



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201700194-00
Demandantes: Noelia del Socorro Gutiérrez de Urrego y otros
Demandadas: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional y Policía Nacional
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** y la **POLICÍA NACIONAL** son administrativa y patrimonialmente responsables de los daños y perjuicios de todo orden causados a **NOELIA DEL SOCORRO GUTIÉRREZ DE URREGO, LEALDO ANTONIO URREGO GUTIÉRREZ** y **LUZ MERY URREGO GUTIÉRREZ**, por la desaparición forzada y posible homicidio de **RODRÍGO URREGO GUTIERREZ**, en hechos ocurridos el 1° de julio de 2005, en Puerto Berrío – Antioquia.

1.2.- Se condene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** y la **POLICÍA NACIONAL** al pago de las siguientes sumas de dinero en favor de cada uno de los demandantes: (i) el equivalente a 300 SMLMV por concepto de daño moral, (ii) por daño a la salud cantidades equivalentes a 300 SMLMV, (iii) por perjuicios a bienes o intereses

constitucionales la cifra de 300 SMLMV, y (iv) para la madre del presuntamente desaparecido la suma de \$146.067.966 M/Cte., por concepto de perjuicio material

1.3.- Se condene a las demandadas a pagar los anteriores rubros debidamente indexados.

1.4.- Se ordene el cumplimiento del fallo dentro de los términos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.5.- En caso de no darse cumplimiento al fallo dentro del término legal, la parte demandada cancelará a la parte demandante los intereses comerciales y moratorios hasta el momento de su pago.

1.6.- Se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- El señor RODRÍGO URREGO GUTIERREZ vivía junto a su madre y hermanos en Puerto Berrío – Antioquia.

2.2.- Conforme lo relata la madre del señor RODRÍGO URREGO GUTIERREZ, el 1° de julio de 2005, el desaparecido salió a almorzar a “bodegas”, cuando llegaron unos hombres en una camioneta y se lo llevaron a la fuerza, sin que regresara a su casa ese día, ni se conozca su paradero hasta la fecha.

2.3.- Pese a la ardua labor de búsqueda de su familiar los demandantes no han logrado obtener información cierta de su situación o paradero actual, y según dichos del grupo familiar demandante los hechos son atribuibles a grupos paramilitares que merodeaban la zona.

2.4.- Los familiares del desaparecido denunciaron los hechos ante las autoridades competentes, pero no se adelantó una investigación eficaz por parte de la Fiscalía General de la Nación.

2.5.- La Fiscalía IV de la Unidad Seccional de Fiscalías, certificó que se archivaron las diligencias sin que se hubiera obtenido resultado alguno.

2.6.- El 17 de agosto de 2012, la Unidad de Fiscalías de Justicia y Paz de Medellín le comunica a la señora Noelia del Socorro Gutiérrez el reconocimiento sumario de víctima.

2.7.- Existe falla del servicio por parte del Estado por la omisión o tolerancia de permitir que los grupos armados al margen de la Ley se pasearan por el Municipio de Puerto Berrío, omitiendo su posición de garante y su deber de protección de los ciudadanos colombianos.

3. Fundamentos de derecho

El apoderado judicial del demandante invocó los artículos 2, 6, 11, 90, 93, 94, 218 y 224 de la Constitución Política, los artículos 4, 8, 23, 24, 26, 37, 42 a 45, 48, 54 y 68 de la Ley 975 de 2005, artículos 94 a 97, 135, 137, 144 a 146 y 149 del Código Penal, artículo 2341 del Código Civil.

Citó como precedente jurisprudencial la Sentencia No. 15279 de 26 de abril de 2006 proferida por el Consejo de Estado y sentencias No. 29560 de 28 de mayo de 2008 y 23 de julio de la misma anualidad dictadas por la Corte Suprema de Justicia.

