: “Que el artículo 1.1 de la Convención establece las obligaciones generales que tienen los Estados Parte de respetar los derechos y libertades en ella consagrados y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. En consecuencia, independientemente de la existencia de medidas provisionales específicas, el Estado se encuentra especialmente obligado a garantizar los derechos de las personas en situación de riesgo y debe impulsar las investigaciones necesarias para esclarecer los hechos, seguidas de las consecuencias que la legislación pertinente establezca. Para tal investigación el Estado en cuestión debe realizar sus mejores esfuerzos para determinar todos los hechos que rodearon la amenaza y la forma o formas de expresión que tuvo; determinar si existe un patrón de amenazas en contra del beneficiario o del grupo o entidad a la que pertenece; determinar el objetivo o fin de la amenaza; determinar quién o quiénes están detrás de la amenaza, y de ser el caso sancionarlos”. Res CIDH 8 julio 2009. Medidas provisionales respecto de Guatemala, Caso Masacre Plan de Sánchez.



125 Todo lo anterior lleva a concluir, que en cabeza de las víctimas cabía la probabilidad de concretarse o materializarse de manera irreversible e irremediable la amenaza y el riesgo como consecuencia, no sólo de su detención, sino también de los actos de tortura y de la muerte ocasionada a Gerardo Lieváno García, y de la detención ilegal y los actos de tortura practicados sobre Ramón Alirio Pérez Vargas, lo que lleva a plantear que el Estado debía cumplir con su deber positivo, **concretado en la protección de la vida e integridad de las personas que se vieron afectadas (muertas y lesionadas).**

126 No se trata, pues, de entender una responsabilidad ilimitada en cabeza del Estado, por el contrario, se atiende por vía indiciaria a las circunstancias especiales que indicaban que las víctimas corrían riesgo, no sólo por las acciones previas desplegadas por los miembros del Grupo CAES del Ejército Nacional el 2 de noviembre de 1993, lo que representaba en el universo fáctico que las víctimas se enfrentaban ante un ámbito de una amenaza irreversible e irremediable, ante el **que** las entidades demandadas debían desplegar, en el marco de la obligación de defensa y protección de los derechos a la vida e integridad de las miembros de la población civil, **en el marco de lo establecido por los artículos 2 y 12 de la Carta Política, las Convenciones de Naciones Unidas e Interamericana contra la Tortura y otros tratos o penas crueles y los artículos 1, 2, 4.1, 4.2, 5.1, 5.2 y 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.**

127 Con relación a lo anterior, la Sala de Sub-sección C encuentra que la protección de la población civil, no está reducido a los contornos de nuestra Carta Política, sino que se extiende a las cláusulas que en el derecho internacional público se consagran **tanto en el ámbito de la protección de los derechos humanos**¹³² (como se indicó al comienzo del juicio de imputación). La Sala respecto de la protección de la población civil, y singularmente de los derechos humanos de las ciudadanos con ocasión de masacres como situaciones de vulneraciones sistemáticas de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, tiene en cuenta en su base normativa la

¹³² Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



protección de la población civil¹³³ se encuentra en la Carta Política en los artículos 1, 2, 93 y 94, así como en los instrumentos jurídicos internacionales que en consideración del bloque ampliado de constitucionalidad y a su ratificación son aplicables las normas de derecho internacional **de los derechos humanos**¹³⁴.

128 En ese sentido, se considera necesario “asegurar, en el plano internacional y en el plano interno, su efectiva aplicación. Sobre todo si se considera la naturaleza del Derecho internacional imperativo (*ius cogens*) que poseen en su mayor parte dichas normas, lo que se expresa, entre otras cosas, en el hecho de quedar sustraída su aplicación a la lógica de la reciprocidad –el respeto de ciertas normas humanitarias básicas no queda supeditado a que el adversario las respete por su parte- y en el hecho de generar obligaciones erga omnes, esto es, frente a todos, que en cuanto tales excluyen la posibilidad de prescindir de su acatamiento incluso si las personas protegidas manifestaran la intención de renunciar a los derechos correlativos a esas obligaciones”¹³⁵.

129 El Estado debe propiciar que el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, genéricamente, o en sus especiales condiciones, no se considere riesgoso, de manera que tanto su actividad, su desplazamiento, como la defensa de los

¹³³ “En su <Informe del Milenio> (‘Nosotros los pueblos’. La función de las Naciones Unidas en el siglo XXI), el Secretario General de las Naciones Unidas KOFI A ANNAN advierte cómo las principales amenazas para la paz y la seguridad internacionales provienen hoy, más que de las agresiones externas, de los conflictos intraestatales, produciéndose numerosas víctimas en guerras civiles, campañas de depuración étnica y actos de genocidio en que se usan armas que se pueden adquirir fácilmente en el bazar mundial de los armamentos”. PEREZ GONZALEZ, Manuel. “Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto”, en RODRIGUEZ – VILLASANTE, José Luis (Coord) *Derecho internacional humanitario*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp.42 y 43.

¹³⁴ “(...) el Derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados se concibe en la actualidad como un vasto conjunto normativo que persigue controlar jurídicamente el fenómeno bélico –reglamentando los métodos y medios de combate, distinguiendo entre personas y bienes civiles y objetivos militares, protegiendo a las víctimas y a quienes las asistan-, con vistas a limitar en la mayor medida posible los ingentes males que el mismo causa a los seres humanos”. PEREZ GONZALEZ, Manuel. “Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto”, en RODRIGUEZ – VILLASANTE, José Luis (Coord) *Derecho internacional humanitario*., ob., cit., p.45.

¹³⁵ PEREZ GONZALEZ, Manuel. “Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto”, en RODRIGUEZ – VILLASANTE, José Luis (Coord) *Derecho internacional humanitario*., ob., cit., p.46. Puede verse Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



derechos no este sometido a un desbalance en las relaciones asimétricas¹³⁶ Estado-ciudadano, máxime cuando del segundo extremo se encuentran presuntos miembros de grupos armados insurgente, a quienes debe combatirse con toda la carga de la legitimidad democrática reconocida convencional, constitucional y legalmente, y no por medidas, vías y acciones de hecho, que sólo repercuten en la indispensable legitimidad democrática de la toda administración pública debe estar revestida en su accionar. Deber que tiene que interpretarse en aplicación del principio de proporcionalidad, de lo contrario podría suponer la exigencia ilimitada al Estado de salvaguardar la seguridad a toda costa, a cualquier coste y en todo momento, lo que excede la realidad material y la capacidad de los aparatos estatales¹³⁷. **En esta motivación resulta absolutamente contrario a los mandatos de los artículos 2, 12, 29, 229 de la Carta Política, 1, 2, 4.1, 4.2, 5.1, 5.2 y 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que las fuerzas y cuerpos del Estado adelanten procedimientos con el único objetivo de aniquilar, suprimir o exterminar al “enemigo”, ya que se trata de una doctrina totalmente contraria al derecho internacional de los derechos humanos, en especial a las Convenciones de las Naciones Unidas e Interamericana contra la Tortura y otros tratos o penas crueles.**

130 Con base en los anteriores argumentos, la Sala revocara la sentencia del *a quo* que denegó las pretensiones de la demanda, y declarara administrativamente responsables a las entidades demandadas, procediendo a establecer si cabe reconocer y tasar los perjuicios inmateriales (morales y fisiológicos) y materiales reclamados por los actores.

¹³⁶ “La concepción de la igualdad entre el estado y el individuo no logra explicar ni la especial necesidad de justificación en que ha de legitimarse toda acción estatal, ni tampoco la pretensión de validez y eficacia a la que aspiran las decisiones de todo poder legítimamente constituido (...) El individuo actúa en el marco de una libertad jurídicamente constituida. El estado actúa en el ámbito de una competencia jurídicamente atribuida”. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, La teoría general del derecho administrativo como sistema, Marcial Pons, INAP, Madrid, 2003, pp.21 y 22.

¹³⁷ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



131 Con fundamento en los anteriores argumentos, la Sala confirmara la sentencia de primera instancia que declaró la responsabilidad de la entidad demandada Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, teniendo que examinar si acreditado el daño antijurídico y su imputación a las demandadas, cabe reconocer los perjuicios deprecados por el a quo en su decisión objeto de consulta.

8. Perjuicios.

8.1. Perjuicios Morales.

132 En cuanto a los perjuicios morales, los demandantes en el proceso número 9249 solicitaron reconocerlo a Ramón Alirio Pérez Vargas (víctima), Lelis Johnaide Pérez Bonilla (hija), a Rosalba Bonilla Bonilla (compañera), Roger Farit Pérez Bonilla (hijo), Jeisson Alirio Pérez Bonilla (hijo) y a Nickoll's Zaid Pérez Bonilla (hijo).

133 En tanto que, respecto a los demandantes del proceso 9250 solicitaron reconocerlo a Luz Marina Chavarro Gutiérrez (compañera), Yina Paola Liévano Chamorro (hija), Adel Alfonso Liévano Torrijos (hijo), Francly Yanet Liévano Torrijos (hija), Luis Aldrubar Liévano Torrijos (hijo), a Etelvina García de Liévano (madre), a Gerardo Liévano (padre), a Jairo Liévano García (hermano), a Ema Aura Liévano García (hermana) y a Lucy Liévano García (hermana).

8.1.1. Reconocimiento de los perjuicios morales.

134 La reciente sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012¹³⁸ señaló que en “cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que (sic) demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso”. En la misma providencia se agrega que “la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio

¹³⁸ Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. Pon. Hernán Andrade Rincón.



moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan”.

135 Sin duda, en los eventos en los que la afectación a las personas es por la muerte violenta y con actos de tortura padecidos por Gerardo Liévano García, como que se desprende de los hechos ocurridos el 2 y 5 de septiembre de 1993, no puede reducirse su materialidad a la simple constatación desde la perspectiva ordinaria, sino que cabe comprender su consideración en el marco del respeto al ordenamiento jurídico y a los derechos humanos, intereses y bienes que se vean vulnerados, socavados y lesionados, y se radican en cabeza de los demandantes.

136 Sin duda, en los eventos en los que la afectación a las personas es por los actos de tortura padecidos por Ramón Alirio Pérez Vargas, como que se desprende de los hechos ocurridos el 2 de septiembre de 1993, no puede reducirse su materialidad a la simple constatación desde la perspectiva ordinaria, sino que cabe comprender su consideración en el marco del respeto al ordenamiento jurídico y a los derechos humanos, intereses y bienes que se vean vulnerados, socavados y lesionados, y se radican en cabeza de los demandantes

137 La premisa, inicial, para fundamentar esto se radica en la afirmación del principio de la dignidad humana, cuyo despliegue no se agota solamente en la esfera interior, íntima y personal del sujeto, sino que se desdobra a los sentimientos que se producen de aflicción, desesperación, congoja, desasosiego, temor, etc., que afloran cuando se produce la afectación a su lugar de vivienda o habitación. Se trata, por lo tanto, de reconocer por conexidad la íntima relación que en este tipo de eventos se produce entre la esfera moral de cada individuo.

Sostener esto, sin duda alguna, representa el respeto al derecho a la reparación integral consagrada en el artículo 16 de la ley 446 de 1996, y se aproxima a la



regla de la *restitutio in integrum*, que se reconoce en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹³⁹.

138 Debe, además, como parte de la motivación, examinarse si se acreditó el parentesco debida y legalmente, con los registros civiles, para reconocer los perjuicios morales en cabeza de la víctima y de sus familiares, para lo que procede la aplicación de las reglas de la experiencia, según las cuales se presume que la muerte, lesión, etc, afecta a la víctima y a sus familiares más cercanos (esto es, los que conforman su núcleo familiar), y se expresa en un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia¹⁴⁰ como espacio

¹³⁹ PINTO, Mónica. “La réparation dans le système interaméricain des droits de l’homme. A propos de l’arrêt Aloeboetoe”, en *Annuaire Français de Droit International*. T.XLII, 1996, pp.733 a 747.

¹⁴⁰ “Las reglas de la experiencia, y la práctica científica han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción, lo que genera el proceso de duelo. Razón por la cual la Sala reitera la posición asumida por la Corporación en la sentencia de 17 de julio de 1992 donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, así: “En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles. Ocurre sin embargo, que la Constitución Nacional que rige en el país actualmente, en su artículo 2º., señala que Colombia como Estado Social de derecho que es, tiene como fines esenciales el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma; también el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecte y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; al igual que defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica (sic) y la vigencia de un orden justo. “Por su parte el artículo 42 de la Carta Política, establece que el Estado y la sociedad tienen como deber ineludible el de garantizar la protección integral de la familia, núcleo fundamental de la sociedad, que “se constituye por vínculos naturales y jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.” Y agrega que “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes”. (Subrayas fuera de texto). “La ley no ha definido taxativamente las personas que integran la familia que goza de la especial protección del estado y de la sociedad en general. Así las cosas, podría adoptarse como criterio interpretativo el concepto amplio de la familia, como aquellos parientes próximos de una persona a los que se refiere el artículo 61 del C.C., que es del siguiente tenor: “En los casos en que la Ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderá que debe oírse a las personas que van a expresarse y en el orden que sigue: “1º. Los descendientes legítimos; “2º. Los ascendientes legítimos; “3º. El padre y la madre naturales que hayan reconocido voluntariamente al hijo, o este a falta de descendientes o ascendientes legítimos; “4º. El padre y la madre adoptantes, o el hijo adoptivo, a falta de parientes de los números 1º., 2º. y 3º; “5º. Los colaterales legítimos hasta el sexto grado, a falta de parientes de los números 1º., 2º., y 4º; “6º. Los hermanos naturales, a falta de los parientes expresados en los números anteriores; “7º. Los afines legítimos que se hallen dentro del segundo grado, a falta de los consanguíneos anteriormente expresados. “Si la persona fuera casada, se oirá también, en cualquiera de los casos de este artículo a su cónyuge; y si alguno o algunos de los que deben oírse, no fueren mayores de



básico de toda sociedad¹⁴¹ (el segundo criterio con el que ya cuenta el juez en el momento de reconocer los perjuicios morales tiene que ver con el concepto de

edad o estuvieren sujetos a la potestad ajena, se oirá en su representación a los respectivos guardadores, o a las personas bajo cuyo poder y dependencia estén constituidos". "También resulta procedente tomar como familia lo que los tratadistas definen como familia nuclear, esto es, la integrada por los parientes en primer grado a que alude el artículo 874, ordinal 3º ibídem, que reza: "La familia comprende (además del habitador cabeza de ella) a la mujer y a los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aún (sic) cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución." "La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio. "Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales. "Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo normal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien." (Negrillas de la Sala)". Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008. Exp.18586.

¹⁴¹ "4.2. Amparada en la doctrina especializada, también la jurisprudencia constitucional ha señalado que el surgimiento de la familia se remonta a la propia existencia de la especie humana, razón por la cual se constituye en "la expresión primera y fundamental de la naturaleza social del hombre". Bajo esta concepción, la familia es considerada un "presupuesto de existencia y legitimidad de la organización socio-política del Estado, lo que entraña para éste la responsabilidad prioritaria de prestarle su mayor atención y cuidado en aras de preservar la estructura familiar, ya que [e]s la comunidad entera la que se beneficia de las virtudes que se cultivan y afirman en el interior de la célula familiar y es también la que sufre grave daño a raíz de los vicios y desordenes que allí tengan origen". 4.3. En Colombia, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 no acogió la propuesta formulada por el Gobierno de asignarle a la familia un alcance puramente asistencial y se decidió, en cambio, por reconocerle el carácter de pilar fundamental dentro de la organización estatal, asociándola con la primacía de los derechos inalienables de la persona humana y elevando a canon constitucional aquellos mandatos que propugnan por su preservación, respeto y amparo. De este modo, la actual Carta Política quedó alineada con la concepción universal que define la familia como una institución básica e imprescindible de toda organización social, la cual debe ser objeto de protección especial. 4.4. En efecto, el derecho internacional, en las declaraciones, pactos y convenciones sobre derechos humanos, civiles, sociales y culturales, se refiere a la familia como "el elemento natural y fundamental de la sociedad" y le asigna a los estados y a la sociedad la responsabilidad de protegerla y asistirle. Tal consideración aparece contenida, entre otros instrumentos internacionales, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos (art. 23), en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10º) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (art. 17); los cuales se encuentran incorporados a nuestro derecho interno por haber sido suscritos, aprobados y ratificados por el Estado colombiano. 4.5. Bajo ese entendido, en nuestro país el régimen constitucional de la familia



familia, que será importante para determinar la tasación y liquidación de los mismos perjuicios, ya que puede apreciarse (de la prueba testimonial):- cómo estaba conformada la familia?; - qué rol desempeñaba la víctima al interior de su familia?; - cómo estaban definidas las relaciones entre la víctima y los demás miembros de la familia?; - se trataba de una familia que convivía o no en un mismo espacio?; - se trataba de una familia que estaba disgregada, o de una familia fruto

