

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
RD 190013331702-2011-00402-01 (casos Cauca)

Yopal, diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Ref.: Auto CCA. RD. Combate – muerte soldados en cumplimiento de su servicio. Oscuridad probatoria. Decreto oficioso. Ejecución por el tribunal de origen.

Demandantes:	ABIGAIL HERNÁNDEZ y otros
Demandado:	NACIÓN (DEFENSA – EJÉRCITO)
Origen:	J2AD Popayán
Decisión:	27/02/2015 (desestimatoria)
Radicación:	19001-3331-004-2011-00402-01

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Se decretan pruebas de oficio pues rotada y estudiada ponencia de fallo, la Sala por mayoría dispuso despejar algunas dudas que genera la escasa evidencia ya recaudada.

CONSIDERACIONES

1ª Se tiene presente que el Acuerdo PSAA16-10529 de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, dispuso remitir procesos en programa de descongestión del par del Cauca a este Tribunal, los cuales debían venir en estado de fallo, de manera que el de destino pudiera concentrarse en producir las pertinentes decisiones de fondo, en vez de tener que reasumir la sustanciación e instrucción por deficiencias de las partes o de los funcionarios que han conocido o de ambos.

Sin embargo, ni el acto administrativo introdujo reglas de competencia, ni podría hacerlo por ser materia reservada al legislador, ni tampoco variar los cánones constitucionales.

2ª Para la posición mayoritaria la esencia no puede sacrificarse por la forma; debe aquí ofrecerse una sentencia materialmente justa y honrarse el principio de igualdad en el juzgamiento; no es fácil sustentar que idénticos hechos, con diferentes víctimas y demandantes, reciban sentencias contrarias de un mismo juez colegiado, con escasos días entre ellas, solo por fallas técnicas probatorias que se despejan con un mínimo de actividad judicial. Se trata de aplicar directamente principios constitucionales conocidos y consolidados, cuyo origen se remonta, entre otras fuentes, al lineamiento que ya ofrecía el art. 4º del CPC.

3ª La Sala carece de evidencia sólida en este expediente para estructurar el fallo con real conocimiento de causa, pese a que en la ponencia no acogida se identificaron algunos que podrían ser relevantes, de los que se desprende una razonable teoría de caso acerca de lo ocurrido, a saber: 1) copia del informativo por muerte núm. 0005 de 2009 del señor Alexander Rodríguez Hernández (fl. 57, c1); 2) copia del informativo por muerte del señor Jorge Luis Sabie Villadiego (fl. 108 y/o 113, c1); 3) copia de la transcripción de la rueda de prensa del ministro de defensa nacional sobre la situación de orden público en Corinto — Cauca, de fecha 11 de noviembre de 2009 (fls. 65-66,

c1); 4) copia informe ejecutivo PPJ3 suscrito por un servidor de la Sijin de la Policía Nacional, que da cuenta de los hechos acaecidos el día 9 de noviembre de 2009 (fl. 78); y 5) denuncia interpuesta ante la Fiscalía General de la Nación por los hechos cometidos, por parte del comandante del Comando Operativo núm. 03 ante la Fiscalía de Unidad Especializada de Derechos Humanos – Seccional Valle (fol. 78 a 91 c. ppal).

Pese a esas limitaciones *no puede ignorar que emitió sentencia estimatoria en otro proceso* hace un par de semanas, con *todos los medios de prueba a la vista*. Ese conocimiento institucional obliga a desplegar con más acuciosidad el deber de recaudo oficioso, como lo autorizan, entre otros preceptos, los arts. 169 y 170 del CGP y el art. 169 del C.C.A, pues se trata de precisar *hechos debatidos* en el plenario y de los cuales existen solo algunos medios parciales para su reconstrucción.

4ª Para ello se ordenará trasladar diversas piezas documentales de otro expediente similar que ya se devolvió a la corporación de origen; para garantizar conocimiento de las partes allá deberá surtirse el traslado de rigor, pues toda la sustanciación debió hacerse y debe completarse para dejarlo nuevamente en estado de fallo.