Asimismo, citó como precedente jurisprudencial las pronunciamientos del Consejo de Estado, contenidos en las sentencias del 26 de marzo de 2009 proferida en el expediente No. 500012331000199904688, del 24 de marzo de 2011 con Radicado No. 05001232600019950141101, de 21 de noviembre de 2013 expediente No. 05001233100019980236801 con ponencia del doctor Enrique Gil Botero; del 29 de marzo de 2012 dictada en el expediente N° 20001233100019990065501 con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourth y del 3 de marzo de 2014 con radicación No. 13001233100020050150201 con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

II.- CONTESTACIÓN

2.1.- El 30 de enero de 2018¹, el apoderado judicial de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, dio contestación a la demanda a través de escrito en el que manifestó no constarle

¹ Folio 71 del Cp.



los hechos de la demanda, refutó la responsabilidad de la demandada en la desaparición forzada del familiar de los demandantes por lo que se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Sostuvo que en el presente caso no se prueba la imputabilidad fáctica y jurídica respecto de su defendida, pues las omisiones que se alegan en la demanda son de carácter general, así como tampoco si en la presunta desaparición y posible muerte del familiar de los demandantes hubiese existido una clara omisión por parte de la fuerza pública que haya posibilitado la ocurrencia de dichos delitos y agregó que conforme a lo expuesto en la demanda y sus pruebas no se logra acreditar una responsabilidad del Estado como quiera que no se configuran los elementos estructuradores del daño y de la falla en el servicio.

A su vez, propuso como excepciones de mérito las siguientes:

- *“Hecho de un tercero”*: Por cuanto el daño causado a los demandantes fue ocasionado por un grupo al margen de la Ley y no por agentes de la Institución, lo que a dicho de los demandantes, la desaparición forzada de su familiar fue perpetrada por integrantes de grupos armados al margen de la Ley, lo que no es imputable a la demandada.

- *“Relatividad de la falla en el servicio de las obligaciones del Estado frente a las personas residentes en Colombia”*: Cimentada en que si bien las autoridades deben propender por la protección de la vida e integridad de los colombianos, esta obligación se sujeta a algunos parámetros, como el conocimiento de los hechos para proceder de conformidad y poder actuar, pues a la fuerza pública le es imposible cuidar a cada habitante del País.

2.2.- El 30 de enero de 2018², la apoderada judicial de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL** dio contestación a la demanda a través de escrito en el que refutó los hechos y se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Sostuvo la ausencia de responsabilidad de la Institución en el caso particular, pues no se configuró una falla del servicio atribuible a la Policía Nacional, pues no participó en los hechos narrados en la demanda, ni existe antecedente penal o disciplinario que relacione un agente de ésta como responsable de esos

² Folio 90 del Cp.

presuntos hechos; además, no causó la muerte ni la desaparición de la víctima, ni mucho menos fue torturado o rehén por parte de algún miembro de la Entidad demandada.

Agregó que en el presente asunto no se logra probar el daño antijurídico, como quiera que la narración que se hace en la demanda es de carácter subjetivo, aunado a que no existen solicitudes de protección de ninguna índole para prevenir las presuntas amenazas hacia el desaparecido o el núcleo familiar demandante, así como tampoco se tiene certeza de la desaparición forzada alegada.

A su vez, propuso como excepciones de mérito las que denominó:

-. *“Falta de legitimación en la causa por pasiva” y “caducidad”*, las cuales fueron despachadas desfavorablemente en audiencia inicial del 4 de septiembre de 2018³, decisión confirmada en auto del 27 de septiembre de 2018⁴, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “A”, por lo que se estará a lo allí dispuesto.

-. *“Hecho exclusivo y determinante de un tercero”*: Fundamentada en que fueron Grupos Armados al Margen de la Ley quienes presuntamente desaparecieron a al señor Rodrigo Urrego, sin que en ello haya tenido participación la Policía Nacional.

-. *“Carencia probatoria para establecer responsabilidad de la Policía Nacional”*: Cimentada en que no se vislumbra prueba que certifique o advierta la responsabilidad de la demandada en la desaparición forzada señor Rodrigo Urrego.

-. *“Genérica”*: Sustentada en la facultad oficiosa del Despacho para decretar las excepciones que estime probadas dentro del presente proceso judicial.

Frente a las excepciones propuestas por las entidades demandadas, el apoderado judicial de la parte actora presentó escrito en el que manifestó su oposición a las mismas y solicitó se despacharan negativamente.

³ Folio 152 del Cp.

⁴ Folio 158 del Cp.



III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda se presentó el 22 de junio de 2017⁵ en la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C., siendo repartida a este Despacho en la misma fecha.

A través de auto del 15 de septiembre de 2017⁶, se admitió el medio de control de reparación directa de la referencia y se procedió con las notificaciones personales de esta providencia vía correo electrónico y remisión física de traslados a la parte demandada, a la Procuraduría 80 Judicial Administrativa de Bogotá y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Conforme lo previsto en los artículos 172 y 199 del CPACA, el Ejército Nacional y la Policía Nacional contestaron la demanda dentro de la oportunidad legal.