quedó definido: (i) en el artículo 5° de la Carta, que eleva a la categoría de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad; (ii) en el artículo 13, en cuanto dispone que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación; (iii) en el artículo 15, al reconocer el derecho de las personas a su intimidad familiar e imponerle al Estado el deber de respetarlo y hacerlo respetar; (iv) en el artículo 28, que garantiza el derecho de la familia a no ser molestada, salvo que medie mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley; (v) en el artículo 33, en cuanto consagra la garantía fundamental de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; (vi) en el artículo 43, al imponerle al Estado la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia; (vii) en el artículo 44, que eleva a la categoría de derecho fundamental de los niños el tener una familia y no ser separado de ella; y (viii) en el artículo 45, en la medida en que reconoce a los adolescentes el derecho a la protección y a la formación integral. 4.6. En concordancia con ello, el artículo 42 de la Constitución consagró a la familia como el “núcleo fundamental de la sociedad”, precisando que la misma puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos, esto es, “por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Ello permite advertir que en el orden constitucional vigente, no se reconocen privilegios en favor de un tipo determinado de familia, sino que se legitima la diversidad de vínculos o de formas que puedan darle origen. Así, tanto la familia constituida por vínculos jurídicos, es decir, la que procede del matrimonio, como la familia que se constituye por vínculos naturales, es decir, la que se forma por fuera del matrimonio o en unión libre, se encuentran en el mismo plano de igualdad y son objeto de reconocimiento jurídico y político, de manera que las personas tienen plena libertad para optar por una o otra forma de constitución de la institución familiar. 4.7. Conforme con el alcance reconocido a la familia, el propio artículo 42 le asigna a la sociedad y al Estado el deber de garantizar su protección integral, al tiempo que le asigna a la ley la función de regular, por una parte, las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo; y por la otra, lo referente a los efectos civiles de los matrimonios religiosos y de las sentencias dictadas por las autoridades religiosas que declaren su nulidad, así como también lo relacionado con la cesación de los efectos civiles de todos los matrimonios a través del divorcio. 4.8. La protección integral de que es objeto la institución familiar, cualquiera que sea la forma que ella adopte, es recogida y prodigada por la propia Constitución mediante la implementación de un sistema de garantías, cuyo propósito es reconocer su importancia en el contexto del actual Estado Social de Derecho y hacer realidad los fines esenciales de la institución familiar, entre los que se destacan: la vida en común, la ayuda mutua, la procreación y el sostenimiento y educación de los hijos. Tal como lo ha destacado esta Corporación,[5] ese ámbito de protección especial se manifiesta, entre otros aspectos, (i) en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia; (ii) en el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja y en respeto entre todos sus integrantes; (iii) en la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; (iv) en el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para los hijos, independientemente de cuál sea su origen familiar; (v) en el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos que desea tener; y (vi) en la asistencia y protección que en el seno familiar se debe a los hijos para garantizar su desarrollo integral y el goce pleno de sus derechos”. Corte Constitucional, C-821 de 9 de agosto de 2005.



de diferentes relaciones de los padres –hermanastros, hermanos de crianza, por ejemplo-?), y de reconocer su existencia bien sea como un derecho prestaciones, o fundamental¹⁴².

139 Ahora bien, respecto de los perjuicios morales en cabeza de los familiares de las víctimas con ocasión de la muerte y lesiones, por ejemplo, el juez contencioso administrativo debe observar que reconocida la existencia de los perjuicios morales teniendo en cuenta que con base en las reglas de la experiencia, se presume que, en las circunstancias en que ocurrió, para sus parientes inmediatos debió implicar un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia como espacio básico de toda sociedad¹⁴³. Y se afirma que se trate de parientes cercanos, ya que dicha presunción, al no existir otro medio probatorio en el expediente, reviste sustento jurídico solamente respecto del núcleo familiar vital, esto es, aquel que se comprende dentro del mandato constitucional del artículo 42 de la Carta Política¹⁴⁴.

¹⁴² “Se discute igualmente en relación con el contenido y alcance de las medidas constitucionales de protección de la familia. En efecto, aquéllas se manifiestan en la necesaria adopción de normas legales, de actos administrativos, así como de decisiones judiciales, medidas todas ellas encaminadas a lograr y preservar la unidad familiar existente, al igual que brindar una protección económica, social y jurídica adecuada para el núcleo familiar. Estos son los propósitos, o la razón de ser de las normas jurídicas y demás medidas de protección previstas por el ordenamiento jurídico. Así mismo, se presenta una controversia acerca de si la familia puede ser considerada, en sí misma, un derecho fundamental o uno de carácter prestacional. De tal suerte que las medidas de protección de aquélla pueden ser comprendidas de manera diferente, dependiendo de si se entiende que familia es un derecho fundamental (de primera generación), o si, por el contrario, se ubica como un derecho de contenido prestacional. En efecto, si se entiende que “familia” es un derecho prestacional, entonces el Estado, según las condiciones económicas podrá establecer mayores o menores beneficios que proporcionen las condiciones para que las familias puedan lograr su unidad, encontrándose protegidas económica y socialmente. De igual manera, entraría a aplicarse el principio de no regresión, pudiéndose, en algunos casos, excepcionarse. Por el contrario, si se comprende a la familia en términos de derecho fundamental, entonces las medidas estatales relacionadas con aquélla serán obligatorias, no pudiendo alegarse argumentos de contenido económico para incumplirlas, pudiéndose además instaurar la acción de tutela para su protección. Finalmente, la tesis intermedia apunta a señalar que la familia como institución debe ser protegida por el Estado, en cuanto a la preservación de su unidad y existencia, presentando en estos casos una dimensión de derecho fundamental; al mismo tiempo, otros elementos, de contenido económico y asistencial, se orientan por la lógica de implementación y protección propia de los derechos prestacionales. En suma, de la comprensión que se tenga del término “familia” dependerá el sentido y alcance de los mecanismos constitucionales de protección”. Corte Constitucional, sentencia T-572 de 26 de agosto de 2009.

¹⁴³ Sección Tercera, sentencias del 18 de marzo de 2010, expedientes: 32651 y 18569.

¹⁴⁴ Con lo que se da continuidad al precedente de la Sala según el cual: “En relación con el perjuicio moral, debe precisarse que la Sala en recientes pronunciamientos ha señalado que éste



140 Revisadas las pretensiones de la demanda, los registros civiles y las demás pruebas que obran en el expediente, la Sala tiene por demostrado el perjuicio moral en cabeza de los demandantes con ocasión de la tortura y muerte de Gerardo Liévano García con los registros civiles de nacimiento de sus hijos, madre, padre y hermanos. **En tanto que la prueba suficiente de la condición de compañera permanente de Luz Marina Chamorro Gutiérrez, ya que existe como indicio incuestiobale que ella y Gerardo Liévano son los padres de Yina Paola Liévano Chamorro. En su momento la Sala de Subsección C consideró en la sentencia de 24 de abril de 2013 (expediente 26127):**

“Así las cosas, al no existir tarifa legal en relación con la prueba de la unión marital de hecho, y por ende de la condición de compañero o compañera permanente, la Sala considera que los testimonios obrantes en el proceso dan cuenta del cumplimiento de las condiciones antes referidas. En otras palabras, al señalarse en los testimonios que el señor Tamara Tuiran y la señora Meza Díaz convivían, considerarlo como “el esposo” de ésta y padre del feto obitado, la Sala estima que el trato y la fama como compañero permanente de la señora Meza Díaz fueron debidamente acreditados por vía testimonial”.

Para el caso en concreto, se reitera, la condición de compañera permanente se desprende de la prueba documental, específicamente de lo contenido en el registro civil de nacimiento allegado de Yina Paola Liévano Chamorro, hija nacida como fruto de la unión libre entre Gerardo Liévano García y Luz Marina Chamorro Gutiérrez.

141 Revisadas las pretensiones de la demanda, los registros civiles y las demás pruebas que obran en el expediente, la Sala tiene por demostrado el perjuicio moral en cabeza de los demandantes con ocasión de la tortura que padeció Ramón Alirio Pérez Vargas con los registros civiles de nacimiento de sus hijos. **Y con las declaraciones extrajuicio la condición de compañera permanente de Rosalba Bonilla Bonilla.**

se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política. En tal sentido, el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que pone de manifiesto que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con el daño irrogado a uno de sus miembros”. Sección Tercera, sentencia de 26 de febrero de 2009, expediente 16727.



142 Acreditado el parentesco para efecto del reconocimiento de los perjuicios morales, el juez contencioso administrativo debe examinar si encuentra que las entidades demandadas desvirtuaron la presunción de aflicción causada a los demandantes. En el proceso las entidades demandadas no desvirtuaron en ningún momento el parentesco o las relaciones propias a este, lo que lleva a concretar el reconocimiento de los perjuicios morales en cabeza de todos y cada uno de aquellos que conforman cada grupo familiar demandante.

Ahora bien, acreditado el reconocimiento de los perjuicios morales, la Sala debe examinar la tasación y liquidación de los perjuicios para lo que, en principio, sí cabe exigir una mínima carga probatoria a los demandantes que permitan al juez, dentro de su arbitrio judicial, determinar la cuantía a indemnizar.

8.1.2. Motivación para la tasación de los perjuicios morales.

143 La Sección Cuarta del Consejo de Estado en su jurisprudencia consolida la obligación de motivar la tasación y liquidación de los perjuicios morales, al resolver dos acciones de tutelas presentadas contra dos sentencias de la Sub-sección en la que se ponía en cuestión tanto la motivación, como la utilización del test de proporcionalidad. En la sentencia de 11 de octubre de 2012¹⁴⁵ (expediente 11001 03 15 000 2012 01481 00, Pon. Martha Teresa Briceño de Valencia), se consideró:

“Con fundamento en lo anterior, considera la Sala que en el caso *sub examine* la labor interpretativa realizada por el juez de instancia se encuentra debidamente sustentada y razonada y, en consecuencia, no es susceptible de ser calificada como una vía de hecho como pretenden los actores, por cuanto la decisión de no acceder a condenar a favor de las abuelas demandantes 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes y 40 salarios mínimos a los tíos por concepto de perjuicios morales, se fundamentó en un criterio jurídico admisible a la luz de la interpretación de las normas aplicables al caso concreto” (subrayado fuera de texto).

En cuanto al precedente judicial la sentencia de la Sección Cuarta clara y razonadamente argumenta:

“Recuerda la Sala, que el precedente judicial no puede aplicarse a todos los casos que, en apariencia, tienen identidad de causa y objeto. En el caso concreto, los

¹⁴⁵ Se demandó por tutela la sentencia de la Sub-sección C (con ponencia del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa) de 25 de abril de 2012 (Cilia Beatriz Prado Álvarez y otros).



actores solicitan la aplicación del precedente judicial señalado en la sentencia de 6 de junio de 2012, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado en el proceso con número de radicado 1998-00878. En dicha decisión, se condenó a la entidad demandada a pagar por concepto de perjuicios morales una suma superior a la ordenada en la providencia objeto de la presente acción de tutela.

Sin embargo, se advierte que no es posible equiparar los efectos de la referida decisión al caso *sub lite*, en la medida en que la referida sentencia es de fecha posterior a la providencia atacada mediante el ejercicio de la presente acción.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, no observa la Sala que en el presente caso la Sección Tercera –Subsección “C”- del Consejo de Estado, haya incurrido en vía de hecho por defecto sustantivo” (subrayado fuera de texto).

Y se agrega, además:

“Ahora bien, los actores argumentan el error procedimental en un presunto cambio de jurisprudencia de la Corporación sin haber agotado el procedimiento establecido para el efecto. No obstante, **se advierte que en la sentencia de 6 de septiembre de 2001 de la Sala Plena de esta Corporación, se sentaron los parámetros que debe tener en consideración el juez administrativo para la tasación y liquidación de los perjuicios morales. Providencia que en efecto se aplicó al caso *sub examine* acogiendo criterios, objetivos de valoración probatoria, como lo es el test de proporcionalidad.**

En consecuencia, no es viable por vía de tutela controvertir la referida interpretación llevada a cabo por la Sección Tercera –Subsección “C” del Consejo de Estado, al no ser arbitraria e irrazonable y, por ende, no vulnerar los derechos fundamentales de los actores, por lo que debe negarse la presente acción de tutela” (subrayado y negrilla fuera de texto).

144 En tanto que en la sentencia de 24 de enero de 2013 la Sección Cuarta (expediente 11001 03 15 000 2012 02116 00, Pon. Hugo Fernando Bastidas Bastidas) se argumentó clara y razonadamente respecto al PRECEDENTE JUDICIAL en los siguientes términos que se citan *in extenso*:

“la Sala observa que, en la providencia objeto de tutela, la autoridad judicial demandada adoptó una metodología denominada “*test de proporcionalidad*” para la determinación del monto a reconocer a título de indemnización por perjuicios morales. Previo a adoptar dicha metodología, la autoridad judicial demandada hizo un recuento de la posición que manejaba el Consejo de Estado en materia de tasación de indemnizaciones por perjuicios morales y, razonablemente, concluyó que debían introducirse nuevos elementos para calcularla. Así pues, consideró que ya no era suficiente con acreditar el parentesco y que, por lo tanto, debían analizarse algunas circunstancias adicionales que darían una mejor idea del grado de afectación moral padecido por los demandantes. Esto es, la sentencia objeto de tutela, antes que modificar la regla jurisprudencial vigente para la tasación de la indemnización por perjuicios morales, precisó que era necesario que el juez administrativo tuviera en cuenta la situación particular de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión.

Independientemente de la discusión que ha suscitado el test de proporcionalidad para tasar perjuicios morales, lo cierto es que, a juicio de la Sala, la autoridad judicial demandada no desconoció el precedente del Consejo de Estado. Por el contrario, lo tuvo en cuenta y, como se vio, consideró que era necesario introducir nuevas variables para efectos de limitar la discrecionalidad del juez en la tasación de las



indemnizaciones por perjuicios morales. **La razonabilidad y la proporcionalidad son límites admisibles para aplicar la discrecionalidad propia del arbitrio judicial. El arbitrio judicial no es sinónimo de un juez no sometido a reglas, un juez, digamos “libre” y, por ende, proclive a la arbitrariedad. Los principios de razonabilidad y proporcionalidad sirven a la legitimidad del juez.**

Es menester señalar que la doctrina judicial no puede ser estática y que la labor del juez implica que se introduzcan nuevos conceptos o ideas en el devenir judicial. Lo contrario, conllevaría la petrificación del derecho y la pérdida del dinamismo que este requiere como institución al servicio de una sociedad en constante cambio.

Las mismas razones sirven para que la Sala desestime el cargo de deficiente motivación de la sentencia objeto de tutela, pues lo cierto es que **la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado expuso razonada y fundamentadamente los motivos que la llevaron a disminuir la indemnización por perjuicios morales reconocida a los demandantes.**

En este caso, la simple discrepancia de la parte actora con la sentencia cuestionada por vía de tutela no se traduce en la vulneración de los derechos invocados, pues, se insiste, la autoridad judicial demandada introdujo elementos válidos para efectos de tasar la indemnización por perjuicios morales”.

145 La reciente sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012¹⁴⁶, sostiene claramente que el “Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso” (citando la sentencia T-212 de 2012 de la Corte Constitucional).

A lo que se agregó, en la misma sentencia de Sala Plena de Sección Tercera, una serie de criterios o motivaciones razonadas que debían tenerse en cuenta para tasar el perjuicio moral, partiendo de afirmar que “teniendo en cuenta las particularidades subjetivas que comporta este tipo de padecimiento que gravitan en la órbita interna de cada individuo, sin que necesariamente su existencia corresponda con la exteriorización de su presencia, ha entendido esta Corporación que es posible presumirlos para la caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso”.

¹⁴⁶ Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. Pon. Hernán Andrade Rincón.



Y se concluyó, en la citada sentencia de la Sala Plena de Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, que “no puede perderse de vista que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala –y de la Corte Suprema de Justicia también-, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al *arbitrium judicis*, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación la (sic) características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez” (subrayado fuera de texto).

En la misma línea esta Sub-sección desde junio de 2011 viene afirmando la necesidad de motivar razonadamente la tasación de los perjuicios morales, con fundamento no solamente en la presunción de aflicción derivada de la mera constatación del parentesco, sino considerando de las pruebas allegadas una serie de criterios o referentes objetivos que permitan la cuantificación del perjuicio moral de una manera razonada, proporcional y, especialmente, ponderadamente en consideración a cada caso, y no como una regla en abstracto.