5ª La Secretaría del Tribunal Administrativo del Cauca incorporará para esos efectos copia auténtica de las siguientes pruebas que obran en el proceso 190013331705-2011-00625-00, según la reseña detallada de la sentencia del Tribunal Administrativo de Casanare (en descongestión) fechada el 06/07/2017, ponente J.A. Figueroa Burbano:

3.3.- RELACIÓN Y SÍNTESIS DE LAS PRUEBAS¹

Al proceso se allegaron en forma regular y oportuna las siguientes pruebas relevantes:

- a. ...
- b. ...
- c. ...
- d. Formato único de noticia criminal por el homicidio de varias personas, entre ellas, de los señores [...], en hechos ocurridos el 9 de noviembre de 2009, en el municipio de Corinto (fls. 79 a 89).
- e. Oficio 177 ESPOL-ESCOR.29.11 del 7 de noviembre de 2011 mediante el cual el comandante de la Estación de Policía de Corinto le informa al abogado de los demandantes [...] (fl. 90):
- f. Seguimiento al conflicto armado en el municipio de Corinto efectuado por la Defensoría del Pueblo a través del Sistema de Alertas Tempranas (fl. 92 a 117).
- g. ...

¹ Se preservan numeración, literales y foliatura de ese proceso, para facilitar la consulta y copiado de las pruebas. Se han retirado ponderaciones, que no corresponden al tema por resolver en este auto y evidencias sin relevancia para la futura sentencia del caso actual.

h. Oficio del 4 de agosto de 2014 en el cual el fiscal 005 especializado informa al Tribunal del Cauca que la indagación 765206000180200902252 1 por los hechos ocurridos el 9 de noviembre de 2009 se acumuló por conexidad a la investigación 900016000878620001000115 siendo imputado Rodolfo Betancourt Sánchez por el ilícito de terrorismo, a quien se le dictó sentencia condenatoria el 12 de marzo de 2012 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado (fl. 47 c.4).

i. ...

j. ...

k. ... [Testimonio] de **WILLIAM HERNANDO RIVERA** (fl. 79 c.5) [...] y fls. 136 a 140.

[Testimonio de] **LEONEL VELOZA HUERTAS** (fls. 166 a 172 c.5) y folios **197 a 199 del cuaderno 11** [...].

[Testimonio] de **SERGIO EDUARDO GARCÍA CORREA** (fl. 11 c10) [...].

l. Oficio del 2 de septiembre de 2014, mediante el cual el personero municipal de Corinto remite con destino a este proceso estadísticas de eventos que han alterado el orden público en ese ente territorial durante los años 2008 a 2013 (fls. 175 a 280).

m. Oficio del 17 de septiembre de 2014 a través del cual el coordinador jurídico militar de la Brigada Móvil número 14 informó que consultado el archivo ni ella ni sus unidades subalternas para el 9 de noviembre de 2009 tenían asignada la jurisdicción del municipio de Corinto. Aportó copia del INSITOP (fl. 184 a 185 c.7).

n. Oficio del 22 de abril de 2015 suscrito por el jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos del Departamento de Policía del Cauca en el cual se informa, en síntesis lo siguiente (fls. 170 a 171):

- Los informes de novedades del año 2009 y la minuta del jefe de información y seguridad de fecha 9 de noviembre de 2009 fueron destruidos como consecuencia de un atentado hecho a la Estación de Policía de Corinto en el mes de julio de 2011.
- En el archivo no se encontraron informes de inteligencia o de alertas tempranas que hagan referencia a la situación de orden público en el municipio de Corinto para el 9 de noviembre de 2009.

o. Oficio del 13 de abril de 2015 suscrito por el jefe de estado mayor de la Fuerza de Tarea Apolo del Ejército Nacional, [...] (fls. 176 a 177 c.10).

p. Oficio del 28 de abril de 2015 firmado por el jefe seccional de inteligencia policial DECAU, [...] (fl. 188).

q. Constancia de tiempo de servicios de CS ® Néstor Ariel Guatavita Salgado, [...] (fls. 190 a 191 c10).

r. Oficio del 4 de junio de 2015 suscrito por el director de la Escuela Militar de Suboficiales "Sargento Inocencio Chinchá" en el cual señala, en síntesis, que

Néstor Ariel Guatavita Salgado realizó el curso número 78 de suboficial y de acuerdo con el boletín de calificaciones, en el primer y segundo semestre recibió instrucción y capacitación en las materias “DON DE MANDO” y “LIDERAZGO” y en el tercer semestre efectuó y cumplió satisfactoriamente la “FASE DE MANDO” colocando en práctica lo aprendido durante su tiempo de formación.