El 4 de septiembre de 2018⁷, se llevó a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, en la que se evacuaron los tópicos de saneamiento y excepciones previas. Al respecto se resolvió declarar infundadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y caducidad del medio de control planteadas por la apoderada del Ministerio de Defensa - Policía Nacional, decisión que fue apelada por dicha apoderada.

Con auto del 27 de septiembre de 2018⁸, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección "A"⁹, se confirmó la anterior determinación y con providencia del 28 de enero de 2019, se fijó fecha y hora para la continuación de la audiencia inicial.

El 4 de julio de 2019¹⁰, se continuó la audiencia inicial en la que se evacuaron las etapas de fijación del litigio, se exhortó a las partes para que conciliaran sus diferencias sin existir ánimo alguno y fueron decretadas las pruebas documentales, testimoniales y la declaración de parte de los demandantes solicitadas por las partes.

⁵ Folio 42 del Cp.

⁶ Folio 44 del Cp.

⁷ Folio 152 del Cp.

⁸ Folio 158 del Cp.

⁹ Folio 158 del Cp.

¹⁰ Folio 170 del Cp.



La audiencia de pruebas se practicó el 23 de enero de 2020¹¹, en la que se tuvo por desistidas las pruebas documentales solicitadas por las partes ante la ausencia de trámite para la consecución de éstas, así como de la declaración de parte y testimonios decretados, como quiera que los testigos, los demandantes y su apoderado no asistieron a la diligencia. Así mismo, se declaró finalizada la etapa probatoria y se corrió traslado por 10 días para presentar alegatos de conclusión, el mismo término se concedió al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1.- Parte demandante

El apoderado judicial de los demandantes presentó sus alegatos de conclusión el 30 de enero de 2020¹², oportunidad en la que ratificó el planteamiento formulado en el escrito de demanda e hizo hincapié en que el material probatorio recaudado logra demostrar la existencia de la desaparición del señor Rodrigo Urrego Gutiérrez, situación por la cual la parte actora ostenta la calidad de víctima ante los programas y planes contemplados por el Estado Colombiano en procura de la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición.

Asimismo, que se encuentra acreditada la falla del servicio de las entidades demandadas en la protección de la población civil en el contexto del conflicto armado interno, quienes no demostraron en el proceso el cabal cumplimiento de sus deberes constitucionales.

4.2.- Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional

El apoderado judicial de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** presentó sus alegatos de conclusión mediante memorial radicado el 4 de febrero de 2020¹³, con el cual se ratificó en los planteamientos efectuados en la contestación de la demanda y reiteró su solicitud de negar la totalidad de las pretensiones del libelo demandatorio, por considerar que en el presente asunto no se probó la falla en el servicio por parte de su representada por acción o por omisión de protección frente al señor Rodrigo Urrego Gutiérrez, más cuando se trató de un hecho perpetrado por grupos armados al margen de la

¹¹ Folio 189 del Cp.

¹² Folios 246 del C2

¹³ Folio 209 del Cp.



Ley, argumento que rompe el nexo de causalidad pues la Institución no puede ser responsable de actuaciones efectuadas por terceros.

4.3.- La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, no presentó alegatos de conclusión y el **Ministerio Público** se abstuvo de proferir concepto de fondo.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 104 numeral 1, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema Jurídico

El litigio se circunscribe a determinar si la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** y la **POLICÍA NACIONAL**, son administrativamente responsables, por omisión, de los daños y perjuicios invocados por los demandantes, a causa de la presunta desaparición forzada y posible muerte del señor Rodrigo Urrego Gutiérrez, en hechos que tuvieron lugar el 1° de julio de 2005 en el municipio de Puerto Berrío - Antioquia.

3.- Del principio constitucional y del deber de protección de la vida, honra y bienes en cabeza del Estado

El Estado Social de Derecho se traduce en el respeto a la dignidad humana, la libertad e igualdad, se encuentra orientado entre otros deberes constitucionales al consagrado en el artículo 2° de la Constitución Política, consistente en que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En armonía con lo anterior, la Constitución Política, en el artículo 12, prohíbe todo acto de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.