La unificación sostenida en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012 exige, además, que la Sub-sección advierta la necesidad de estudiar, analizar y leer juiciosamente la sentencia de 6 de septiembre de 2001 (expediente 13232-15646), para extraer los argumentos que pueden servir de sustento al sentido correcto de la tasación de los perjuicios morales, en concordancia con la sentencia de 23 de agosto de 2012 (sin olvidar que en la misma, la Sala Plena de la Sección Tercera resolvió un caso en materia de accidente de tránsito):

a) El planteamiento inicial de la Sección Tercera es que demostradas “las relaciones de parentesco cercanas alegadas en la demanda, puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que los actores tenían un nexo afectivo



importante (...) que determinó la existencia de lazos de alianza y solidaridad entre ellos, y que, por lo tanto, aquéllos sufrieron un profundo pesar con la muerte” (subrayado fuera de texto); b) “puede inferirse, igualmente, que la persona más afectada fue su madre, dada la naturaleza de la relación que normalmente se establece entre un hijo y su progenitora” (subrayado fuera de texto); c) luego, bastaría “entonces, las pruebas del parentesco aportadas al proceso, para que esta Sala considerara demostrado, mediante indicios, el daño moral reclamado por los demandantes” (subrayado fuera de texto); d) de acuerdo con la sentencia de 21 de julio de 1922, de la Corte Suprema de Justicia, el quantum indemnizatorio del perjuicio moral cabe “fijarlo, aunque sea aproximadamente, ya que de otro modo habría que concluir que derechos de alta importancia quedan desamparados por las leyes civiles, cuandoquiera que su infracción escapa a la acción de las leyes (...)podrá fijar el juez prudencialmente la indemnización que corresponda al ofendido hasta dos mil pesos” (subrayado fuera de texto); e) a su vez, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en la sentencia de 27 de septiembre de 1974 consideró que “teniendo de presente la desvalorización de la moneda y el fin perseguido en una condena de satisfacción y no de compensación, es por ahora la indicada para mitigar o satisfacer un perjuicio de aquella naturaleza padecido en su mayor intensidad” (subrayado fuera de texto), de tal manera que “cuando el perjuicio pudiera ser de grado inferior, por cualquier causa, como cuando es más lejano el vínculo de parentesco que liga a los protagonistas, debía fijarse una suma prudencialmente menor” (subrayado fuera de texto); f) la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia hasta 2001 argumentó que “las sumas fijadas no tienen el carácter de topes obligatorios para los falladores de las instancias, dado que a los jueces les está vedado proveer por vía de disposición general o reglamentaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 del Código Civil; constituyen, simplemente, una guía para los jueces inferiores, que deben ceñirse a su prudente juicio, al tasar los perjuicios morales” (subrayado fuera de texto); g) de acuerdo con la Aclaración de Voto de Fernando Hinestrosa a la sentencia del Consejo de Estado de 25 de febrero de 1982: “Conviene pues la afirmación de la discrecionalidad de la jurisdicción contencioso administrativa, igual que la civil, para aceptar la presencia de un daño moral y graduar la magnitud individual de su reparación, con fundamento en el buen sentido y en hechos ciertos sobre las



circunstancias de víctimas directa e indirecta de la agresión, derechamente en moneda corriente, muy sobre el caso y su prueba, de donde podrá surgir para examen retrospectivo, una visión estadística, y no a la inversa, sobre tablas arbitrarias en cuanto abstractas, o por cauces de sentimentalismo” (subrayado fuera de texto); h) así mismo, “no puede perderse de vista el principio de equidad, también previsto en la norma transcrita para ser tenido en cuenta en la labor de valoración del daño” (subrayado fuera de texto); i) su “importancia resulta mayor cuando se trata de la indemnización de un perjuicio que, por la naturaleza de éste, no puede ser restitutoria ni reparadora, sino simplemente compensatoria” (subrayado fuera de texto); j) “la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia” (subrayado fuera de texto); k) se “impone al juez, entonces, el ejercicio de una cierta discrecionalidad, que, sin embargo, debe encontrarse suficientemente razonada y fundada en las probanzas que, en el proceso, obren sobre la existencia del perjuicio y su intensidad” (subrayado fuera de texto); l) no “se trata, en efecto, de una facultad arbitraria; por ello, en su desarrollo, debe buscarse también la garantía del principio de igualdad, lo que hace necesaria la comparación de la situación debatida con otras ya decididas, con fundamento en el análisis de los diferentes aspectos que determinan aquélla y éstas, dentro de los cuales deberá tomarse en cuenta, por supuesto, el valor real de la indemnización” (subrayado fuera de texto); ll) la jurisdicción contencioso administrativa debe sujetarse a lo consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998; y, m) se “afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral” (subrayado fuera de texto).

146 De los anteriores argumentos no cabe la menor duda que la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 6 de septiembre de 2001 ha venido siendo deformada, de tal manera que en la actualidad sólo interesa citar aquellos apartes en los que el sustento del arbitrio judicium (arbitrium judicis) aparece descontextualizado de todo el elemento argumentativo completo que utilizó la Sala en dicha providencia, lo que plantea una seria preocupación no sólo frente al respeto del principio de igualdad, sino del debido proceso y del efectivo acceso a la administración de justicia.



147 Cabe resaltar que la sentencia de 6 de septiembre de 2001 establece como obligación del juez contencioso administrativo la necesidad de motivar razonada, proporcional y ponderadamente la tasación de los perjuicios morales, sin fijar límite alguno en cuanto al método a utilizar. En ese sentido, y ya valorada correctamente dicha providencia se puede considerar a) la distinción que hace entre reconocer, tasar y liquidar el perjuicio moral; b) ciertos criterios en los que el juez puede apoyarse al momento de tasar y liquidarlo: reglas de la experiencia; nexos afectivos importantes; relación hijo y progenitora; cercanía o lejanía del vínculo de parentesco; circunstancias de las víctimas directas e indirectas frente al padecimiento (por muerte o lesiones); discrecionalidad razonada y fundada en las pruebas allegadas al proceso; debe compararse la situación debatida con otras ya decididas (afirmación jurídicamente correcta del precedente horizontal); analizar los diferentes aspectos que comparativamente determinen cada una de las situaciones, tener en cuenta el “valor real de la indemnización”; y, determinar la intensidad y sufrimiento de gran profundidad “superior a muchos de los pesares imaginables”; c) además, la sentencia de 6 de septiembre de 2001 si bien no fija método o forma de tasar y liquidar el perjuicio moral, señala claramente que “con el fin de garantizar el desarrollo uniforme de la jurisprudencia en este aspecto, esta Corporación establezca pautas que sirvan de referencia a los juzgadores de inferior jerarquía, cuyos fallos, sin embargo, en cuanto tasan la indemnización del perjuicio aludido, sólo podrán ser revisados por la instancia superior dentro del marco de sus competencias” (subrayado fuera de texto), con lo que una alternativa puede ser la metodología del “test de proporcionalidad”, o cualquier otra que se elabore ya sea por cada Sub-sección, o por la Sala Plena de la Sección Tercera.

148 Para la tasación de los perjuicios morales, además, cabe estudiar la más reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional que por vía de tutela REVOCÓ varias providencias de la jurisdicción contencioso administrativa, que sustentadas en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 6 de septiembre de 2001, no cumplieron con las garantías constitucionales al tasar y liquidar los perjuicios morales a los que estaba llamada a pagar la administración pública, fijando sumas sin la razonabilidad, proporcionalidad y ponderación exigible.



De acuerdo con lo argumentado en la sentencia T-351, de 5 de mayo de 2011 (acción de tutela del ICFES contra el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca), cabe extraer: siguiendo la sentencia de 6 de septiembre de 2001 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la Corte Constitucional considera: a) “el daño moral puede probarse por cualquier medio probatorio”; b) “la prueba solo atañe a la existencia del mismo, pero no permite determinar de manera precisa el monto en que deben reconocerse los perjuicios morales que, por su naturaleza (no puede intercambiarse la aflicción por un valor material) no tienen un carácter indemnizatorio sino compensatorio (en alguna manera intentan recomponer un equilibrio afectado)”; c) para “la tasación del daño, el juez se debe guiar por su prudente arbitrio, pero está obligado a observar, por expreso mandato legal los principios de equidad y reparación integral”; d) el “Consejo de Estado ha decidido establecer las condenas por perjuicios morales en términos de salarios mínimos, considerando que es un parámetro útil en tanto el salario mínimo se fija de acuerdo con el IPC, y de esa forma mantiene un poder adquisitivo constante (o al menos se acerca a ese ideal). Para la alta Corporación es útil establecer el máximo de 100 smlmv como tope, con el fin de que exista un parámetro que evite el desconocimiento al principio de igualdad. Sin embargo, esa suma no **vincula** de forma absoluta a los jueces quienes, como ya se explicó, deben tomar en cuenta consideraciones de equidad al tasar ese tipo de condenas”; e) “la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de daño y perjuicios morales sí establece parámetros vinculantes para los jueces administrativos. En efecto, estos deben seguir *la libertad probatoria* y utilizar su *prudente arbitrio* en el marco de la equidad y la reparación integral para tasar los perjuicios morales. Además, al establecer un tope –al menos indicativo- de 100 smlmv, el Consejo de Estado hizo referencia al principio de igualdad, lo que significa que ese tope, unido a análisis de equidad, debe permitir que cada juez no falle de forma caprichosa sino a partir de criterios de *razonabilidad*, a partir del análisis de casos previos, y de sus similitudes y diferencias con el evento estudiado. El límite, sin embargo, es *indicativo* porque si, a partir de los criterios y parámetros indicados, el juez encuentra razones que justifiquen separarse de ese tope y las hacen explícitas en la sentencia de manera



transparente y suficiente, su decisión no se apartaría de la jurisprudencia del Consejo de Estado, ni sería ajena a la obligación constitucional de motivar los pronunciamientos judiciales”; y, f) lo “que la alta Corporación ha sentado es una presunción (por cierto desvirtuable), de que la muerte de un ser querido causa profunda aflicción y, en consecuencia, procede el pago del monto más alto de perjuicios morales como compensación por la *intensidad* de la aflicción. Lo que indica esta aclaración es que el monto máximo no está ligado inescindiblemente a la muerte de un ser querido, pues por las razones expuestas, no se “paga” a ese ser humano. Ese monto está ligado a la consideración de que, en el caso concreto, se presenta una *grave aflicción*, conclusión a la que puede llegar el juez mediante cualquier tipo de argumento práctico racional que se enmarque en parámetros de equidad y razonabilidad, como presupuesto de la vigencia del principio de igualdad de trato a los ciudadanos por parte de las autoridades judiciales”.

Ahora bien, en la sentencia T-464 de 9 de junio de 2011 (acción de tutela del ICFES contra el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, la Corte Constitucional consideró: a) “ante tal valoración, no se haya justificado por qué el incremento de los perjuicios causados se estimó en el máximo que ha definido la jurisprudencia¹⁴⁷. De hecho, la Sala echa de menos que a pesar de que explícitamente se consideró el daño ocasionado por la muerte de un ser querido, estimándolo como más intenso, no se haya justificado por qué la cuantificación de la frustración por no obtener el título de abogado por tres años iguala tal situación”; b) sin “perjuicio del arbitrio citado, para cuantificar el daño el Tribunal se encontraba obligado a atender los parámetros establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado y los criterios

¹⁴⁷ La Sección Tercera del Consejo de Estado, en fallo del 6 de septiembre de 2001 argumentó lo siguiente: “Considera esta Sala que debe abandonarse el criterio adoptado por ella desde 1978, conforme al cual, para efectos de la indemnización del perjuicio moral, se daba aplicación extensiva a las normas que, al respecto, traía el Código Penal. (...) Se afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral. (...) Considerando que el salario mínimo mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales (...) cantidad que servirá de directriz a los jueces y tribunales de la misma jurisdicción”. (negrilla fuera de texto original).



adscritos a los conceptos de “reparación integral” y de “equidad” consignados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. Como se advirtió, la amplitud de la citada disposición, no constituye carta abierta para que se definan cantidades dinerarias arbitrarias. Por el contrario, es absolutamente necesario atender las particularidades del caso y definir, por lo menos, qué aspectos hacen equiparable el caso con la pérdida definitiva de un ser querido”; y, c) “la ausencia de argumentos que expliquen por qué a la acción de reparación directa invocada (...) le es aplicable el monto máximo del perjuicio moral, llevan a que la Sala considere tal determinación como arbitraria y, por tanto, vulneradora de los derechos a la igualdad y al debido proceso” (subrayado fuera de texto).

Finalmente, en la más reciente sentencia T-212 de 15 de marzo de 2012 (acción de tutela del ICFES contra las sentencias del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca) la Corte Constitucional planteó la siguiente argumentación que debe observar el juez contencioso administrativa, desde la perspectiva de las garantías a la igualdad y al debido proceso: a) de acuerdo con la jurisprudencia “sobre perjuicios morales del Consejo de Estado, para que haya lugar a la reparación (i) basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional. En segundo lugar se indica que (ii) corresponde al juez ‘tasar discrecionalmente’ la cuantía de su reparación”¹⁴⁸; b) a su vez, dicha jurisprudencia “da tres elementos de juicio para poder esclarecer qué implica el término “discrecionalmente” a saber: (1) la manera como el criterio fue aplicado al caso concreto; (2) los criterios que añade el Consejo de Estado y, finalmente (3) la cita al pie de página que fundamenta la posición de la sentencia”¹⁴⁹; c) los

¹⁴⁸ Sección Tercera, sentencia de 13 de abril de 2000, expediente 11892.

¹⁴⁹ “En el caso concreto considera la Sala que no hay lugar a condenar a la Nación por los perjuicios morales reclamados por el actor porque las molestias aducidas no alcanzan la connotación de daño moral, entendido este concepto en sentido amplio para abarcar no sólo el dolor moral sino otra serie de perjuicios no afectivos que inciden en el ámbito de la esfera espiritual. No hay duda de que el actor padeció las molestias e incomodidades inherentes al racionamiento de energía y al cambio de la hora legal, pues las mismas fueron sufridas por toda la población, como consecuencia de una medida que hubo necesidad de adoptar con el fin de conjurar una crisis que de prolongarse habría tenido consecuencias muy graves para la economía del país. Sin embargo, tales molestias no alcanzaron a juicio de la Sala y según la prueba que obra en el proceso a producirle al demandante un grave sufrimiento, susceptible de reparación, de la naturaleza de aquel que se padece por la pérdida de un ser querido o el agravio que se infiere al cuerpo o a los sentimientos o a los derechos fundamentales de las personas con una lesión o una



“criterios adicionales que se advierten en la sentencia del Consejo de Estado para determinar la discrecionalidad judicial en materia de perjuicios morales son dos, a saber: (a) tener en cuenta *“las condiciones particulares de la víctima”* y (b) tener en cuenta *“la gravedad objetiva de la lesión”*. Da pues la jurisprudencia parámetros y factores de análisis mínimos a considerar por los jueces administrativos para identificar los perjuicios morales y el monto de los mismos”¹⁵⁰; d) “el Consejo de Estado advierte que existe un parámetro constitucional mínimo para ejercicio de la discrecionalidad judicial. Para hacerlo explícito, reitera la distinción que existe entre discrecionalidad y arbitrariedad presentada por la Corte Constitucional en la sentencia C-031 de 1995”¹⁵¹; e) la “jurisprudencia del Consejo de Estado, como se evidencia, ha sostenido que no basta con demostrar algún tipo de dolor o de afectación, se ha indicado que la misma ha de ser *intensa*, no puede ser cualquier tipo de contratiempo”¹⁵². En tal

injuria, sino tan solo incomodidades menores que si bien afectaron su vida cotidiana no incidieron seriamente en su espiritualidad. El demandante afirma que las limitaciones a que se vio sometido durante las horas de racionamiento le causaron aflicción, frustración, desesperación, desolación. Sin embargo, no demostró haber padecido realmente trastorno emocional significativo durante esa época. Si bien el sufrimiento moral se padece interiormente, son sus manifestaciones externas las que permiten su afirmación. Por lo tanto, no basta con asignar calificativos a los hechos, es necesario demostrar su existencia. En consecuencia, no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado en el caso concreto porque el demandante no acreditó el primer elemento de la reparación cual es el daño”. Sección Tercera, sentencia de 13 de abril de 2000, expediente 11892.

¹⁵⁰ Sección Tercera, sentencia de 13 de abril de 2000, expediente 11892.

¹⁵¹ “Así, la discrecionalidad en cabeza de la administración no faculta al funcionario para imponer sus caprichos ni para incurrir en arbitrariedades: ella estriba en la posibilidad de apreciar libremente la oportunidad o conveniencia de la acción dentro de los límites fijados por la ley, uno de los cuales surge del fin que debe presidir toda actividad administrativa, cual es la prevalencia del interés público. En consecuencia, un fin extraño a él es ilícito y susceptible de ser anulado y controvertido judicialmente, como se anotó. No debe confundirse lo arbitrario con lo discrecional. En lo arbitrario se expresa el capricho individual de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. El poder discrecional por el contrario, está sometido a normas inviolables como las reglas de derecho preexistentes en cabeza del órgano o funcionario competente para adoptar la decisión en cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, a fin de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, así como sus derechos y libertades. Dentro de la facultad discrecional, el poder o la competencia no tiene prefijada su decisión de una manera rígida, sino que en atención a la complejidad y variación de los factores de los asuntos sometidos a su jurisdicción, debe aplicar el precepto más adecuado y justo a la situación concreta, ateniéndose a los objetivos fijados por la Constitución y la ley, ajenos a su libre capricho. [...]”. Corte Constitucional, sentencia C-031 de 1995.