Resaltó que la misión de la Escuela Militar de Suboficiales ha sido y es la formación de suboficiales competentes para liderar, comandar, conducir y administrar una escuadra (fl. 192 c.10). Anexó las calificaciones obtenidas (fls. 193 a 195 c.10).

s. Proceso adelantado por la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, del cual se destaca lo siguiente:

- Auto del 27 de noviembre de 2009, que dispuso adelantamiento de indagación preliminar (fl. 6 a 7 c.11).
- Acta de visita especial, [...] (fls. 30 a 31 c.11).
- Auto de apertura de indagación preliminar proferido el 11 de noviembre de 2009 (fls. 32 a 35), en él se decretó la incorporación de algunas pruebas, entre ellas, las siguientes:

i.- Orden de Operaciones “ÁNGEL” (fls. 74 a 95):

ii.- Apreciación de situación de inteligencia, allí se describen las características del área de operaciones (fls. 99 a 132 c.11).

iii.- Oficio del 10 de agosto de 2009 suscrito por Justo Eliseo Peña Sánchez, comandante Tercera División y dirigido al comandante del Ejército Nacional, que trata sobre la reubicación del comando operativo número 3, con el fin de desarticular de manera integral las actividades terroristas, se indica que estaría compuesto por: el Batallón de Contraguerrillas número 102, la FURED (14 unidades tipo pelotón) y una compañía de soldados profesionales del Batallón Pochincha (fls. 38 a 39 c.11).

iv.- Mapa del área de operaciones.

v.- Copia de unos documentos denominados “DISPOSITIVO TROPAS COMANDO OPERATIVO No 13” en los cuales se relaciona el nombre de 33 militares, entre ellos, el de Néstor Ariel Guatavita y Carlos Carrasquilla Gómez, el nombre dado a la operación fue “ÁNGEL” (fl. 51 c.11); y datan del 7 al 11 de noviembre de 2009. EL nombre de Néstor Ariel Guatavita no obra en los listados de 10 y 11 de noviembre de ese año (fls. 51 55 c.11).

vi.- Listado de personal asesinado y herido en desarrollo de la operación Ángel, misión táctica Nórdico, unidad Esopoleta al mando de Néstor Guatavita (fls. 56 c.11). [...].

vii.- Copia parcial del libro oficial del Comando Operativo número 3, en el que reposa la anotación de que ESPOLETA reportó que estaban siendo atacados; además de que se pidió apoyo a la Fuerza; así

mismo que Contraguerrilla y Bélgica va a brindar apoyo a Espoleta (fls. 57 a 61 y 62 a 73 c.11).

viii.- Declaración juramentada rendida por Erney Mendoza Moncada el 13 de noviembre de 2009, [...] (fls. 141 a 144 c.11).

ix.- Declaración juramentada de Alexander Robles Cadena [...] (fls. 145 a 148).

x.- En el mismo sentido reposan las declaraciones de los soldados profesionales Joan Alonso Oliveros Guillen (fl. 182 a 185 c.11), Éber Luis Pérez Barrios (fls. 186 a 189 c.11), Andrés Montealegre Silva (fls. 191 a 195 c.11), Norvey González Mellizo (fls. 201 a 203 c.12), Sergio Eduardo García Correa (fls. 205 a 208 c.12).

xi.- En la declaración juramentada del sargento segundo Carlos de Jesús Casanova Carrillo [...] (fls. 209 a 211 c.12).

xi.- El capitán Carlos Rafael Tarazona [...] (fls. 212 a 214 c.12).

xii.- Declaración juramentada de José Calderón Martínez (fls. 216 a 220 c.12) [...] (fls. 217 a 219 c.12).

xiii.- El cabo segundo Octavio Mina Valencia [...] (fls. 220 a 221).

xiv.- En similar sentido a las anteriores reposan en el expediente las declaraciones del soldado profesional Wilmer Paz Viveros (fls. 222 a 225 c.12, el sargento viceprimero Gonzalo Lozano Lugo (fls. 226 a 227 c.12) y el sargento primero Manuel Eduardo Escobar (fls. 228 a 229).

xv.- También obra diligencia de ratificación y ampliación del informe rendido por el señor Mayor Carlos Enrique Carrasquilla Gómez (fls. 495 a 503), [...] (fls. 495 a 499 c.13).

En similar sentido se pronunció el teniente coronel Luis Orlando Muñoz Malagón (fls. 500 a 503 c.13).

xvi.- Se incorporó también la indagación preliminar número 014- C-03 adelantada por el Ejército Nacional, en la cual, obran copia del sumario de órdenes operacionales permanentes, sección tercera (fls. 344 a 400 c.12 y 401 a 411 c.14).