En virtud a ello, el artículo 1° del Acto Legislativo N° 5 de 29 de noviembre de 2017 adicionó el artículo 22A a la Constitución Política a efectos de asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y el uso de las armas por parte del Estado, para lo cual dispuso lo siguiente:

“(…) Como una garantía de No Repetición y con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública, en todo el territorio, se prohíbe la creación, promoción, instigación, organización, instrucción, apoyo, tolerancia, encubrimiento o favorecimiento, financiación o empleo oficial y/o privado de grupos civiles armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo, incluyendo los denominados autodefensas, paramilitares, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas, grupos de seguridad con fines ilegales u otras denominaciones equivalentes. (…)”

Por su parte, el artículo 217 Constitucional dispone que las Fuerzas Militares tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. De igual manera, el artículo 218 de la misma obra estipula que 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.

Las anteriores disposiciones de carácter constitucional, contienen el deber general para las autoridades públicas, en especial, para las entidades demandadas, de proteger a todos los habitantes del territorio nacional, y cuando la norma determina esta obligación, refiere tanto a la vida, honra, bienes, creencias, libertades y derechos de cada uno de ellos.

4.- La obligación del Estado garantizar la seguridad personal a la luz del Bloque de Constitucionalidad y Derecho Internacional Humanitario DIH

El artículo 93 de la Constitución Política dispone que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso de la República, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación incluso en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

La norma en cita dio un mayor realce a los derechos y deberes consagrados en la Constitución, los cuales se deben interpretar de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.



En ese orden, recientemente la Corte Constitucional en sentencia C-007 de 2018 trató el tema de la armonización del derecho interno y el DIH en los siguientes términos:

“(...) 132. El Derecho Internacional Humanitario¹⁴ encuentra un desarrollo particularmente amplio en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949¹⁵. El Protocolo Facultativo II de 1977 a los citados Convenios, establece obligaciones y otras reglas para los conflictos armados de carácter no internacional. Este instrumento hace parte del bloque de constitucionalidad¹⁶ y es particularmente relevante para el contexto colombiano, pues se ocupa, precisamente, de los conflictos de carácter no internacional. (...)”¹⁷

En efecto, el artículo 13 del Protocolo II de 1977 del Convenio de Ginebra de 1949 prohíbe los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha reconocido como derechos inherentes de las personas los de la vida, la libertad y a la seguridad personal, así se puede apreciar en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁸, los artículos 4 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁹ y los artículos 6 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁰.

¹⁴ Esta rama del derecho internacional público tiene sus orígenes en los instrumentos internacionales que se han adoptado desde 1864, encaminados a la regulación de medios y métodos de combate (lo que comúnmente se conoce como “derecho de La Haya”) y a la determinación de personas y bienes protegidos (“derecho de Ginebra”). Un análisis detallado al respecto puede encontrarse en las sentencias C-574 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón; C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero; y C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁵ “Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977, son la piedra angular del derecho internacional humanitario, es decir, del conjunto de normas jurídicas que regulan las formas en que pueden librarse los conflictos armados y que intentan limitar los efectos que se producen en éstos”. Ver, entre otros: Werle, Gerhard, op. Cit., el Comité Internacional de la Cruz Roja y el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia.

¹⁶ El derecho internacional humanitario hace parte del bloque de constitucionalidad y las normas que lo integran constituyen parámetro de control constitucional. En ese sentido, pueden consultarse las sentencias C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-040 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell; y C-467 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. De manera general, sobre el concepto de bloque de constitucionalidad, pueden verse las sentencias C-582 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-358 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; y C-040 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C 007 de 2018.

¹⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos. ARTICULO 3°. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

¹⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José-. “ARTICULO 4° (...) 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. (...)” “ARTICULO 7° (...) 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. (...)”

²⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. “ARTICULO 6: (...)1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. (...)” “ARTICULO 9° (...)1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. (...)”



5.- De la desaparición forzada en el territorio colombiano

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado, como consecuencia de la desaparición forzada de personas, la Sección Tercera del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha sostenido:

“En varios instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, de los cuales el Estado Colombiano hace parte, se establecen como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada de personas: **i)** la privación de la libertad; **ii)** la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y **iii)** la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada.

“En efecto, los artículos 2 y 5 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2007, definen tal conducta ilícita como:

‘... El arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley. (...). La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad, tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable’²¹.

“A su turno, los artículos II y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas²² definen esta figura como:

‘La privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes. (...). Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima’ (s.f.t.).