¹⁵² Consejo de Estado, Sección 3ª, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 22 de abril de 2009 (CP Ramiro Saavedra Becerra) [Rad. 05001-23-24-000-1992-00231-01(17000)]. Se dijo al respecto: “a pesar de que los demandantes lograron demostrar la incomodidad que padecieron con ocasión del daño, lo cierto es que ese sentimiento no es de tal envergadura que justifique su reparación. || En efecto, el daño moral es un perjuicio inmaterial que comprende el aspecto interno del individuo, la afección directa a los sentimientos del ser humano, como la congoja, la tristeza, etc., y para que haya lugar a su indemnización, es necesario que la afectación sea intensa, pues no cualquier contratiempo o contrariedad puede ser moralmente compensado, máxime si se



medida, por ejemplo, demostrar detrimentos patrimoniales, incluso deterioro en la casa de habitación, no implica comprobar la existencia de perjuicios morales¹⁵³. Pueden probar también situaciones contextuales del caso, que evidencien los problemas vividos, pero ello no exime a la autoridad de contar con alguna prueba de los perjuicios morales en sí mismos considerados¹⁵⁴”; f) “cuando la jurisprudencia contencioso administrativa reconoce al juez un espacio para el uso de su arbitrio y discrecionalidad para la definición de los perjuicios morales, está buscando considerar las condiciones especiales y particulares de cada asunto. Son tan especiales y particulares las condiciones del sufrimiento moral de cada persona, que corresponde al juez administrativo en cada caso concreto valorar la existencia del mismo y su magnitud, no *ex ante* y de forma general”; y, g) “no implica que con el tiempo, poco a poco, la jurisprudencia no tenga la capacidad de identificar patrones fácticos similares en varios casos, que, en virtud del principio

tiene en cuenta que el único patrimonio de los demandantes no se destruyó ni se perdió, sino que, por el contrario, los daños generados al inmueble se repararon.”

¹⁵³ Consejo de Estado, sentencia de marzo 10 de 2011 (CP Hernán Andrade Rincón) [Rad. 19001-23-31-000-1998-00451-01 (20109)]. Se dijo al respecto lo siguiente: “Para probar el reclamado dolor moral por el deterioro de su casa de habitación, la parte actora pidió del ingeniero Juan José Arias Loaiza, único testigo que se refirió al tema en los siguientes términos: ‘En realidad yo conocía a Reinel como una persona jovial, pero luego cuando me pidió el favor de mirar lo que estaba sucediendo en la casa, lo vi bastante preocupado, una de las niñas me comentó que estaba enfermo que tenía inicios de asma, entonces dijo que iba a buscar una casa donde poderse pasar mientras le solucionaban el problema’ (fl. 48 C. 2). || Como bien puede observarse, de la declaración testimonial antes trascrita no resulta establecido que los demandantes estuviesen pasando por unas circunstancias especiales y fuera de lo común que justifiquen entender que padecían un dolor moral como el reclamado en la demanda, por manera que imperioso resulta para la Sala despachar negativamente su pedimento indemnizatorio por este concepto.”

¹⁵⁴ Consejo de Estado, Sección 3ª, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 26 de 2008 (CP Myriam Guerrero Escobar) [Rad. 19001-23-31-000-1995-02016-01 (15535)]. La sentencia dijo al respecto: “Como bien puede observarse, los testigos no refieren la ocurrencia de especiales circunstancias que le permitan a la Sala siquiera suponer que la ocupación permanente de una parte de los predios de los accionantes les hubiere ocasionado una aflicción distinta al hecho de saber que no podrían ya ejercer sobre la franja de terreno ocupada los derechos derivados de la propiedad, asunto sobre el cual, por demás, tan solo da cuenta uno de los testigos. || De otra parte, se evidencia que la situación de intranquilidad del señor Valencia y la señora Valencia de Castro, a la cual hacen referencia los testigos, deriva de otra causa distinta a la ocupación de sus predios, pues atañe propiamente a las consecuencias propias de las relaciones de vecindad que no únicamente ellos, sino todos quienes colindan o viven en cercanías a la base militar, pueden eventualmente llegar a soportar, máxime si se tiene en cuenta que el conocimiento que los testigos tiene sobre esos hechos es de oídas, pues proviene de lo que sus vecinos les han comentado; pero los testigos no afirman haber presenciado esos entrenamientos, como tampoco los hostigamientos, ni los maltratos que según dicen les infieren los soldados a los demandantes, como tampoco en el expediente se encuentran pruebas que soporten la ocurrencia de tales hechos. || De allí que la Sala se deba abstener de reconocer la existencia de los perjuicios morales que dicen haber sufrido los demandantes, pero no por la razón que sirvió de fundamento al a quo para negar dicha pretensión, sino porque, como acaba de verse, su existencia no está acreditada en el proceso.”



de igualdad, reclamen soluciones iguales¹⁵⁵. Como lo ha reconocido esta Corporación (ver sentencia T-351 de 2011), la jurisprudencia contencioso administrativa ha encontrado tres principios básicos que han de orientar el cumplimiento de las funciones judiciales fundadas en la discreción judicial, a saber: *equidad, razonabilidad y reparación integral*. Estos principios, en especial la equidad, demandan al juez algún grado de comparación entre la situación evaluada y otras reconocidas previamente. De lo contrario puede llegarse a decisiones inequitativas, desproporcionadas o discriminatoras”.

149 Desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, la Sala no puede llamarse a lecturas parciales, acomodadas y dirigidas a justificar forzosamente el arbitrio judicium (arbitrio judicis), sino a ejercer con plena objetividad la labor de análisis que demanda el respeto por las garantías constitucionales que merecen respeto según la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En ese sentido, considero después de un estudio y análisis objetivo e imparcial de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 18 de septiembre de 2009 (expediente 20001-3103-005-2005-00406-01, caso de muerte por electrocución), que en sede de la jurisdicción civil ordinaria, la tasación y liquidación de los perjuicios morales atiende a los siguientes criterios: a) la “cuestión es que la lesión inferida a la interioridad del sujeto, es inasible e inconmensurable, concierne a las condiciones singulares de la persona, a su sensibilidad, sensaciones, sentimientos, capacidad de sufrimiento

¹⁵⁵ Consejo de Estado, Sección 3ª, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de marzo 7 de 2002 (CP Jesús María Carrillo Ballesteros) [Rad. 25000-23-26-000-2001-0612-01 (20807)]. La sentencia sostiene al respecto lo siguiente: “Tiene establecido de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala que la naturaleza de la indemnización del perjuicio moral no es reparadora ni restitutoria, sino compensatoria. En este sentido, asiste razón al apelante cuando afirma que todo el oro del mundo es insuficiente para compensar la pérdida que causa la muerte de un inocente niño. || Y es, precisamente, sobre la anterior premisa que la jurisprudencia ha construido su criterio para la valoración e indemnización del perjuicio, en el que reconoce discrecionalidad al juzgador y apela a su buen juicio, pero que exige del mismo la observancia de principios tales como la equidad y la igualdad, en aras de los cuales, y sin que ello implique desconocer las circunstancias propias de cada caso, al entrar a fijar la indemnización debe concederla en un monto similar al reconocido frente a hechos similares. || Aunque por mandato Constitucional los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, la misma Carta reconoce los criterios auxiliares que para la actividad judicial representan los principios generales del derecho, la equidad, la jurisprudencia y la doctrina. || Bajo este universo, para la Sala es claro que, en tanto no contravengan ni el texto ni el espíritu de la ley, las directrices jurisprudenciales constituyen un importante instrumento para quien administra Justicia, además de brindar seguridad a los asociados sobre las pautas que regirán la resolución de sus conflictos”.



y no admite medición exacta e inflexible, desde luego que el sujeto experimenta un menoscabo no retrotraible y el dolor deviene irreversible, cuya existencia se considera en ciertas hipótesis señaladas por la jurisprudencia *in re ipsa* y cuya valoración se efectúa *ex post* sin permitir la absoluta reconstrucción del *status quo ante* (subrayado fuera de texto); b) de acuerdo con la dilatada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencias de 10 de marzo de 1994; de 5 de mayo de 1999 –expediente 4978-; de 25 de noviembre de 1999 –expediente 3382-; de 13 de diciembre de 2002 –expediente 7692-; y, de 15 de octubre de 2004 –expediente 6199-), “es dable establecer su quantum a través del llamado *arbitrium iudicis*”, “tarea que, por lo demás, deberá desplegarse teniendo en cuenta que las vivencias internas causadas por el daño, varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre, de modo que ciertos incidentes que a una determinada persona pueden conllevar hondo sufrimiento, hasta el extremo de ocasionarle severos trastornos emocionales, a otras personas, en cambio, puede afectarlos en menor grado. “Aparte de estos factores de índole interna, dice la Corte, que pertenecen por completo al dominio de la psicología, y cuya comprobación exacta escapa a las reglas procesales, existen otros elementos de carácter externo, como son los que integran el hecho antijurídico que provoca la obligación de indemnizar, las circunstancias y el medio en que el acontecimiento se manifiesta, las condiciones sociales y económicas de los protagonistas y, en fin, todos los demás que se conjugan para darle una individualidad propia a la relación procesal y hacer más compleja y difícil la tarea de estimar con la exactitud que fuera de desearse la equivalencia entre el daño sufrido y la indemnización reclamada” (subrayado fuera de texto); c) “admitida por esta Corte la reparación del daño moral sin más restricciones para fijar su cuantía que las impuestas por la equidad (*ex bono et aequo*) conforme al marco concreto de circunstancias fácticas (cas.civ. sentencias de 21 de julio de 1922, XXIX, 220; 22 de agosto de 1924, XXXI, 83), a partir de la sentencia de 27 de septiembre de 1974, es su criterio inalterado, la inaplicabilidad de las normas penales para su tasación, remitiéndose al *arbitrium iudicis*, naturalmente, ponderado, razonado y coherente según la singularidad, especificación, individuación y magnitud del impacto, por supuesto que las características del daño, su gravedad, incidencia en la persona, el grado de intensidad del golpe y dolor, la sensibilidad y capacidad de



sufrir de cada sujeto, son variables y el *quantum debeat* se remite a la valoración del juez” (subrayado fuera de texto); d) para la valoración del quantum (tasación y liquidación) de los perjuicios morales fija una serie de criterios: “estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador” (subrayado fuera de texto); e) contrario a la regla general que propone la Sala dar continuidad, la misma sentencia de la Corte Suprema de Justicia citada considera que la valoración del quantum “es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción” (subrayado fuera de texto), esto es, que debe atender a cada caso y no como resultado de la aplicación de reglas generales que si se convierten en “tabla de punto” o, en criterio objetivo encubierto; f) “se consagra el resarcimiento de todos los daños causados, sean patrimoniales, ora extrapatrimoniales, aplicando la equidad que no equivale a arbitrariedad ni permite “valoraciones manifiestamente exorbitantes o, al contrario inicuas y desproporcionadas en relación con los perjuicios sufridos” (subrayado fuera de texto); y, finalmente, g) “en preservación de la integridad del sujeto de derecho, el resarcimiento del daño moral no es un regalo u obsequio gracioso, tiene por causa el quebranto de intereses protegidos por el ordenamiento, debe repararse *in casu* con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa según el ponderado *arbitrio iudicis*, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador” (subrayado fuera de texto).

150 En tanto que estudiada objetiva e imparcialmente la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considero relevante destacar los siguientes criterios para la tasación y liquidación de los perjuicios morales: a) “a Corte ha asociado el daño moral con el padecimiento de miedo, sufrimiento,



ansiedad¹⁵⁶, humillación, degradación, y la inculcación de sentimientos de inferioridad¹⁵⁷, inseguridad, frustración, e impotencia^{158,159}; b) en “Mack Chang v. Guatemala, por ejemplo, la Corte ponderó las graves circunstancias del caso, así como el agudo sufrimiento de la víctima y sus familiares”¹⁶⁰; c) en el caso *Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador*, la Corte consideró que “es propio de la naturaleza humana que toda persona experimente dolor ante el desconocimiento de lo sucedido a un hijo o hermano, máxime cuando se ve agravado por la impotencia ante la falta de las autoridades estatales de emprender una investigación diligente sobre lo sucedido”¹⁶¹; finalmente, en los caso *Velásquez Rodríguez contra Honduras*, y *Aleboetoe contra Suriname*, la Corte se apoyó en pruebas psicológicas para poder liquidar el perjuicio moral.

Para el caso específico la motivación de la decisión judicial por medio de la que se ordena reconocer, tasar los perjuicios morales puede encontrar sustento en la teoría de la argumentación jurídica entre cuyos postulados se encuentra:

“(…) 1. Toda valoración que el juez realice y que sea relevante para su decisión final del caso debe estar expresamente justificada mediante argumentos¹⁶².”

¹⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Blake contra Guatemala, sentencia de 22 de enero de 1999, en la que se consideró para tasar el perjuicio moral el impactó que causó en la familia la desaparición de la víctima.

¹⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo contra Perú, sentencia de 17 de septiembre de 1997.

¹⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Blake contra Guatemala, sentencia de 22 de enero de 1999, se consideró también la frustración e impotencia como factores a tener en cuenta en la tasación del perjuicio moral, consecuencia de la abstención de las autoridades de investigar los hechos.

¹⁵⁹ ROJAS BAEZ, Julio José. “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones y los criterios del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, en [www.corteidh.org.cr/tablas/R22050.pdf].

¹⁶⁰ “(…) resulta evidente que [la víctima] experimentó dolores corporales y sufrimiento antes de su muerte, lo que se vio agravado por el ambiente de hostigamiento que vivía en esa época”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Mack Chang contra Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003.

¹⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador*, sentencia de 1 de marzo de 2005.

¹⁶² “(…) a la teoría de la argumentación le compete poner de manifiesto que las cosas de los jueces no son ni tan claras ni tan oscuras, que, entre el noble sueño y la pesadilla, en términos de HART, cabe el camino intermedio de una posible racionalidad argumentativa, de un concepto débil, pero no inútil, de racionalidad. Ni es la práctica del derecho conocimiento puro, sin margen para la discrecionalidad judicial, ni es, por necesidad, extrema la discrecionalidad, transmutada en arbitrariedad irremediable. Los jueces deciden porque valoran, pero esas valoraciones son susceptibles de análisis y calificación en términos de su mayor o menor razonabilidad: en términos de la calidad y fuerza de convicción de los argumentos con que en la motivación de las sentencias vengan justificadas”. GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *El derecho y sus circunstancias. Nuevos ensayos de filosofía jurídica*. 1ª ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p.52.



2. Estos argumentos han de tener tres propiedades que podemos denominar formales: no deben contener inferencias erróneas, no deben ser incompletos, en el sentido de que todas sus premisas no evidentes deben ser explicitadas, y han de ser pertinentes, es decir, tienen que versar sobre el verdadero contenido de las premisas del juicio que se quiere fundamentar¹⁶³.

3. Estos argumentos debe ser convincentes o, si se quiere utilizar una expresión menos rotunda, han de poder ser juzgados como razonables por cualquier observador imparcial, en el marco de la correspondiente cultura jurídica. Este requisito plantea la necesidad de que, como mínimo, dichos argumentos sean admisibles, y que lo sean por estar anclados en o ser reconducibles a algún valor esencial y definitorio del sistema jurídico propio de un Estado constitucional de derecho¹⁶⁴.

La satisfacción de esas exigencias es condición de que la decisión judicial merezca el calificativo de racional conforme a los parámetros mínimos de la teoría de la argumentación. Con ello se comprueba que la racionalidad argumentativa de una sentencia no depende del contenido del fallo, sino de la adecuada justificación de sus premisas¹⁶⁵ (subrayado fuera de texto).

¹⁶³ “Las teorías de la argumentación jurídica acostumbra a diferenciar la justificación externa y la justificación interna de las decisiones. La justificación externa se refiere a la razonabilidad o aceptabilidad de las premisas, a las razones que amparan la elección de las premisas de las que la decisión se deriva. La justificación interna alude a la corrección de tal derivación, a la validez, lógica en mano, de la inferencia mediante la que de aquellas premisas se saca la resolución a modo de conclusión (...) La decisión final, la que se contiene en el fallo de la sentencia, es el producto lógicamente resultante de una serie de decisiones previas, las decisiones que configuran las premisas, que les dan su contenido. Esas previas decisiones son propiamente tales, lo que quiere decir que encierran la opción entre distintas alternativas posibles. Y por ser, así, decisiones, elecciones que el juez, hace, han de estar justificadas. La justificación externa es justificación de la elección de las premisas. Son las premisas las que sostienen directamente el fallo, pues éste, por así decir, se justifica solo, en cuanto que es o pretende ser mera conclusión inferida con necesidad lógica de esas premisas. Aquí viene ahora a cuento lo que podríamos denominar la regla de exhaustividad de la argumentación, regla argumentativa que se puede enunciar así: toda afirmación relevante para la configuración de una premisa de la decisión final y cuyo contenido no sea perfectamente evidente debe estar basada en razones explícitas, tantas y tan convincentes como sea posible. En otros términos, el razonamiento judicial mostrado en la motivación no debe ser entimemático en nada que no sea evidente, no puede haber premisas o subpremisas ocultas” (subrayado fuera de texto). GARCÍA AMADO, Juan Antonio. El derecho y sus circunstancias. Nuevos ensayos de filosofía jurídica., ob., cit., p.63.