- Denuncia presentada por el teniente coronel Luis Orlando Muñoz Malagón ante la Fiscalía General de la Nación, Unidad Especializada de Derechos Humanos – Seccional Valle, por violación de derechos humanos, en contra de “terroristas”, por hechos ocurridos el 9 de noviembre de 2009, en los cuales fueron asesinados un cabo tercero y 7 soldados profesionales, además resultaron heridos 3 más (fls. 172 a 178 c.11).
- Listado de militares asesinados el 9 de noviembre de 2009 en el sector La Antenas del municipio de Corinto (fl. 246 c.12).
- [...]

- Copia de la misión táctica Nórdico enmarcada en la orden de referencia “ÁNGEL”, de cuya lectura se deduce que la tarea de Espoleta era la de prestar seguridad sobre el PDM y ejercer control sobre las vías que comunican a Corinto (fls. 304 a 323 c.12).
 - Documento denominado “Respuesta e informe sobre hechos ocurridos en Corinto (fls. 510 a 519), suscrito por el comandante del Comando Operativo Número 3, teniente coronel Luis Orlando Muñoz Malagón, [...]”.
 - Auto del 25 de febrero de 2011, mediante el cual la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares ordena el archivo provisional de las diligencias (fls. 815 a 828 c.15) [...].
- t. Copia de la investigación radicada con el número 1900160087862010000115 adelantada por la Fiscalía General de la Nación en contra de Rodolfo Betancourt Sánchez, alias “Pata Gruesa”, en cuyo oficio remisorio se consignó que culminó con sentencia condenatoria, pero esa pieza procesal no reposa en el expediente. Sin embargo, de cuadernillo se destacan las siguientes actuaciones:
- Informe rendido por el investigador de campo de Policía Judicial, en el cual, entre otras cosas se indica lo siguiente (365 a 367 (c.1) [...])
 - Auto mediante el cual el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Caloto – Cauca impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario en contra de Rodolfo Betancourt Sánchez (fl. 4.10 c.16).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, obrando como juez colegiado de descongestión,

RESUELVE:

1º DECRETAR a título de prueba de oficio el traslado de copia auténtica de la documental y demás piezas probatorias indicadas en la motivación, tomadas del expediente 190013331705-2011-00625-00 (casos Cauca) a que allí se hizo referencia. Por Secretaría del Tribunal Administrativo del Cauca hágase el pertinente copiado, en medios físicos o digitales, como fuere más ágil e incorpórese en cuaderno separado especial rotulado *pruebas en segunda instancia – actuación Casanare*.

Término: hasta diez (10) días; se exhorta para que se haga diligente ejecución, dada la antigüedad del proceso. Expensas que se causen: 50% a cargo de cada parte; coordinación, requerimientos y depósito, en el tribunal de origen (Cauca).

2º Ordenar a dicha Secretaría que notifique el presente auto en el tablero físico de esa corporación (trámites escriturales C.C.A.) para el conocimiento de los sujetos procesales.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
 AUTO PRUEBAS DE OFICIO. RD 190013331702-2011-00402-01 (casos Cauca) Pág. 7

3º Efectuada la notificación en el Cauca y recibida noticia de las eventuales novedades procesales, por Secretaría de ese Tribunal córrase traslado del conjunto de pruebas de oficio para conocimiento de las partes, acorde con los arts. 110, 174, 269 y 272 del C.G.P., por el término de tres (3) días.

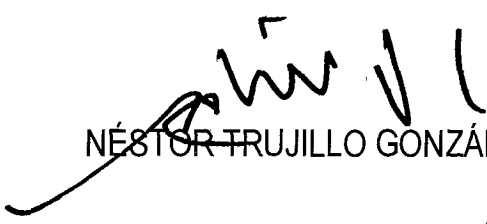
4º Por Secretaría de este Tribunal, fijese aviso con copia de este auto en el tablero digital, en el mismo aparte en que está publicado el reparto de los procesos para descongestión del Cauca y la secuencia de fallos que se han producido; remítase igualmente aviso mediante mensaje de datos (con copia del auto) a los buzones de correo disponibles.

5º Surtidas notificaciones y traslados, si surgen novedades relativas a tacha o desconocimiento, vuelva la actuación al despacho del ponente de este auto para adoptar las determinaciones complementarias del decreto oficioso de pruebas; caso contrario, con el reporte general de lo ocurrido, al de la magistrada a quien está asignado el proceso, para preparar ponencia de fallo o lo que corresponda, según su criterio.