“3.2. En el presente asunto, a partir de los hechos que fueron relacionados anteriormente, puede concluirse indefectiblemente que el señor Juan de la Cruz Mora Gil fue víctima de desaparición forzada entre los días 7 a 11 de agosto de 2009, toda vez que durante ese período no se tuvo noticia alguna acerca de la retención de la que fue objeto por parte de miembros de la Policía Nacional sino, únicamente, hasta esa última fecha, cuando su cuerpo fue hallado sin vida en un predio rural en el municipio de Mosquera, Cundinamarca, hecho que constituye una grave vulneración de derechos humanos”²³.

²¹ Original de la cita: “Ratificada por Colombia mediante Ley 1418 de 2010”.

²² Original de la cita: “Ratificada por Colombia mediante Ley 707 de 2001”.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2016, exp. 50.231, M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.



También ha sostenido la Corporación judicial²⁴ que cuando en forma deliberada se oculta o esconde el paradero de una persona, con ello no sólo se agreden bienes jurídicos que se encuentran en titularidad de la víctima directa y sus personas allegadas, sino además la adecuada convivencia de toda la sociedad, conducta delictiva que se encuentra proscrita por normas de carácter internacional ratificadas por Colombia, como es el caso del artículo 2 de Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, aprobado el 8 de junio de 1977 e incorporado a la legislación interna a través de la Ley 171 de 1994; y del artículo 75 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, instrumentos que se integran dentro del marco normativo a través del artículo 93 de la Constitución Política. Asimismo, la Ley 707 de 2001 “*Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*”, incluyó una definición clara sobre esta conducta reprochable, la cual fue tipificada en el artículo 165 del Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000)²⁵.

De igual manera, el Máximo Tribunal de lo contencioso Administrativo ha determinado que la sola materialidad del daño da lugar a la tipificación del crimen de desaparición forzada, aspecto este en el cual resulta de particular relevancia la utilización de la prueba indiciaria siendo suficiente acreditar que ha habido apoyo o tolerancia por parte del poder público, en este caso de las fuerzas armadas en la infracción de los derechos fundamentales y humanos reconocidos por los organismos internacionales como son la libertad y la vida²⁶, por cuanto:

“(…) En los casos de desaparición forzada, las circunstancias de tiempo, modo y lugar se desarrollan de manera sigilosa, mediante el ocultamiento de cualquier evidencia que impida imputaciones directas sobre los autores de tal conducta. Dada la naturaleza de este tipo de actos y el modo en que se desarrollan los hechos, en los cuales se encubren, disfrazan y camuflan cualquiera de los elementos probatorios que pudieran comprometerlos, la prueba indiciaria será idónea para determinar la responsabilidad, la cual apreciada en su conjunto conduce a arribar a una única conclusión cierta para establecer el juicio de responsabilidad ante la falta de una prueba

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección “C”. Sentencia del 21 de noviembre de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, radicación N° 05001-23-31-000-1998-02368-01 (29764), actor: Edilia del Consuelo Jiménez Arroyabe y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

²⁵ “El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley...”

²⁶ “Cfr. Caso Maritza Urrutia, supra nota 3, párr. 41; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), supra nota 147, párr. 75; Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Sentencia del 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 91.” “Cfr. Caso Cantos. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 28; Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 66; y Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 47.”



directa, pues, el indicio constituye uno de los medios de prueba permitidos en nuestro estatuto procesal, a cuyos términos el hecho indicador deberá estar plenamente probado en el proceso por cualquiera de los medios probatorios, para así inferir la existencia de otro hecho no conocido. En este escenario, la existencia de una serie de hechos acreditados por cualquiera de los medios probatorios previstos por la ley, estrechamente vinculados con el ilícito, conducen a la imputación de responsabilidad.

Aunque el Estado está en la obligación permanente de realizar todas las acciones necesarias tendientes a establecer el paradero de las víctimas, conocer sobre las razones de sus desapariciones y de informar sobre ello a sus familiares (artículo 11 de la Ley 589 de 2000), bajo el entendido de que la obligación de investigar debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio²⁷, sin embargo, suele suceder que en estos casos, la inactividad probatoria por parte de la administración lleva a la ocultación de la verdad, porque la práctica de las desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, seguida del ocultamiento de los cadáveres con lo cual queda borrada toda huella material del crimen privilegiando la impunidad absoluta del ilícito, y por esa razón dicha inactividad constituye también un indicio en contra de la administración²⁸.