¹⁶⁴ De manera crítica se argumenta: “En su estado actual, la llamada teoría de la argumentación jurídica tiene dos carencias principales. Una, que no ha sido capaz de proporcionar apenas herramientas manejables y suficientemente precisas para el análisis de los argumentos en las sentencias. Falta una buena taxonomía de los argumentos habituales y falta desarrollar las reglas del correcto uso de esos argumentos. Esto parece consecuencia de la deriva que la teoría de la argumentación ha tomado hacia las cuestiones de justicia material y de la síntesis dominante entre teoría de la argumentación y iusmoralismo. Por esa vía acaba importando más el contenido del fallo y el modo en que se discute su justicia o injusticia, su coherencia mayor o menor con los valores morales que se dicen constitucionalizados y que se piensa que son el auténtico sustrato material del derecho que el modo mejor o peor como se argumente la interpretación de la norma aplicable o la valoración de las pruebas. La teoría de la argumentación ha ido abandonando la racionalidad argumentativa para echarse cada vez más en brazos de las viejas doctrinas que opinan que hablar es perder el tiempo cuando no sirve para llegar a la conclusión a la que se tiene que llegar”. GARCÍA AMADO, Juan Antonio. El derecho y sus circunstancias. Nuevos ensayos de filosofía jurídica., ob., cit., pp.69 y 70.

¹⁶⁵ “Podría añadirse un cuarto requisito: que ni las premisas empleadas y justificadas ni el fallo vulneren los contenidos de las normas jurídicas, al menos en lo que tales contenidos sean claros. Esta exigencia se desdobra, a su vez, en dos: a. que los elementos con que el juez compone su razonamiento decisorio no rebasen los límites marcados por las normas procesales; b. que el fallo



151 La garantía constitucional de acceso a la administración de justicia se concreta, sin lugar a dudas, en la motivación que el juez como representante del Estado debe dar a sus providencias, no sólo como forma de respetar los expresos mandatos constitucionales de los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino como expresión del acceso a la justicia en igualdad para todas las partes (artículo 229 y 29 de la Carta Política), y de respeto a los derechos al debido proceso y a la defensa. En la doctrina más reciente se afirma que la “garantía constitucional de motivación de las sentencias supone que el Estado, partiendo de la prohibición de la autodefensa de los particulares en virtud del principio de reserva de jurisdicción, ofrece a estos a cambio la acción, entendida como invocación de la garantía por parte del Estado de observancia del Derecho¹⁶⁶, y ofrece la acción a través del proceso, del *processus iudicii*, siendo, precisamente ese juicio, el núcleo fundamental que da sentido no sólo al proceso, como magistralmente lo entendió CARNELUTTI en su célebre trabajo <Torniamo al giudizio>¹⁶⁷, sino también a la propia garantía de motivación judicial, porque será mediante la motivación de la decisión en la fase de juicio, primero *coram proprio iudice* y, luego, *coram partibus*, cuando efectivamente se cumpla con lo estipulado en sede constitucional, haciendo visible en la fundamentación de la resolución esa sujeción que el propio Estado se ha impuesto a su poder soberano a través de la garantía de observancia de su propio Derecho”¹⁶⁸

152 Como puede extraerse, la motivación de las decisiones, resoluciones o sentencias judiciales no obedece a un capricho, ni puede quedar reducida a fórmulas mecánicas de redacción con las que simplemente se está incumpliendo

no contradiga el derecho sustantivo”. GARCÍA AMADO, Juan Antonio. El derecho y sus circunstancias. Nuevos ensayos de filosofía jurídica., ob., cit., p.49.

¹⁶⁶ “Muy bien expresa este pensamiento el gran procesalista Piero CALAMANDREI, cuando dice que el individuo, privado por el Estado del poder de hacerse justicia a sí mismo tiene, en contrapartida, la facultad de dirigirse al Estado para obtener justicia contra el obligado, porque al faltar el voluntario cumplimiento del obligado, el titular del derecho se dirige al Estado a fin de que, como garante de la observancia del Derecho, convierta la obligación en sujeción, entendiéndose así la acción como *iure conditio* de la jurisdicción. Vid. CALAMANDREI, O., Instituciones de Derecho Procesal Civil, vol.I, trad., esp., SENTÍS MELENDO, S., Buenos Aires, 1962, pp.221 y ss”.

¹⁶⁷ Cfr. CARNELUTTI, F., <Torniamo al giudizio>, en RDPProc., 1949, pp.165 y ss.

¹⁶⁸ ALISTE SANTOS, Tomás-Javier, La motivación de las resoluciones judiciales, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp.138 y 139.



con los mandatos constitucionales señalados al principio, “porque el reconocimiento en sede constitucional de la garantía de motivación de las sentencias, implica que, al menos, en el plano formal, los ciudadanos tengan una razonable expectativa de seguridad y confianza en la jurisdicción, cuando ejerciten la acción en un concreto proceso. El reconocimiento de esta garantía en sede constitucional subraya especialmente el compromiso de limitación y sujeción del Estado a su propio Derecho en las sentencias”¹⁶⁹.

153 La motivación de las sentencias como limitación y sujeción del Estado “a su propio derecho” no opera solamente en uno de los extremos del proceso, demandante (ciudadano-administrado), sino que puede invocarse en el contencioso administrativo por la administración pública, como demandada. Lo anterior procede en atención a la aplicación del principio de legitimación democrática, cuya articulación con la sumisión del juez a la ley nadie duda¹⁷⁰.

154 Así mismo, la motivación de las sentencias debe permitir distinguir entre aquella que es suficiente, y la que es completa. Como en un ocasión se citó al profesor Rafael de Asís por parte de la Sala, cabe hacerlo en esta ocasión, ya que este autor entiende “que el concepto de motivación suficiente se refiere al conjunto de elementos necesariamente presentes en la decisión judicial para que ésta sea válida, mientras que la motivación completa se distinguiría del concepto anterior por referirse ante todo a la corrección de la decisión y no sólo a la validez de la misma. Es decir, al conjunto de elementos que hacen que una decisión válidamente elegida sea también racionalmente correcta”¹⁷¹. Desde la perspectiva procesal la “motivación completa alude a una justificación plena de la facti como en aquellos otros que integran la quaestio iuris. Por el contrario, la motivación suficiente alude a un mínimo de razonamiento justificativo ineludible para que la

¹⁶⁹ ALISTE SANTOS, Tomás-Javier, La motivación de las resoluciones judiciales., ob., cit., p.139.

¹⁷⁰ PÉREZ ROYO; Javier. Curso de derecho constitucional. 11ª ed, Madrid, 2007, p.760.

¹⁷¹ ASIS ROIG, Rafael de. El juez y la motivación en el Derecho. Dykinson, Madrid, 2005, pp.31-32.



resolución judicial sea conforme a las funciones propias de la exigencia constitucional y legalmente garantizada de motivación”¹⁷².

En las dos perspectivas, filosófica y procesal, la motivación de las sentencias (de las decisiones judiciales) tiene unos criterios fundamentadores reconocibles: a. cuando se invoca la motivación suficiente se está exigiendo del juez (contencioso administrativo, por ejemplo) que tenga en cuenta en la construcción de su decisión los elementos imprescindibles y necesarios para dotar de validez a la misma; b. cuando se invoca la motivación completa, el juez debe ajustar su decisión a unos mínimos de corrección, y no sólo a la simple validez, que se sustenta en la racionalidad como principio básico; c. la motivación es completa, también, cuando se comprende la justificación de todos los aspectos fácticos y jurídicos integrados en la litis; d. finalmente, la motivación será suficiente, también, cuando el juez realiza un razonamiento justificativo, y no simplemente inductivo, presuntivo o especulativo.

155 En la jurisprudencia constitucional la motivación de las sentencias judiciales “tiene sentido no solo por que (sic) la misma es presupuesto de la garantía de la doble instancia, dado que en la práctica, si el juez no expresa suficientemente las razones de su fallo, se privaría a la parte afectada por el mismo, del ejercicio efectivo de los recursos que pueda haber previsto el ordenamiento jurídico, sino también como elemento de legitimación de la actividad jurisdiccional, puesto que los destinatarios de la misma deben recibir de manera clara el mensaje según el cual la decisión no es el fruto del arbitrio del funcionario judicial sino el producto de la aplicación razonada del derecho a los hechos relevantes y debidamente acreditados en el proceso. De este modo, los jueces deben exponer suficientemente la manera como su decisión se deriva del derecho aplicable y corresponde a una adecuada valoración de los hechos que fueron sometidos a su consideración. Esa exigencia tiene un elemento adicional cuando se trata de decisiones de segunda instancia, pues en tales eventos el juez debe no solo

¹⁷² “Estamos, en este último caso, ante un concepto jurídicamente indeterminado, que no responde a ningún apriorismo y su formulación exige analizar cada caso en concreto”. ALISTE SANTOS, Tomás-Javier, La motivación de las resoluciones judiciales., ob., cit., p.164.



justificar el sentido de su propia providencia, sino mostrar, además, las razones por las cuales, cuando ese sea el caso, se ha revocado la decisión del inferior¹⁷³ (subrayado fuera de texto).

Dicho sentido, siguiendo a la jurisprudencia constitucional, debe tener en cuenta, además, que en un “estado democrático de derecho, en tanto garantía ciudadana, la obligación de sustentar y motivar de las decisiones judiciales, resulta vital en el ejercicio de la función jurisdiccional. La necesidad de justificar las decisiones judiciales, salvo aquellas en las cuales expresamente la ley ha prescindido de este deber, garantiza que sea la voluntad de la ley y no la del juez la que defina el conflicto jurídico. En este sentido, la motivación de los actos jurisdiccionales, puede ser vista como un componente que refuerza el contenido mínimo del debido proceso, dado que constituye una barrera a la arbitrariedad judicial y contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razonabilidad de la providencia¹⁷⁴ (subrayado fuera de texto). Lo que implica, que la motivación, más allá del debate dicotómico entre suficiente y completa, se exige como garantía de materialidad del ejercicio del debido proceso, “barrera a la arbitrariedad judicial”, plena sujeción del juez al ordenamiento jurídico y, ejercicio de un verdadero juicio de razonabilidad en la decisión judicial.

156 De acuerdo con Taruffo la “motivación, nos dice, exige como requisito fundamental una adecuación plena al principio de completitud del discurso justificativo que la desarrolla¹⁷⁵, lo que implica que el “principio de completitud de la motivación garantiza que la cognición judicial se ha desarrollado atendiendo a la ineludible exigencia de juzgar conforme a lo alegado por las partes, que delimitan el objeto procesal, atendiendo al viejo brocardo *iudex debet iudicare secundum allegata et probata partium*¹⁷⁶. Por eso, bien puede compartirse que la exigencia de completitud de la motivación sea regla general, modulándose su validez en

¹⁷³ Corte Constitucional, sentencia T-249, de 28 de marzo de 2006.

¹⁷⁴ Corte Constitucional, sentencia T-302, de 3 de abril de 2008.

¹⁷⁵ TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*. Padova, 1975, pp.450 ss.

¹⁷⁶ FAZZALARI, E. <La sentenza in rapporto alla struttura e all'oggetto del processo>, en *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1986, p.433.



cada caso concreto a tenor de la vieja máxima *exceptio firmat regulam in contrario in casibus non exceptis*¹⁷⁷.

157 Con fundamento en lo anterior, la motivación (o argumentación) de los perjuicios morales exige que el juez contencioso administrativo pueda distinguir: 1) el reconocimiento de los perjuicios, para cuya motivación cabe sustentarse en la presunción de aflicción cuando se trata de dosificarlos cuando se trata de la muerte o lesión de una persona; o, en la vulneración de los derechos inherentes a los bienes muebles o inmuebles que resulten afectados; 2) la tasación y liquidación de los perjuicios, en cuya motivación puede el juez aplicar diferentes metodología para con fundamento en los principios de razonabilidad, proporcionalidad y justicia dosificar el “quantum” indemnizatorio.

158 Ahora bien, examinado la fundamentación jurídica en la que cabe sustentar el “test de proporcionalidad” como metodología para la tasación y liquidación de los perjuicios morales, la Sala procede a motivar y delimitar los criterios de dicha tasación y liquidación.

159 Debe partirse de concebir el perjuicio moral con un carácter inconmensurable, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, lo que exige que su tasación no obedezca a criterio alguno de compensación. En ese sentido, se señala:

“En torno al perjuicio moral es de recordar que su indemnización no obedece a un criterio compensatorio, desde luego que la vida humana es inconmensurable, sino a uno satisfactorio, destinado a mitigar en lo posible la enorme pena que en el fondo queda ante la ausencia de un ser amado, razón por la cual en a su apreciación han de considerarse el dolor de quien lo sufre, la intensidad de su congoja, la cercanía con el ser perdido, entre otras cosas, para con cimiento en la equidad arribar al más justo valor, distante por lo general de la matemática exactitud con que se escruta el daño material”¹⁷⁸.

160 Con base en las anteriores premisas, el juez contencioso administrativo está llamado a considerar, dentro de su discrecionalidad judicial, en su apreciación criterios como i) el dolor sufrido, ii) la intensidad de la congoja; iii) la cercanía con

¹⁷⁷ ALISTE SANTOS, Tomás-Javier, La motivación de las resoluciones judiciales., ob., cit., p.169.

¹⁷⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 15 de abril de 2009, expediente 1995-10351.



el ser perdido, iv) derecho (s) vulnerado (s) –considerar, especialmente, la vulneración de derechos humanos, o del derecho internacional humanitario-, v) la conformación del núcleo familiar, vi) las diversas relaciones y vii) la valoración ponderada de lo que representa moralmente la angustia, la tristeza y la aflicción (de verse con el fallecimiento de sus familiares; o por la pérdida de bienes muebles o inmuebles). Se trata de criterios objetivos, si cabe, fundados en los principios de equidad, razonabilidad, reparación integral y proporcionalidad, que deben permitir al juez determinar con justicia (distributiva) la tasación del “quantum” indemnizatorio de los perjuicios morales reclamados en cada caso en concreto, y que no pueden generalizarse aplicando las reglas de la experiencia como si se tratara de variables unívocas y uniformes¹⁷⁹, sino que debe considerarse las circunstancias de cada caso en concreto, las singularidades de los sujetos, de los grupos familiares y la aplicación de los anteriores criterios. Sin embargo, una vez definidos los criterios o referentes objetivos (como lo señala la sentencia de Sala Plena de Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, expediente 23492), cabe determinar el “quantum” indemnizatorio, para lo que cada juez en el ejercicio de su razonado arbitrio puede emplear el método, o metodología, que permita una ponderada dosificación, siendo para este caso procedente la aplicación de la metodología del “test de proporcionalidad”, como expresión de la debida continuidad de las sentencias de Sala Plena de Sección Tercera de 6 de septiembre de 2001 y de 23 de agosto de 2012.

8.1.3. Liquidación de los perjuicios morales empleando el test de proporcionalidad como expresión del arbitrium iudicis.

161 La más reciente sentencia de la Sala Plena de Sección de 23 de agosto de 2012 (expediente 23492), no limitó, ni negó, ni se opuso a que cada juez en

¹⁷⁹ “¿Es posible, o mejor dicho, tiene sentido definir o analizar lo que llamamos <sentimientos> en toda su generalidad? Al fin y al cabo, nunca nos encontramos ante el <sentimiento> ni en nuestra existencia cotidiana ni en las actividades y objetivaciones que se elevan por encima de la vida diaria. Nos vemos confrontados a una diversidad de sentimientos cuyas funciones concretas no parecen tener nada en común. El sentimiento de ser descubierto, de gozar del sol, de hambre, de desprecio por algo o alguien, todos esos sentimientos juegan en mi vida papeles tan distintos que hacen por lo menos dudoso el que tenga derecho metodológicamente a empezar mi análisis antropológico partiendo del <sentimiento general>”. HELLER, Ágnes. Teoría de los sentimientos. 1ª reimp. México, Coyoacán, 2004, p.15.



ejercicio de su “arbitrium iudicis” determinara el “quantum” indemnizatorio, o liquidara los perjuicios morales empleando un método o metodología como la del “test de proporcionalidad”, ya que, se reitera la argumentación de la mencionada providencia de Sala Plena, se “ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al arbitrium iudicis, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación la (sic) características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez”¹⁸⁰ (negrita y subrayado fuera de texto).

162 La premisa inicial que plantea la Sala es que la discrecionalidad que el legislador le otorgó al juez, en el marco del artículo 16 de la ley 446 de 1998, en materia de tasación y liquidación de los perjuicios morales no está sujeto a imposiciones jurisprudenciales, ni a limitaciones conceptuales, menos a aquellas con las que pueda socavarse no sólo su libre ejercicio por el juez, sino que se condicione de tal manera que se convierta una construcción jurisprudencial en precedente cuando no tiene dicho alcance, implicando, además, en el fondo la generación de desigualdades e, incluso, de discriminaciones.

163 De ahí, pues, que como manifestación de la discrecionalidad, de la que está dotado el juez por el legislador, se emplea (sin convertirse en regla normativa, ni en tabla de punto al ser aplicable sólo al caso en concreto) la metodología del test de proporcionalidad¹⁸¹, que busca como objetivos: i) que haya una acreditación o

¹⁸⁰ Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 23492. Pon. Hernán Andrade Rincón.