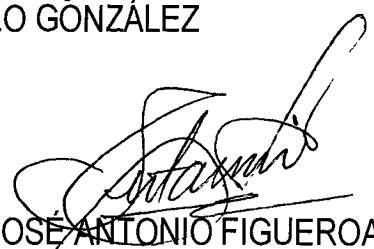
NOTIFÍQUESE

(Aprobado en sala extraordinaria de la fecha, acta Pruebas de oficio, casos Cauca, cerro Antenas – Corinto; radicación 190013331004-2011-00402-01 Firmas 7 de 7)

Los magistrados,


 NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ


 MIRYAM ESNEDA SALAZAR RAMÍREZ
Salvamento parcial.


 JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO AL PROVIDENCIA DE 19 DE JULIO DE 2017. PONENTE NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ¹, RADICADO 19001-3331-004-2011-00402-01. Demandantes: ABIGAIL HERNÁNDEZ, HUMBERTO RODRÍGUEZ ARCE a nombre propio y en representación de AGUSTÍN RODRÍGUEZ RUIZ, YULIETH RODRÍGUEZ RUIZ, ANDRÉS SANTIAGO RODRÍGUEZ RUIZ; CARLOS HUMBERTO RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, SANDRA MILENA RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, YEISSON FERNEY MARTÍNEZ HERNÁNDEZ; JUAN SALVADOR SABIE FLÓREZ; EDITH ISABEL VILLADIEGO ARROYO, SORY SAUD SABIE VILLADIEGO; JUAN CARLOS SABIE VILLADIEGO; ROGER JAVIER SABIE MEJÍA; DIANA PATRICIA VILLADIEGO; CARMEN ROSA SABIE MEJÍA; MARIA ANGÉLICA SABIE MEJÍA; GABRIEL FERNANDO NÚÑEZ VILLADIEGO y ROSALÍA FLÓREZ. Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

Con respeto por la mayoría, reitero lo señalado en el auto del 13 de julio del año en curso por medio del cual expuse mis razones para no estar de acuerdo con la práctica de pruebas en esta instancia, así:

“[...] la suscrita no está de acuerdo con la decisión adoptada por las razones que se expusieron en el proyecto de fallo, respecto de la ausencia de las mismas en el proceso y es que, según lo señalado en el art. 177 del CPC, vigente a la fecha de los hechos, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”; luego, la parte actora no cumplió con la carga probatoria.

En mi criterio no comparto que se decrete pruebas de oficio, como quiera que las que se pretenden recaudar, el apoderado de la parte actora, tuvo su oportunidad, en primera instancia, de allegarlas, así lo demuestra el incidente de nulidad propuesto por él mismo (ff. 1 a 3, c. Incidente) la cual, mediante providencia del 9 de febrero de 2015, el juez segundo administrativo de descongestión de Popayán, a pesar de negar la solicitud de nulidad, ordenó oficiar a la Oficina del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad para que allegaran copia del proceso penal identificado con el número 765206000180200902252, ahí se dejó señalado que era a costa del apoderado de la parte actora. A pesar de haber transcurrido más de cuatro (4) meses de proferido el auto y de que el juez de primera instancia lo requiriera para que las aportara y señalando el apoderado hizo caso omiso.

Igualmente estando el proceso para fallo de primera instancia, no las apporto y posteriormente encontrándose el proceso para fallo de segunda instancia tampoco las aporta no obstante podían ser valoradas por que fueron debidamente decretadas.

[...]”

¹ Decisión tomada en Sala mayoritaria.

Complemento señalando que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la parte demandante, debe anotarse que quien prepara la demanda, sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad de que así sea, más aun tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos.

Si las partes son iguales dentro del proceso no deben esperar a que el Juez tenga la obligación de suplir sus deficiencias probatorias dentro del proceso, por eso, no estoy de acuerdo con ordenar de oficio el decreto de pruebas teniendo en cuenta que no existen puntos oscuros o dudosos (art. 169, inc. 2), no se puede patrocinar la negligencia del apoderado y ahora ordenar el decreto de pruebas el cual vulneraría el debido proceso (art. 29 C.P.).

Con base en lo anterior, dejo consignado mi salvamento parcial de voto a la providencia de la referencia.

Atentamente,


MIRYAM ESNEDA SALAZAR RAMÍREZ
Magistrada
Fecha ut supra