Por tanto, se estima que el crimen de desaparición forzada puede ser atribuible al Estado siempre que éste haya apoyado, tolerado o participado activamente en la consumación del mismo. Según el Observatorio de Memoria y Conflicto del CNMH, para agosto de 2018, la guerra en Colombia ha dejado 262.197 muertos, de los cuales 215.005 eran civiles y 46.813 eran combatientes. Igualmente, concluyó que estas cifras corresponden a las diez principales modalidades de violencia del conflicto armado: i) acciones bélicas y ataques a poblados, ii) asesinatos selectivos, iii) masacres, iv) atentados terroristas, v) secuestros, vi) desapariciones forzadas, vii) violencia sexual, viii) daños a bienes civiles, ix) reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes y x) minas antipersona y munición sin explotar; del total de víctimas fatales de esos sucesos, 94.754 son atribuidas a los paramilitares, 35.683 a la guerrilla y 9.804 a agentes del Estado²⁹.

6.- Del homicidio en el conflicto armado colombiano

En el contexto del derecho interno recientemente la Corte Constitucional en la Sentencia T-083 de 2018 hizo hincapié en que las ejecuciones extrajudiciales no están tipificadas en el ordenamiento jurídico sino que la adecuación penal de aquella conducta se realiza como homicidio en persona protegida, así:

²⁷ “Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 29 de julio de 1988. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras.”

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009; C.P. Myriam Guerrero de Escobar, radicación No. 54001-23-31-000-1995-08777-01 (16337), actor: Jesús Quintero, demandado: Nación-Ministerio de Defensa.

²⁹ Consulta efectuada en la página web <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/noticias/noticias-cmh/262-197-muertos-dejo-el-conflicto-armado>



“(…) En efecto, el delito de homicidio en persona protegida se encuentra consagrado en el artículo 135 de la Ley 599 de 2000, de la siguiente manera: “Artículo 135. Homicidio en persona protegida. Adicionado por el art. 27, Ley 1257 de 2008. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años. Parágrafo. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario: 1. Los integrantes de la población civil. 2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa. 3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate. 4. El personal sanitario o religioso. 5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados. 6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga. 7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados. 8. Cualquiera otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.” (…)”

Recientemente, el Observatorio de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica en agosto de 2018 hizo entrega al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, la base de datos más completa sobre el conflicto armado en Colombia, que documenta hechos de 1958 a julio del 2018.

Para agosto de 2018, el Observatorio de Memoria y Conflicto del CNMH documentó que la guerra en Colombia ha dejado 262.197 muertos, de los cuales 215.005 eran civiles y 46.813 eran combatientes. Igualmente, concluyó que estas cifras corresponden a las diez principales modalidades de violencia del conflicto armado: i) acciones bélicas y ataques a poblados, ii) asesinatos selectivos, iii) masacres, iv) atentados terroristas, v) secuestros, vi) desapariciones forzadas, vii) violencia sexual, viii) daños a bienes civiles, ix) reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes y x) minas antipersona y munición sin explotar. Del total de víctimas fatales de esas diez modalidades, 94.754 son atribuidas a los paramilitares, 35.683 a la guerrilla y 9.804 a agentes del Estado³⁰.

7.- Caso concreto

Los señores **NOELIA DEL SOCORRO GUTIÉRREZ DE URREGO, LEALDO ANTONIO URREGO GUTIÉRREZ** y **LUZ MERY URREGO GUTIÉRREZ**, acuden al proceso para que les sean indemnizados los perjuicios, con motivo de la

³⁰ Consulta efectuada en la página web <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/noticias/noticias-cmh/262-197-muertos-dejo-el-conflicto-armado>



desaparición forzada y posible muerte de RODRÍGO URREGO GUTIERREZ, en hechos ocurridos el 1° de julio de 2005, en Puerto Berrío – Antioquia.

Como sustento de su demanda, alegan una falla del servicio a título de omisión, pues consideran que la fuerza pública demandada posibilitó la materialización de la desaparición del familiar de los demandantes, como quiera que permitió la operación de grupos armados al margen de la Ley en la ciudad de Puerto Berrío – Antioquia, omitiendo su posición de garante, por lo que asumen que fueron esos grupos subversivos quienes cometieron el ilícito.