¹⁸¹ “(...) a pesar de que el principio de proporcionalidad no esté tipificado en ninguna disposición positiva del Derecho administrativo francés, y de que tampoco suele ser mencionado ex profeso en los fundamentos jurídicos de las sentencias, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa lo aplica de manera implícita con bastante frecuencia (Sobre la aplicación implícita del principio de proporcionalidad en el derecho administrativo francés, X. Philippe aclara que <el juez francés -



prueba mínima del perjuicio moral en cabeza de los demandantes, sin que sea suplida por la simple presunción jurisprudencial de aflicción o, por las reglas de la experiencia del juzgador (suficientes para el reconocimiento del perjuicio, pero no para la tasación y liquidación), sino que debe reunir la mayor cantidad de elementos posibles a valorar, advirtiéndose las limitaciones que tiene el juez para tasar en cabeza de qué personas cabe afirmar una mayor intensidad del dolor moral o aflicción, que en otras; así mismo, ii) se busca la aplicación, en sede del contencioso administrativo, del principio de proporcionalidad¹⁸², el cual no está vedado o prohibido de aplicación, ni se puede considerar solamente como una herramienta para resolver las tensiones constitucionales entre derechos, intereses y principios, sino que cabe afirmarlo, a partir del sub-principio de ponderación y del principio de la razonabilidad, en sede de la liquidación de los perjuicios morales, de tal manera que el juez oriente su raciocinio desde una perspectiva jurídica, teniendo en cuenta los mínimos criterios objetivos empleados para la tasación

administrativo u ordinario- ha preferido siempre esquivar el término (proporcionalidad) y aplicar su contenido o su esencia, recurriendo a nociones cercanas, paráfrasis o sinónimos>. No obstante, este mismo autor sostiene que a partir de la última década del siglo XX se ha comenzado a vislumbrar un cambio de tendencia, por efecto de la influencia sobre los jueces franceses de las decisiones de los Tribunales de Estrasburgo y Luxemburgo, en las cuales se hace una alusión explícita y directa al principio de proporcionalidad. Vid. ÍD., <El principio de proporcionalidad en el derecho público francés>. Para tal efecto, el principio de proporcionalidad se integra al control que se surte mediante las técnicas de desvío de poder, calificación jurídica de los hechos, error manifiesto, necesidad del acto y balance entre los costos y los beneficios de las actuaciones del Estado. En el Derecho administrativo italiano, en cambio, este principio ha comenzado a aplicarse por parte de los tribunales como criterio autónomo. No obstante, en ocasiones continúa siendo considerado como un componente de los criterios de razonabilidad, congruencia, adecuación, igualdad y exceso de poder, que se utilizan para evaluar la legalidad de los actos administrativos” (subrayado fuera de texto). BERNAL PULIDO, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador. 3a ed. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p.49.

¹⁸² “La proporcionalidad en el derecho refiere a una máxima general y parámetro de acción para la totalidad de la actividad estatal, aunque no exclusivamente, ya que el principio de proporcionalidad puede llegar a aplicarse también en el ámbito de las relaciones particulares regidas por el derecho privado. En sentido constitucional, la proporcionalidad es un principio de corrección funcional de toda la actividad estatal que, junto con otros principios de interpretación constitucional –unidad de la Constitución, fuerza normativa, fuerza integradora, concordancia práctica, armonización concreta, inmunidad de los derechos constitucionales e interpretación conforme a la Constitución–, busca asegurar que el poder público, actúe dentro del marco del estado de derecho, sin excederse en el ejercicio de sus funciones. Su fundamento normativo último está dado por los principios fundamentales de Estado de Derecho (artículo 1 C.P.), fuerza normativa de la Constitución (artículo 4 C.P.) y carácter inalienable de los derechos de la persona humana (artículo 5 C.P.). En el derecho penal, la proporcionalidad regula las relaciones entre diversas instituciones, como entre la gravedad de la conducta punible y la sanción penal a imponer por su comisión, entre las causales de justificación y la posible eximente de punibilidad, entre las causales de agravación o atenuación y la graduación de la pena, o entre la magnitud del daño antijurídico causado y la sanción pecuniaria correspondiente a fijar por el juez, como se analiza en la presente providencia”.



(una “crítica frecuente a la ponderación es que la Corte (americana) no cuenta con un criterio objetivo para valorar o comparar los intereses en juego (...) Por tanto, la ponderación demanda el desarrollo de una balanza de valores externos a las preferencias personales de los jueces”¹⁸³), de tal manera que al indemnizar los perjuicios morales como materialización del derecho a la reparación integral, ésta no sea absoluta, sino ponderadamente se corresponda con la afectación en la esfera moral, atendiendo a las circunstancias de cada caso y a la verificación de los criterios objetivos¹⁸⁴, permitiéndose hacer compatible la exigencia de reparar integralmente con la equidad y justicia distributiva exigible¹⁸⁵, sin que tenga la necesidad de acudir a discursos sociológicos, psicológicos o de otro orden¹⁸⁶ que sólo contribuyen a distorsionar el papel del juez al momento de la tasación y liquidación de los perjuicios morales, y a crear desigualdades propias de la visión subjetiva que desde la posición del juez intenta establecer “in abstracto” un valor genérico del perjuicio moral (porque así como la “intensidad de las penas no

¹⁸³ ALEINIKOFF, T. Alexander. El derecho constitucional en la era de la ponderación. Lima, Palestra, 2010, pp.74 y 75.

¹⁸⁴ La aplicación de la ponderación como subprincipio de la proporcionalidad ha sido modulada en los siguientes términos: “El primer principio de Derecho Público señala que el Estado tiene derecho a restringir la libertad de los particulares en cuanto sea necesario para poder hacer compatibles la libertad y la seguridad. De esta consideración se desprende el primer principio del Derecho de policía: que sólo para evitar un daño temido con gran peso moral para la sociedad burguesa y sólo bajo la esperanza de alcanzar una ventaja para el Estado entero puede ser restringida la libertad natural de los ciudadanos individuales mediante la ley de policía (...) Los daños que mediante la restricción de la libertad deben ser evitados, deben tener una importancia mucho mayor que la desventaja que la comunidad y los particulares sufren a causa de una restricción semejante”. “Las citas son de las Vorträge über Recht und Staat, pronunciadas por Svarez en 1791, citadas en BERNAL PULIDO, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador. 3a ed. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, cita 16, p.46.

¹⁸⁵ Lo que ha sido reconocido en el derecho constitucional anglosajón de la siguiente manera: “La protección igualitaria ha sido testigo del desarrollo de un nivel intermedio de escrutinio que exige que una ley esté “sustancialmente relacionada” con “intereses gubernamentales importantes”. Este examen se ha aplicado a demandas de discriminación por género y legitimidad, y, por cuatro jueces, a casos de clasificaciones sociales con el propósito de ayudar a los afroamericanos”. ALEINIKOFF, T. Alexander. El derecho constitucional en la era de la ponderación., ob., cit., pp.66 y 67.

¹⁸⁶ Lo anterior, lleva a concluir desde cierta perspectiva a que se piense que el “estilo del discurso jurídico se acercó al de los lugares comunes de la argumentación política o económica cuando el razonamiento jurídico intencionado y las preocupaciones y las preocupaciones por la justicia sustantiva empezaron a prevalecer. Surgen serias dudas sobre la legitimidad de esa manera de tomar las decisiones judiciales. Ofende la libertad política que los jueces no elegidos tengan que tomar decisiones cuya índole no difiere de las que toman las legislaturas”. TAMAHANA, Brian. “En torno al Estado de derecho. Historia, política y teoría. Bogotá, Universidad Externado, 2011, p.177.



deberá ser desproporcionada en relación con la infracción”¹⁸⁷, también cabe afirmarlo del perjuicio moral indemnizable que no puede ser desproporcionado en relación con la afectación que se produce en cada caso y atendiendo a los criterios objetivos) que cabe indemnizar en los diferentes eventos en los que queda acreditado el daño antijurídico y su imputación.

164 La aplicación del “test de proporcionalidad”, como metodología para liquidar los perjuicios morales, en el ejercicio discrecional del juez (reconocido por el legislador), tiene sustento constitucional y permite afrontar la crítica según la cual en el “Estado de Bienestar (estadio en el que se encuentra implicado el Estado Social de Derecho como modelo en el cual se encuentra nuestra Nación) había provocado dos cambios esenciales.

Primero, se pidió progresivamente a los jueces que aplicaran estándares abiertos como equidad, buena fe, razonabilidad y negación del enriquecimiento injusto”¹⁸⁸. Sin duda, esto se aparta de la función judicial tradicional de la “aplicación formal de las normas y se apartaban del idea de un conjunto de normas poseedor de las cualidades de generalidad, igualdad y certeza”¹⁸⁹. De ahí, pues, que las “cláusulas abiertas y los estándares generales llevan a que las cortes y los departamentos administrativos se dediquen a una ponderación ad hoc de intereses reacios a ser reducidos a reglas generales.

El razonamiento intencionado y la justicia no formal también causan problemas al ideal de generalidad. El abogado orientado a la política sostiene que parte de la

¹⁸⁷ Lo que normativamente se encuentra consagrado en la actual Constitución europea> artículo II.109.3.

¹⁸⁸ TAMAHANA, Brian. “En torno al Estado de derecho. Historia, política y teoría., ob., cit., p.175.

¹⁸⁹ “El paradigma del Estado constitucional de derecho –o sea, el modelo garantista- no es otra cosa que esta doble sujeción del derecho al derecho, que afecta a ambas dimensiones de todo fenómeno normativo: la vigencia y la validez, la forma y la sustancia, los signos y los significados, la legitimación formal y la legitimación sustancial o, si se quiere, la <racionalidad formal> y la <racionalidad material> weberianas. Gracias a la disociación y a la sujeción de ambas dimensiones a dos tipos de reglas diferentes, ha dejado de ser cierto que la validez del derecho dependa, como lo entendía Kelsen, únicamente (sic) de requisitos formales, y que la razón jurídica moderna sea, como creía Weber, sólo una <racionalidad formal>; y también que la misma esté amenazada, como temen muchos teóricos actuales de la crisis, por la inserción en ella de una <racionalidad material> orientada a fines, como lo sería la propia del moderno Estado social”. FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. 7ª ed. Madrid, Trotta, 2010, p.22.



interpretación de una norma es elegir los medios más eficientes para lograr los fines que se le asignan a ella. Pero como las circunstancias a las que se refieren las decisiones cambian y como la interpretación de quien toma la decisión de los que dispone varía, así también debe suceder con la forma en que él interpreta las normas (...) Por tanto, la noción de áreas estables de derechos y obligaciones individuales, una noción inseparable del ideal del Estado de derecho, se erosionará. La búsqueda de la justicia sustantiva corrompe la generalidad jurídica en un grado aún mayor. Cuando la gama de desigualdades inadmisibles entre situaciones sociales se amplía, la necesidad de tratamiento individualizado aumenta correspondientemente. Sin importar cómo se defina la justicia sustantiva, ésta solo se puede lograr tratando de manera diferente las diferentes situaciones”¹⁹⁰.

165 Todo lo cual lleva a concluir, que “el problema no consiste en indagar si la aplicación del principio de proporcionalidad puede sustentarse en argumentaciones que la hagan objetiva, sino, si mediante la aplicación de dicho principio puede alcanzarse una mayor racionalidad relativa, en comparación con aquella que se logra cuando se aplican los criterios alternativos”¹⁹¹ (negrita fuera de texto).

166 Con base en lo anterior, la Sala encuentra que para aproximarse a la liquidación de los perjuicios morales debe sujetarse al criterio determinante de la intensidad del daño, que usualmente se demuestra con base en las pruebas testimoniales, las cuales arrojan una descripción subjetiva de quienes, por las relaciones familiares, afectivas, de cercanía, conocimiento o amistad deponen en la causa, restando objetividad a la determinación de dicha variable, cuya complejidad en una sociedad articulada, plural y heterogénea exige la consideración de mínimos objetivos para la tasación proporcional, ponderada y

¹⁹⁰ TAMAHANA, Brian. “En torno al Estado de derecho. Historia, política y teoría., ob., cit., p.176.

¹⁹¹ A lo que se encamina afirmativamente el trabajo del profesor BERNAL PULIDO, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador., ob., cit., p.172.



adecuada de los perjuicios morales, sin que se constituya en tarifa judicial o, se pretenda el establecimiento de una tarifa legal.

167 En cuanto al fundamento de este test, se encuentra en la aplicación de la proporcionalidad¹⁹² desde la perspectiva del juicio de igualdad¹⁹³, y de la

¹⁹² “De las funciones que cumple el principio de proporcionalidad en el control constitucional de la legislación y en la tutela de los derechos fundamentales depende en gran parte la efectividad del Estado Social de Derecho, el respeto de la dignidad humana y la inalienabilidad de los derechos de la persona. Es por ello que se hace necesario un manejo adecuado del principio de proporcionalidad, diferenciando su sentido general -como máxima de interpretación que evita el desequilibrio, la desmesura o el exceso en el ejercicio del poder público- de su sentido específico como parte constitutiva del juicio de igualdad. Tal distinción entre un sentido genérico y uno específico con que se usa el concepto de proporcionalidad conduce al problema de los métodos para su aplicación. 8.2. Un uso general, no técnico, del concepto de proporcionalidad en el control de constitucionalidad, prescinde de un método para su aplicación. La relación de equilibrio entre dos magnitudes, instituciones, conductas, etc., se establece en forma intuitiva, conectada muchas veces a un juicio de grado. Se afirma, por ejemplo, que un acto es proporcionado, desproporcionado, leve o manifiestamente desproporcionado. La inexistencia de método para establecer el grado a partir del cual dicho acto pierde la proporción hasta el punto de verse afectada su constitucionalidad, conlleva la concentración en el juez de la facultad de decidir discrecionalmente sobre la juridicidad de las actuaciones de otros órganos del poder público. Tal consecuencia no es compatible en un estado democrático de derecho donde los órganos del Estado cumplen funciones separadas. Es por ello que el uso coloquial de la proporcionalidad o desproporcionalidad, en el sentido de exceso o desmesura, requiere ser sustituido por métodos objetivos y controlables que permitan al juez constitucional ejercer su misión de salvaguarda de la Constitución y de los derechos constitucionales, dentro de un marco jurídico respetuoso de las competencias de las demás autoridades públicas, en especial del legislador democrático. La proporcionalidad concebida como principio de interpretación constitucional puede adoptar la forma de dos mandatos: la prohibición de exceso y la prohibición de defecto. El primero tiene que ver principalmente con la limitación del uso del poder público de cara a las libertades fundamentales. El segundo se aplica por lo general respecto de los deberes positivos del Estado y la protección de los derechos que comprometen la actuación de las autoridades para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. El método de aplicación del principio de proporcionalidad es la ponderación. Generalmente, el objeto de la ponderación son intereses enfrentados que han recibido alguna protección constitucional, la cual es mayor en el caso de intereses cobijados por derechos fundamentales. Los intereses ponderados también se concretan en medidas y fines estatales. Se pondera, por una parte, las medidas y los fines estatales y, por otra parte, la afectación de parámetros formales o materiales consagrados en la Constitución. Existe, por lo tanto, una clara relación conceptual entre la proporcionalidad y la ponderación. La primera es establecida mediante la segunda, puesto que siendo la primera un concepto relacional, los extremos de dicha relación han de ser comparados y sopesados, esto es, ponderados con el fin de establecer si ellos mantienen el equilibrio, el balance o la medida debida o, por el contrario, se desconocen las prohibiciones de exceso o defecto. No existe un solo método de ponderación. Se pueden aplicar diferentes formas de ponderar según la materia de que se trate. Por ejemplo, cuando se analiza si una medida policiva es desproporcionada, la comparación se efectúa, generalmente, entre la gravedad de las circunstancias, de un lado, y la magnitud con la cual la medida afecta intereses constitucionalmente protegidos. En el juicio de razonabilidad, cuando éste incluye un análisis de proporcionalidad en sentido estricto, la comparación se realiza, usualmente, entre los fines y las medidas estatales, de un lado, y la afectación de intereses protegidos por derechos constitucionales. Los métodos de ponderación se distinguen no solo según qué es lo que se sopesa, sino también por los criterios para decidir cuando la desproporción es de tal grado que procede una declaración de inexecutable. No se exige una proporcionalidad perfecta puesto que el legislador no tiene que adecuarse a parámetros ideales de lo que es correcto por no ser excesivo” (subrayado fuera de texto). Corte Constitucional, sentencia C-916 de 2002.



necesidad ponderar ante la indeterminación, vaguedad y necesidad de una resolver la tensión que pueda representar la tasación y liquidación de los perjuicios morales cuando se pone en juego la tutela de derechos como a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, a la integridad personal (enmarcado dentro del concepto global de dignidad humana), y el respeto del derecho a la reparación, que no puede resolverse, como se pretende en muchas ocasiones, por medio de la lógica de la subsunción¹⁹⁴, sino que debe trascenderse, como se busca con el test de proporcionalidad, que el juez contencioso administrativo establezca, determine si cabe el sacrificio de principios, con otras palabras que se oriente hacia la ponderación¹⁹⁵ de valores o derechos reconocidos desde la individualidad de cada sujeto, y su dimensionamiento y expresión en el derecho a la reparación, que no es unívoco en su individualidad, sino que exige responder al principio de igualdad.

168 Luego, ante la potencial desproporción que pueda representarse en la liquidación de los perjuicios morales, atendiendo sólo al salario mínimo legal mensual vigente, desprovisto de argumentación jurídica y propiciando un ejercicio exagerado de la mera liberalidad del juez, que derive en el quebrantamiento de la igualdad y la justicia¹⁹⁶, procede, dentro del arbitrio judicial y en los términos de la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, el “test

¹⁹³ Sobre la proporcionalidad como elemento del juicio de igualdad únicamente cuando el test es estricto, ver la sentencia C-673 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; aclaración de voto de Jaime Araujo Rentería

¹⁹⁴ Alexy tiene como principal postulado al darle tratamiento a las decisiones judiciales “es que una resolución o sentencia emitida por un juez no se refiere únicamente a simples operaciones mecánicas lógicas de subsunción, sino que en los casos difíciles implican valoraciones, sacrificios de principios, una necesidad de ponderación de los valores en conflicto”. SOBREVILLA, David: “La teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy” en La filosofía del derecho alemana actual de orientación racionalista (Estudios sobre R. Alexy, K. Günther, J. Habermas y O. Höffe), México, Fontamara, 2008, p. 28. LÓPEZ SANCHEZ, Rogelio. “El principio de proporcionalidad como derecho hermenéutico en la justicia constitucional”, en Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. N.23, 2011, p.327.

¹⁹⁵ “La ponderación es necesaria debido a cuatro razones fundamentales: a) la vaguedad del lenguaje jurídico; b) la posibilidad de conflictos de normas; c) el hecho de que sean posibles casos que necesitan una regulación jurídica, pero para cuya regulación no existe ya una norma vigente, y d) la posibilidad de decidir incluso contra el tenor literal de una norma en casos especiales”. ALEXY, Robert. Teoría de la argumentación jurídica (La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica), (trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 23.

¹⁹⁶ LARENZ, Karl. Metodología de la ciencia del derecho, (trad. y revisión de Marcelino Rodríguez Molinero), Barcelona, Ariel, 1994, p. 400



de proporcionalidad” para que obre la decisión judicial con la suficiente motivación y ponderación. En cuanto a esto, en la jurisprudencia constitucional se sostiene que “el análisis de proporcionalidad del límite de mil salarios mínimos legales, se hará de conformidad con el siguiente método: (i) identificar y clarificar cuáles son los intereses enfrentados regulados por la norma; (ii) sopesar el grado de afectación que sufre cada uno de esos intereses por la aplicación del límite fijado en la norma; (iii) comparar dichas afectaciones; (iv) apreciar si la medida grava de manera manifiestamente desproporcionada¹⁹⁷ uno de los intereses sopesados protegidos por la Constitución, y, en caso afirmativo, (v) concluir que resulta contraria a la Constitución”¹⁹⁸.

Dicho principio de proporcionalidad debe, por lo tanto, convertirse en el sustento adecuado para la tasación y liquidación ponderada del quantum indemnizatorio del perjuicio moral, respecto de lo que la jurisprudencia constitucional señala que frente “a los llamados perjuicios morales objetivables, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, ha estimado que en algunos casos pueden ser valorados pecuniariamente¹⁹⁹, con base en criterios como el dolor infligido a las víctimas²⁰⁰, el perjuicio estético causado²⁰¹ o el daño a la reputación²⁰². Si de la aplicación de tales criterios surge que dichos perjuicios superan el límite fijado por el legislador, habría una afectación grave del interés de

¹⁹⁷ Ver entre otras la sentencia C-758 de 2002, MP: Álvaro Tafur Galvis. Allí la Corte justifica que en materia de sanciones el límite entre lo constitucionalmente inadmisibles y lo permitido se traza con el criterio de la desproporción manifiesta

¹⁹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-916 de 2002.

¹⁹⁹ Ver entre otras las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del 13 de abril de 2000, CP: Ricardo Hoyos Duque, Radicación No. 11892; 19 de julio de 2001, CP: Alirio Eduardo Hernández Enríquez, Radicación No. 13086; 10 de mayo de 2001, CP: Ricardo Hoyos Duque, Radicación No.13.475 y del 6 de abril de 2000, CP: Alirio Eduardo Hernández Enríquez, Radicación No. 11.874. Ver también, por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal del 29 de mayo de 1997, MP: Juan Manuel Torres Fresneda, Radicación 9536

²⁰⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, 6 de agosto de 1982, CP: Carlos Betancur Jaramillo, Expediente 3139, donde se reconoció como perjuicio moral el “malestar psíquico” sufrido a raíz del accidente. Consejo de Estado, Sección Tercera, 4 de abril de 1997, CP: Jesús María Carrillo Ballesteros, Expediente 12007, que reconoció como perjuicio moral por el hecho de que la víctima “estuvo sometida al miedo, la desolación, a la zozobra, a la tristeza, mientras se produjo su liberación.”

²⁰¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, 31 de julio de 1989, CP: Antonio José de Irisarri Restrepo, Expediente 2852. Consejo de Estado, Sección Tercera, 6 de mayo de 1993, CP: Julio César Uribe Acosta, Expediente 7428

²⁰² Consejo de Estado, Sección Tercera, 30 de marzo de 1990, CP: Antonio José de Irisarri Restrepo, Expediente 3510.



las víctimas por lograr una indemnización integral de los perjuicios que se le han ocasionado y cuyo quantum ha sido probado. Al igual que con los perjuicios materiales, el límite resultaría manifiestamente desproporcionado frente al derecho de las víctimas a la reparación integral, como quiera que el riesgo de arbitrariedad del juez es menor cuando el valor de los perjuicios ha sido acreditado en el juicio por factores que no dependen de su apreciación subjetiva. Esta desproporción resulta más evidente si se tiene en cuenta que ni en la jurisdicción civil ni en la jurisdicción contencioso administrativa existe una disposición legal que restrinja la discrecionalidad del juez para decidir la reparación de perjuicios morales. En dichas jurisdicciones se ha fijado una cifra para la valoración de ciertos perjuicios que depende de consideraciones puramente subjetivas y cuyo quantum ha sido reconocido tradicionalmente hasta por 1000 gramos oro, o más recientemente hasta por 2000 y 4000 gramos oro^{203,204}.

169 Ahora bien, en cuanto a la modulación del test de proporcionalidad para la liquidación de los perjuicios morales, la Sala explica que este comprende la consideración de tres sub-principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto. La doctrina señala que “la propia estructura del principio de proporcionalidad consiste, en efecto, en la aplicación del conocido test tripartito sobre una medida determinada, adoptada de ordinario por un sujeto distinto a aquel que desarrolla el juicio de control”²⁰⁵.

En cuanto al primero, esto es, la idoneidad, el monto a cuantificar debe ser adecuado para contribuir a compensar, como mínimo (y no a dejar indemne plenamente), adecuadamente el perjuicio que se produce en la víctima y en sus familiares, atendiendo a las circunstancias de cada caso. En cuanto al segundo,

²⁰³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias de 25 de septiembre de 1997, Sección Tercera, Expediente 10.421, CP: Ricardo Hoyos Duque, que fijó una indemnización por perjuicios morales de 2.000 gramos oro. Sentencia del 19 de julio de 2000, Expediente 11.842, CP: Alirio Eduardo Hernández Enríquez, que fijó una indemnización por perjuicios morales de 4.000 gramos oro.

²⁰⁴ Corte Constitucional, sentencia C-916 de 2002.

²⁰⁵ La doctrina señala que “la propia estructura del principio de proporcionalidad consiste, en efecto, en la aplicación del conocido test tripartito sobre una medida determinada, adoptada de ordinario por un sujeto distinto a aquel que desarrolla el juicio de control”. ARROYO JIMENEZ, Luis. “Ponderación, proporcionalidad y derecho administrativo”, en ORTEGA, Luis; SIERRA, Susana de la (Coords). Ponderación y derecho administrativo. Madrid, Marcial Pons, 2009, p.33.



esto es la necesidad, la compensación de los perjuicios morales debe ser consecuente con el objetivo de reparar lo más integralmente posible, pero sin desbordar la razonabilidad de la medida, teniendo en cuenta la inconmensurabilidad y la imposibilidad de encontrar un valor económico que permita dejar plenamente indemne a la víctima y los familiares que padecen un sufrimiento o aflicción²⁰⁶. Finalmente, en cuanto al tercero, esto es la proporcionalidad en estricto sentido (ponderación), con el test se busca que se compensen razonable y ponderadamente los sufrimientos y sacrificios que implica para la víctima (víctimas) la ocurrencia del dolor, sin que se produzca una ruptura de los mandatos de prohibición de exceso y prohibición de defecto²⁰⁷. Sin duda, este sub-principio exige que se dosifique conforme a la intensidad que se revele de acuerdo a) con las circunstancias de cada caso (cuando de se trata de muerte: violenta, debida a la actividad médica, en accidente de tránsito, en actividad riesgosa -electrocución, por ejemplo-, de infante, de menor de edad, de mujer -cabeza de familia, por ejemplo-, de padre soltero, de persona de la tercera edad, de persona discapacitada, de miembro de una comunidad étnica, de miembro de comunidad LGBT, etc.; cuando se trata de lesiones: de acto violento, debida a actividad médica, en accidente de tránsito, en actividad riesgosa -electrocución por ejemplo-, de infante, de menor de edad, de mujer -cabeza de familia, por ejemplo-,

²⁰⁶ En la formulación de Alexy, los “subprincipios de idoneidad y de necesidad expresan el mandato de optimización relativo a las posibilidades fácticas. En ellos la ponderación no juega ningún papel. Se trata de impedir ciertas intervenciones en los derechos fundamentales, que sean evitables sin costo para otros principios, es decir, se trata del óptimo de Pareto”. ALEXY, Robert. “La fórmula del peso”, en CARBONELL, Miguel (Coord) El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional. 1ª reimp. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2010, p.17. Para el caso de la tasación y liquidación de los perjuicios morales se busca impedir que el reconocimiento del derecho a la reparación represente una intervención, o alteración sustantiva del interés general representado en el patrimonio público del que proceden los recursos para cubrir el quantum indemnizatorio que por perjuicios morales deba existir.

²⁰⁷ La “teoría de la ponderación funciona, por así decirlo, como trasfondo teórico para dar una interpretación jurídica al principio de proporcionalidad que aparece en el derecho positivo”. Así mismo, “debido a que ya no es necesario considerar la ponderación exigida por la prohibición de exceso en el caso individual como una caja negra teórica, metodológica y dogmática, las cargas de argumentación pueden ser adjudicadas de forma más racional y conciente (sic), más exacta y sencilla. La así llamada fórmula de peso permite decir con exactitud casi matemática qué valores asignados deben ser puestos en relación mutua para lograr un resultado determinado. Con ello se puede hacer a un lado de forma considerable el momento aleatorio de la ponderación de bienes”. Finalmente, “la ventaja tal vez más importante de la teoría de la ponderación la encontramos en el hecho de que ella no sitúa a los principios en un nivel elevado de valores, lejano e inalcanzable, sino que los baja de su nivel abstracto (...) para permitirles dar frutos en un proceso racional y argumentativo para y en el caso individual”. JESTAEDT, Mathias. “La teoría de la ponderación: sus fortalezas y debilidades”, en MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo (Coord) La ponderación en el derecho. 1ª ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008, pp.84 a 86.



de padre soltero, de persona de la tercera edad, de persona discapacitada, de miembro de una comunidad étnica, de miembro de comunidad LGBT, etc.; cuando se trata de tortura; cuando se trata de desplazamiento forzado: donde cabe tener en cuenta la pertenencia a una comunidad étnica, campesina o de especial protección; cuando se trata de acto sexual; cuando se trata de la privación de la libertad; cuando afecta el honor y la honra; cuando afecta bienes -muebles o inmuebles- fruto de actos violentos, etc.); b) con la consideración según la cual la medida de la compensación debe estar orientada a contribuir a la obtención de una indemnización que se corresponda con criterios como dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad y valoración de las relaciones propias al núcleo familiar de la víctima, como convivencia, cercanía sentimental, apego, capacidad de discernimiento del dolor (en función de la edad, formación y condiciones personales) y los que se citan en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, amor y solidaridad; c) finalmente, con la exigencia según la cual quien afirma la existencia del perjuicio moral tiene una mínima carga para su cuantificación, ya que de sólo de contarse con la presunción de aflicción como criterio, la determinación de su “quantum” obedecerá a los mínimos a reconocer en atención a las circunstancias de cada caso y a los mencionados criterios mínimos objetivos que generalmente sean aplicables, teniendo en cuenta, además, como criterios adicionales para ponderar la estructura de la relación familiar, lo que debe llevar a proyectar un mayor quantum cuando se produce la muerte, que cuando se trate de lesiones (e incluso se deba discernir la intensidad del dolor que se padece por las condiciones en las que se encuentra la víctima lesionada), o la limitación al ejercicio del derecho a la libertad, al honor, o cuando se trata de la pérdida de muebles o inmuebles.

Lo anterior, debe permitir concretar un mayor quantum indemnizatorio cuando se trata del dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad y valoración de las relaciones propias al núcleo familiar de la víctima, como convivencia, cercanía sentimental y apego, que ocurre en el núcleo familiar inmediato (cónyuge, hijos, padres), de aquel que pueda revelarse en otros ámbitos familiares (hermanos, primos, nietos), sin olvidar para su estimación los criterios



deben obrar en función de la necesaria ponderación²⁰⁸; y de aquella que proceda cuando la afectación se produce en los derechos a la vida e integridad personal.

170 De los anteriores sub principios, el que adquiere relevancia es el de “proporcionalidad en sentido estricto”, ya que es en él donde la necesaria ponderación de los perjuicios morales opera para tasarlos y liquidarlos razonable y racionalmente. Pero se advierte, la ponderación se sujetara a un doble nivel: a. a criterios mínimos objetivos, que son de general aplicación; y, b. a la tasación teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso en concreto²⁰⁹.

171 Luego, teniendo en cuenta la argumentación anterior, la tasación y liquidación del perjuicio moral se sujetará no sólo a ésta, sino a lo que ordinariamente esté demostrado con base en las pruebas allegadas en cada proceso (testimonial, pericial, informes técnicos, etc), a la “presunción de aflicción” (que no es de “iure”) y a los criterios para ponderar la tasación de los perjuicios morales: a) el dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad, valoración a la relaciones propias al núcleo familiar (que comprende la convivencia, la cercanía sentimental y el apego), violación de derechos humanos, o de garantías propias al derecho internacional humanitario; b) el grado de afectación y la estructura de la relación familiar de las víctimas; y, c) ponderar la

²⁰⁸ La “ley de ponderación” en términos de Alexy se formula: “Cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro”. ALEXY, Robert. “La fórmula del peso”, en CARBONELL, Miguel (Coord) El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional., ob., cit., p.18. En términos de la tasación y liquidación de los perjuicios morales la formula a proponer sería: Cuanto mayor sea el grado de intensidad o de padecimientos de la esfera moral de cada familiar, tanto mayor deberá ser el quantum que deberá otorgarse, con base en unos mínimos criterios objetivos.

²⁰⁹ Cabe advertir, como lo sostiene Carlos Bernal Pulido, en la dimensión ius-filosófico y constitucional de la ponderación: “Es meridiano que la ponderación no garantiza una perfecta objetividad. Ello se debe, sobre todo, al hecho de que la perfecta objetividad es un ideal que no puede alcanzarse en ningún ámbito normativo, y mucho menos en un ámbito tan controversial como el de los principios [y mucho menos en la tasación y liquidación de perjuicios que como los morales comprometen esferas subjetivas e inmateriales de los sujetos], tan estrechamente vinculados con las ideologías. Una perfecta objetividad sólo podría alcanzarse en un sistema jurídico ideal, cuyas disposiciones determinasen por completo el contenido de los principios. En un sistema semejante, la Constitución y las demás fuentes jurídicas establecerían explícitamente normas individuales que prescribirían con exactitud qué está permitido, prohibido u ordenado para cada supuesto de hecho concebible y, como consecuencia, atribuirían a cada decisión judicial una justificación objetiva”. BERNAL PULIDO, Carlos. “La racionalidad de la ponderación”, en CARBONELL, Miguel (Coord) El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional. 1ª reimp. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2010, pp.56 y 57.



intensidad del daño (que cabe examinarlo desde la cercanía y la mínima certeza de conocimiento), la aflicción por la vulneración, propiamente dicha, de los derechos humanos comprometidos y las garantías del derecho internacional humanitario, cuando se produzca dicha vulneración. Excepcionalmente, y como en el presente caso, procede liquidar acumulativamente los perjuicios que respecto a un mismo grupo familiar se padecieron por la muerte y lesiones de uno de sus componentes, o por las lesiones de uno o varios de sus componentes, como forma de comprender en debida forma la liquidación cuando se trata de los padecimientos por varios miembros del grupo familiar.