Como sustento de su demanda los demandantes aportaron la Constancia del 23 de septiembre de 2014, mediante al cual la Asistente de la Fiscalía IV Local de Puerto Berrío – Antioquia, hace constar que el 23 de mayo de 2006, se profirió resolución inhibitoria y se archivaron las diligencias bajo el SIJUF 135797 donde aparece como víctima de desaparición forzada el señor Rodrigo Urrego Gutiérrez en hechos ocurrido el 1° de julio de 2005, por denuncia formulada por Noelia del Socorro Gutiérrez de Urrego³¹.

También se aportó copia del Oficio No. 1839 del 17 de agosto de 2012³², en el que el Fiscal 114 Seccional de Apoyo de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz de Medellín, le informa a Noelia del Socorro Gutiérrez que mediante Orden No. 627 se le reconoció provisionalmente la calidad de víctima indirecta dentro del proceso de Justicia y Paz que se adelanta en contra de los exmiembros del Frente Noreste Antioqueno, Bajo Cauca y Magdalena Medio del Bloque Central Bolívar de las AUC, en referencia al delito de desaparición forzada de su hijo.

Así mismo, dentro del trámite procesal se aportó oportunamente el Acta de Constitución y Resolución No. 41935 del 19 de diciembre de 1995, donde se le reconoce personería a la entidad denominada Asociación Convivir Guacamaya³³.

Revisado en conjunto el material probatorio y los hechos de la demanda se estima que los familiares de Rodrigo Urrego Martínez, la última vez que tuvieron conocimiento de su paradero fue el 1° de julio de 2005, en Puerto Berrío – Antioquia, cuando al parecer unas personas se lo llevaron en una camioneta. Sin embargo, no existen elementos probatorios que apunten claramente a que

³¹ Folio 5 del Cp.

³² Folio 8 del Cp.

³³ Folio 105 a 106 del Cp.

los hechos que tuvo que vivir la víctima fueran facilitados, patrocinados o efectuados con la aquiescencia de miembros de la fuerza pública demandada.

Los demandantes tampoco lograron demostrar la alteración de orden público que azotaba el Municipio de Puerto Berrío – Antioquia para el año 2005, y que por ello la presunta desaparición forzada y posible muerte de su familiar haya sido perpetrada por grupos armados al margen de la ley en el marco del conflicto armado interno que se vivía en esa zona.

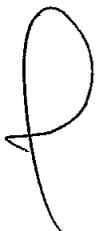
Incluso, las pruebas aportadas al plenario tampoco consiguen demostrar la desaparición forzada y presunta muerte del señor Rodrigo Urrego Martínez a manos de grupos armados al margen de la Ley, pues lo que se logró verificar es que a la señora Noelia del Socorro de Urrego se le reconoció la calidad de víctima indirecta de desaparición forzada de forma provisional y no definitiva, lo que quiere decir que ésta podría ser revocada posteriormente al verificarse la carencia de los presupuestos para adquirirla de forma decisiva.

A pesar de que la parte demandante asevera la desaparición forzada y posterior asesinato de su familiar, no fue allegado soporte probatorio dentro del presente proceso judicial que ratifique tal hipótesis y tampoco que den claridad de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de esos hechos.

Tampoco existe soporte alguno sobre amenazas, riñas, pleitos, enemistades, altercados o nexos que Rodrigo Urrego Martínez haya tenido con miembros de las entidades demandadas o con integrantes de los grupos armados al margen de la Ley que militaban en Puerto Berrío - Antioquia para la época de los hechos, que indique la probabilidad de su desaparición como resultado de un acto de venganza, retaliación, arbitrariedad o abuso de autoridad de alguno de éstos.

Así mismo, no se allegó al presente proceso judicial prueba que diera cuenta que las instituciones demandadas supieran sobre un constreñimiento consumado en contra de la víctima directa o sus familiares, ni mucho menos denuncias ante las autoridades correspondientes donde hayan puesto en conocimiento o solicitado protección al Ejército o a la Policía Nacional, y que estos con total desinterés hayan permitido u omitido sus funciones constitucionales y que por ello se haya consumado el grave hecho por el que hoy se demanda.

Ante este panorama, se advierte que la falta de prueba refleja que la Fuerza Pública demandada no tuvo conocimiento ni les era previsible la presunta



desaparición forzada de Rodrigo Urrego Martínez, por lo que se encontraban atadas de manos para atender los deberes jurídicos de prevención y protección de la vida e integridad física de la población y en particular de la presunta víctima.

Por ello, al no demostrarse la ocurrencia concreta de hechos imputables a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL** por acción, señalados en la demanda, y mucho menos por omisión, no se puede inferir que en la presunta desaparición forzada y posible muerte del familiar de los demandantes haya incidido la Fuerza pública que integra el Ministerio demandado al omitir sus deberes constitucionales.

En este instante surge relevante lo consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso donde se establece que “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, de manera que son los interesados en las resultas del proceso quienes ostentan la carga de aportar o solicitar los medios de convicción que permitan al juez obtener las conclusiones suficientes en aras de configurar una adecuación fáctica clara y así atribuir o no, algún tipo de responsabilidad.

En ese orden de ideas, y según el precedente jurisprudencial, para poder imputar responsabilidad al Estado por la desaparición forzada y posterior asesinato alegado por los demandantes, primero debía probarse (i) la ocurrencia del hecho, y (ii) que la Fuerza Pública tuvo conocimiento de amenazas contra la vida de Rodrigo Urrego Gutiérrez, y que, no obstante ello, tanto el **EJÉRCITO NACIONAL** así como la **POLICÍA NACIONAL** omitieron el cumplimiento de su deber de responder de forma oportuna y adecuada a los mismos para proteger a la población civil, sin embargo, los medios de prueba examinados no dan cuenta que la Fuerza Pública haya descatado su deber de prevención y protección de la comunidad³⁴.

En este medio de control el análisis probatorio es más riguroso puesto que además de acreditarse la calidad de víctima de desaparición forzada y homicidio alegado, es necesario demostrar que los hechos que se invocan en la demanda fueron consecuencia de la omisión del Estado de cumplir su misión constitucional, de salvaguardar la vida, honra y bienes de los ciudadanos, ante

³⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección 3ª. Sentencia del 9 de abril de 2008. Exp. 25000-23-26-000-1996-02582-01(18769-12561-12581-12582)



el conocimiento previo que tenían sobre la probabilidad de ocurrencia de éstos hechos por parte de esas organizaciones criminales, suceso que como se viene diciendo no se probó.

Así las cosas, no existen elementos probatorios suficientes que prueben la desaparición forzada y muerte de Rodrigo Urrego Rodríguez y menos que haya sido obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que hayan actuado con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de la Fuerza Pública, así como tampoco que las entidades demandadas conociendo de la probabilidad de éste hayan hecho caso omiso para frustrar o detener el insuceso, razón por la cual tal daño no puede atribuirse a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** y la **POLICÍA NACIONAL**.

En suma, no puede entonces este Despacho judicial considerar la existencia de una posición de garante institucional en abstracto, cuando la causación del mismo daño no está sustentada en el caudal probatorio, de lo contrario la decisión judicial tendría más una vocación de corrección de la política institucional y no de decisión judicial ceñida estrictamente al daño y a la imputación jurídica probada dentro del proceso.

Todo lo dicho lleva a afirmar que no hay lugar a declarar la responsabilidad estatal por falla del servicio, dado que no está probado que las entidades demandadas le hayan causado, por acción o por omisión el daño consistente en la desaparición forzada y homicidio de Rodrigo Urrego Gutiérrez. Por tanto, se negarán las pretensiones de la demanda.

Finalmente, en cuanto a la causal eximente de responsabilidad del hecho exclusivo de un tercero, invocada por la parte demandada, ha de decir el Despacho que no se configura en este caso por cuanto como ya se dijo, ante la incertidumbre de la ocurrencia del daño, y como quiera que el reclamo indemnizatorio elevado por la parte actora se basa en una presunta omisión de la Fuerza Pública, los cuales no se probaron, no es dable afirmar su configuración.

8.- Costas

Si bien el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”*, de ello no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento

adverso la parte vencida deba ser condenada en costas. Por tanto, como la parte actora ejerció su derecho de acción sin acudir a maniobras reprochables, el Juzgado no la condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral - Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de "hecho de un tercero" propuesta por la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL**.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **NOELIA DEL SOCORRO GUTIÉRREZ DE URREGO, LEALDO ANTONIO URREGO GUTIÉRREZ y LUZ MERY URREGO GUTIÉRREZ** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL**.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente previo las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

JFAT