172 Además de encontrar configurada la presunción de aflicción de los demandantes a partir de los respectivos registros civiles de nacimiento, con los que se prueba el parentesco, la Sala para el caso concreto, dentro del acápite de los hechos probados, logra establecer (prueba testimonial) para la tasación y liquidación de los perjuicios morales causados a las víctimas, que con ocasión de los hechos ocurridos el 2 y 5 de noviembre de 1993, que tanto Gerardo Liévano García como Ramón Alirio Pérez Vargas tenían una familia filial estaba conformada por sus padres y seis (6) hermanos, y que su hogar familiar lo integraba su compañera permanente y sus dos hijas. Que las relaciones tanto con su familia filia, como con su hogar eran de cercanía, afecto mutuo, pero especialmente con su compañera permanente y sus hijas, con las que tenía un vínculo intenso, incuestionable y expresado en los testimonios, que les produjo falta de tranquilidad, desespero, desasosiego por la pérdida del padre, del compañero, de la cabeza de la familia. Que por la relación de afecto que existía con sus padres al ayudarles económicamente existía cierto grado de intensidad, quienes sufrieron la intranquilidad, el desasosiego y quedaron destrozados por la pérdida del hijo y de le apoyo sentimental y económico. No así quedó corroborado respecto de los hermanos, de los que sólo puede afirmarse que opera la presunción de aflicción ante la acreditación del parentesco, pero no se cuenta con elementos probatorios diferentes que permitan con certeza establecer si ellos padecieron con la misma intensidad que su compañera permanente, sus hijas o sus padres.



173 Con base en la anterior motivación, se liquidará por perjuicios morales de la siguiente manera:

| Circunstancias del caso y sujetos a indemnizar | Criterios y cuantificación |
|--|--|
| Se trata de la tortura de dos personas y la muerte de una de ellas | a) circunstancias de cada caso; b) "presunción de aflicción" (que no es de "iure"); c) que las relaciones tanto con su familia filia, como con su hogar eran de cercanía, afecto mutuo, pero especialmente con su compañera permanente y sus hijas, con las que tenía un vínculo intenso, incuestionable y expresado en los testimonios, que les produjo falta de tranquilidad, desespero, desasosiego por la pérdida del padre, del compañero, de la cabeza de la familia. Que por la relación de afecto que existía con sus padres al ayudarles económicamente existía cierto grado de intensidad, quienes sufrieron la intranquilidad, el desasosiego y quedaron destrozados por la pérdida del hijo y de le apoyo sentimental y económico; d) no quedó corroborado respecto de los hermanos, de los que sólo puede afirmarse que opera la presunción de aflicción ante la acreditación del parentesco, pero no se cuenta con elementos probatorios diferentes que permitan con certeza establecer si ellos padecieron con la misma intensidad que su compañera permanente, sus hijas o sus padres; e) cabe ponderar la intensidad del daño por la vulneración, propiamente dicha de los derechos humanos comprometidos y las garantías del derecho internacional humanitario con ocasión del ataque armado (sensación zozobra, intimidación y miedo como miembro de la población civil). |
| Núcleo familiar inmediato (esposo -a-, compañero -a-, hijos, padres) | 50 - 100 smlmv cuando opera la presunción de aflicción y se tiene acreditados por lo menos uno de los criterios (o se trata de circunstancias en las que se produce violaciones a derechos humanos o al derecho internacional humanitario) |
| Otros integrantes de la familia (hermanos, abuelos) | 10 - 50 smlmv cuando opera la presunción de aflicción y se tiene acreditado por lo menos uno de los criterios (o se trata de circunstancias en las que se produce violaciones a derechos humanos o al |



| | |
|--|--|
| | derecho internacional humanitario) |
| Otros familiares colaterales (primos, sobrinos) y no familiares (cuñados, suegros) | 1 - 5 smlmv cuando opera la presunción de aflicción y se tiene acreditado por lo menos uno de los criterios (o se trata de circunstancias en las que se produce violaciones a derechos humanos o al derecho internacional humanitario) |

174 La liquidación será con fundamento en los anteriores razonamientos y argumentos, que como se liquidó en gramos oro²¹⁰ se determinará su equivalencia en salarios mínimos legales mensuales vigentes²¹¹, para la época de la presente sentencia, manteniéndose lo reconocido a favor de la compañera permanente, las hijas y los padres, y disminuyendo lo reconocido a los hermanos. La liquidación quedará de la siguiente manera:

Primer grupo familiar de Ramón Alirio Perez Vargas

| Nombre | Smlmv reconocidos | Equivalente en moneda legal colombiana |
|--|-------------------|--|
| Ramón Alirio Pérez Vargas (víctima) | 100 | \$58.950.000.00 |
| Lelis Johnaide Pérez Bonilla (hija) | 100 | \$58.950.000.00 |
| Roger Farit Pérez Bonilla | 100 | \$58.950.000.00 |
| Jeisson Alirio Pérez Bonilla (hijo) | 100 | \$58.950.000.00 |
| Nickoll's Zaid Pérez Bonilla (hijo) | 100 | \$58.950.000.00 |
| Rosalba Bonilla Bonilla (compañera) | 100 | \$58.950.000.00 |

Segundo grupo familiar de Gerardo Liévano García

| Nombre | Smlmv reconocidos | Equivalente en moneda legal colombiana |
|-------------------------------|-------------------|--|
| Yina Paola Liévano Chavarro | 100 | \$58.950.000.00 |
| Adel Alfonso Liévano Torrijos | 100 | \$58.950.000.00 |
| Francy Yanet Liévano | 100 | \$58.950.000.00 |

²¹⁰ El valor del gramo de oro certificado por el Banco de la República es de \$85.469,80.

²¹¹ El salario mínimo legal vigente certificado por el DANE para el año de 2013 es de \$589.500.00.



| | | |
|--|------------|------------------------|
| Torrijos | | |
| Luis Aldrubal Liévano Torrijos | 100 | \$58.950.000.00 |
| Etelvina García de Liévano | 100 | \$58.950.000.00 |
| Luz Marina Chavarro Gutiérrez | 100 | \$58.950.000.00 |
| Gerardo Liévano | 100 | \$58.950.000.00 |
| Jairo Liévano García | 10 | \$5.895.000.00 |
| Ema Aura Liévano García | 10 | \$5.895.000.00 |
| Lucy Liévano García | 10 | \$5.895.000.00 |

175 Después de reconocidos, tasados y liquidados razonada, ponderada y motivadamente los perjuicios morales, le corresponde a la Sala determinar lo relativo a los perjuicios materiales que por concepto de lucro cesante (consolidado y futuro) fueron reconocidos por el a quo en la sentencia de primera instancia.

9. Perjuicios materiales.

176 En la demanda dentro del proceso radicado bajo el número 9249 por la tortura de la que fue objeto Ramón Alirio Pérez Vargas se reclamó la indemnización por concepto de daño emergente la suma \$1.900.000.00. Se trata de un rubro indemnizatorio que no puede ser presumido, inferido o deducido de manera aleatoria, o ajena a las pruebas allegadas al proceso. En el presente caso, dicho daño emergente no se encuentra debidamente probado, razón por la cual Sala denegará dicha pretensión indemnizatoria a favor de Ramón Alirio Pérez Vargas.

177 En tanto que, dentro del proceso radicado bajo el número 9250 por la tortura y muerte de Gerardo Liévano García se reclamaron tanto daño emergente, como lucro cesante. En cuanto al primero, se afirmó que se produjeron gastos funerarios, de desplazamiento de la familia y para incoar la demanda. Sin embargo, tales afirmaciones no superan una expresión de la demanda ya que no encuentran ningún respaldo probatorio en el expediente que permitan establecer la certeza y el carácter directo del rubro indemnizatorio reclamado, razón suficiente para denegar el mismo por la



Sala. En cuanto al lucro cesante, si bien se afirmó que se dedicaba a vender mercancía y a realizar contratos con agremiaciones sindicales, ninguna de las dos actividades económicas quedó debida, completa y suficientemente probada en el expediente, lo que lleva a concluir que debe denegarse la indemnización por este rubro indemnizatorio.

10. Medidas de reparación no pecuniarias.

178 La Sala en aplicación del principio de reparación integral, y a lo consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, ordenará medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “restitutio in integrum”, máxime cuando existe la vulneración del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, como quedó verificado con ocasión de los hechos ocurridos el 2 y 5 de septiembre de 1993.

179 De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera, toda “reparación, parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien jurídico tutelado (daño antijurídico), o una violación a un derecho que, consecuentemente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico dado el origen del mismo (una violación a un postulado normativo preponderante). Así las cosas, según lo expuesto, es posible arribar a las siguientes conclusiones lógicas: Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento. No todo daño antijurídico reparable (resarcible), tiene fundamento en una violación o desconocimiento a un derecho humano y, por lo tanto, si bien el perjuicio padecido deber ser reparado íntegramente, dicha situación no supone la adopción de medidas de justicia restaurativa. Como se aprecia, en la primera hipótesis, nos enfrentamos a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias, debe establecer en qué proporción puede contribuir a la reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes (ley 446 de 1998 y 975 de 2005), se debe procurar inicialmente por la restitutio in integrum



(restablecimiento integral) del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para constatada la imposibilidad de efectuar la misma, abordar los medios adicionales de reparación como la indemnización, rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos. Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad al tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional, o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos (DDHH).

En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (*strictu sensu*), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona, específicamente, con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas, de rehabilitación, o de no repetición, dicha circunstancia, *per se*, no supone que no se repare íntegramente el perjuicio. Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho, bien o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el operador judicial de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para obtener el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos



fácticos lo permiten (trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías), a través de la adopción de diferentes medidas o disposiciones”²¹².

180 Así mismo, en su momento la jurisprudencia de la Sección Tercera consideró que la “reparación integral en el ámbito de los derechos humanos implica no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también supone la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual era posible la implementación de una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (strictu sensu), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos vulnerados. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona específicamente con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas de rehabilitación, o de no repetición, ello no implica en manera alguna que no se repare íntegramente el perjuicio”²¹³.

181 Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera que incorpora a nuestro ordenamiento jurídico el concepto de reparación integral y las denominadas “medidas de reparación no pecuniarias”, se ordenará, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, y bajo el amparo del artículo 16 de la ley 446 de 1998, que se cumpla con las siguientes medidas de reparación no pecuniarias, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión: 1) **el Estado debe poner en conocimiento las violaciones al derecho internacional internacional de los derechos humanos al Comité**

²¹² Sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29273^a. Ver de la Corte Permanente de Justicia Internacional, caso Factory of Chorzów, Merits, 1928, Series A, No. 17, Pág. 47. Citada por CRAWFORD, James “Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado”, Ed. Dykinson, Pág. 245; Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso de la Masacre de Puerto Bello (vs) Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006; de la Corte Constitucional Sentencia T-563 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En igual sentido T- 227 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1094 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-175 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería. Corte Constitucional, sentencia T-188 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis

²¹³ Sentencias de 8 de junio de 2011, expediente 19972; de 8 de junio de 2011, expediente 19973.



contra la Tortura de Naciones Unidas en las que se vieron involucrados miembros del Ejército Nacional en el presente caso; 2) la presente sentencia en su parte resolutive deberá ser puesta disposición de los miembros de las entidades demandadas por todos los canales de información (página web, redes sociales e instrumentos físicos), por un período de un año (1) contado desde la fecha de su ejecutoria; 3) como en el desarrollo de los hechos se data la existencia de una noticia criminis por la comisión de un presunto delito de secuestro extorsivo en contra del ciudadano venezolano **Daniel Arismendi**, se ordena la compulsión de copias a la **Fiscalía General de la Nación** para que se investigue penalmente a los responsables de los hechos; 4) **ordenar al Estado aplicar todas las medidas que comprendan la garantía de no repetición de los hechos violatorios de los derechos humanos que se produjeron este caso, en especial hacer énfasis la Sala en la afirmación del siguiente postulado: “En el estado de Derecho ni el delincuente puede quedar por fuera de él” (Carlos Lozano y Lozano);** 5) **se ordenará que por Secretaría de la Sección se remita la presente sentencia al Centro de Memoria Histórica para que repose dentro de los archivos que dicha entidad tenga respecto al conflicto armado interno; y,** 6) **se ordenará que se expida copia de la sentencia a la Oficina para la Defensa Judicial del Estado.** De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al despacho informes del cumplimiento dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

182 En cuanto a los llamados en garantía (César Alonso Maldonado Vidales, William Roberto del Valle y los demás soldados vinculados al presente proceso), la Sala encuentra que están llamados a reembolsar proporcionalmente a su grado militar a las entidades demandadas las sumas que por objeto de indemnización se condena. Lo anterior con fundamento en la constatación y verificación de la participación de los miembros del Grupo CAES del Grupo Mecanizado número 5 “Maza” en los hechos acaecidos el 2 de noviembre de 1993.

Como consecuencia de lo anterior la Sala revocará la sentencia de 14 de octubre de 2002 proferida por el Tribunal Administrativo Nariño, y declarará la



responsabilidad de las entidades demandadas y las condenará al pago de los perjuicios morales relacionados en la parte motiva de esta sentencia, y se ordenará el cumplimiento de las medidas de no reparación pecuniaria.

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

FALLA

REVOCASE la sentencia recurrida, esto es, la dictada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander de 8 de agosto de 2002, la cual quedará así,

PRIMERO. DECLÁRESE patrimonialmente responsable al Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, como consecuencia de la detención ilegal y tortura de Ramón Alirio Pérez Vargas, y de la tortura y muerte de Gerardo Liévano García, en hechos ocurridos el 2 y 5 de noviembre de 1993.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDÉNASE** al Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional a pagar, por concepto de perjuicios morales a favor de:

Primer grupo familiar de Ramón Alirio Perez Vargas

| Nombre | Smlmv reconocidos | Equivalente en moneda legal colombiana |
|--------------------------------|-------------------|--|
| Ramón Alirio Pérez Vargas | 100 | \$58.950.000.00 |
| Lelis Johnaide Pérez Bonilla | 100 | \$58.950.000.00 |
| Roger Farit Pérez Bonilla | 100 | \$58.950.000.00 |
| Jeisson Alirio Pérez Bonilla | 100 | \$58.950.000.00 |
| Nickoll's Zaid Pérez Bonilla | 100 | \$58.950.000.00 |
| Rosalba Bonilla Bonilla | 100 | \$58.950.000.00 |

Segundo grupo familiar de Gerardo Liévano García



| Nombre | Smlmv reconocidos | Equivalente en moneda legal colombiana |
|--------------------------------------|-------------------|--|
| Yina Paola Liévano Chavarro | 100 | \$58.950.000.00 |
| Adel Alfonso Liévano Torrijos | 100 | \$58.950.000.00 |
| Francy Yanet Liévano Torrijos | 100 | \$58.950.000.00 |
| Luis Aldrubal Liévano Torrijos | 100 | \$58.950.000.00 |
| Etelvina García de Liévano | 100 | \$58.950.000.00 |
| Luz Marina Chavarro Gutiérrez | 100 | \$58.950.000.00 |
| Gerardo Liévano | 100 | \$58.950.000.00 |
| Jairo Liévano García | 10 | \$5.895.000.00 |
| Ema Aura Liévano García | 10 | \$5.895.000.00 |
| Lucy Liévano García | 10 | \$5.895.000.00 |

TERCERO. ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional por concepto de medidas de satisfacción: 1) **el Estado debe poner en conocimiento las violaciones al derecho internacional de los derechos humanos al Comité contra la Tortura de Naciones Unidas en las que se vieron involucrados miembros del Ejército Nacional en el presente caso;** 2) la presente sentencia en su parte resolutive deberá ser puesta disposición de los miembros de las entidades demandadas por todos los canales de información (página web, redes sociales e instrumentos físicos), por un período de un año (1) contado desde la fecha de su ejecutoria; 3) como en el desarrollo de los hechos se data la existencia de una noticia criminis por la comisión de un presunto delito de secuestro extorsivo en contra del ciudadano venezolano **Daniel Arismendi**, se ordena la compulsión de copias **a la Fiscalía General de la Nación** para que se investigue penalmente a los responsables de los hechos; 4) **ordenar al Estado aplicar todas las medidas que comprendan la garantía de no repetición de los hechos violatorios de los derechos humanos que se produjeron este caso, en especial hacer énfasis la Sala en la afirmación del siguiente postulado: “En el estado de Derecho ni el delincuente puede quedar por fuera de él” (Carlos Lozano y Lozano);** 5) **se ordenará que por Secretaría de la Sección se remita la presente sentencia al Centro de Memoria Histórica**



para que repose dentro de los archivos que dicha entidad tenga respecto al conflicto armado interno; y, 6) se ordenará que se expida copia de la sentencia a la Oficina para la Defensa Judicial del Estado. De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al despacho informes del cumplimiento dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

CUARTO. Los llamados en garantía César Alonso Maldonado Vidales, William Ricardo del Valle, Edilfonso Goyes Buitrón, Néstor Fandiño, deberán reembolsar proporcionalmente a su grado militar a las entidades demandadas las sumas que por concepto de perjuicios morales se ha condenado.

QUINTO. Denegar las demás pretensiones de las demandas.

SEXTO. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SÉPTIMO. Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

OCTAVO. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE inmediatamente el expediente al Tribunal de origen”

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Magistrada

ENRIQUE GIL BOTERO
Magistrado

Ramón Alirio Pérez Vargas y otros c. Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Expediente 23603
Acción de reparación directa



JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala