

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA

Bogotá D.C, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

JUEZ	Magda Cristina Castañeda Parra
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN No.:	1100334306420160034900
DEMANDANTE:	Gladis Palacio Guzmán
DEMANDADO:	NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

REPARACIÓN DIRECTA

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- LA DEMANDA

El 9 de junio de 2016¹, los señores **Gladis Palacio Guzmán**, en nombre propio y en representación de sus menores hijos Dina Marcela Palacio Guzmán y Miguel Palacio Guzmán, Édison Moreno Chaverra, Heiler Édison Moreno Chaverra, Marcela Cuesta, Olivia Morelo Cuesta y Guillermina Morelo Cuesta, Evarista Morelo Cuesta y Estebana Morelo Cuesta por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la Nación- Ministerio

¹ Fl. 194

de Defensa, Ejército Nacional, a través de la que solicitaron, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (fls. 166-172):

-. El Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, es administrativamente responsable por los daños y perjuicios (materiales e inmateriales) ocasionados a los solicitantes, derivados de la muerte del señor Marcelino Morelo Cuesta y adicionalmente, por los daños en la salud ocasionados a la niña Dina Marcela Guzmán Palacio -persona protegida por el DIH- ocasionados por miembros del Ejército Nacional de Colombia, en hechos ocurridos el día 20 de febrero de 2005, en la Comunidad de Paz del Corregimiento San José del Municipio de Apartadó (Antioquia).

-. El Ministerio de Defensa Nacional-Ejercito, deberá cancelar a los actores las siguientes sumas de dinero:

a.- Perjuicios Morales:

-. A la compañera permanente del fallecido y madre de la niña víctima de lesiones, Gladis Palacio Guzmán; a los señores Dina Marcela Palacio Guzmán, Miguel Palacio Guzmán, Édison Moreno Chaverra y Heiler Moreno Chaverra, en calidad de hijos del fallecido; y a la señora Marcela Cuesta, madre de la víctima directa, la suma que sea equivalente a doscientos (200) salarios mínimos Legales Mensuales para cada uno.

- A los señores Olivia Morelo Cuesta, Guillerma Morelo Cuesta, Evarista Morelo Cuesta, y Estebana Morelo Cuesta en calidad de hermanas de la víctima directa, la suma que sea equivalente a cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales, para cada uno de ellos.

b.- Perjuicios por Daño a la Salud:

- A Dina Marcela Palacio Guzmán víctima directa de las lesiones personales, a la señora Gladis Palacio Guzmán, madre de la niña víctima de lesiones, a Miguel Palacio Guzmán, Edinson Moreno Chaverra, y Heiler Moreno Chaverra, en calidad de hermanos de la menor lesionada; y a la señora Marcela Cuesta abuela de la menor lesionada, la suma que sea equivalente a cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales, para cada uno de ellos.

c.- Perjuicios por vulneraciones a Derechos Convencional y Constitucional Amparados:

-. A la compañera permanente del fallecido y madre de la niña víctima de lesiones, Gladis Palacio Guzmán; a Dina Marcela Palacio Guzmán, Miguel Palacio Guzmán, Edinson Moreno Chaverra y Heiler Moreno Chaverra,

en calidad de hijos del fallecido; y a Marcela Cuesta madre de la víctima directa, la suma que sea equivalente a doscientos (200) Salarios Mínimos Legales Mensuales para cada uno de ellos.

- A las señoras Olivia Morelo Cuesta, Guillerma Morelo Cuesta, Evarista Morelo Cuesta, y Estebana Morelo Cuesta en calidad de hermanas de la víctima directa, la suma que sea equivalente a cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales para cada uno.

d.- Perjuicios Materiales por Lucro Cesante.

Por este concepto se reclama el pago para la compañera permanente Gladis Palacio Guzmán y los menores Dina Marcela Palacio Guzmán y Miguel Palacio Guzmán, de las rentas de trabajo que dejaron de percibir y que recibían del señor Marcelino Morelo Cuesta, calculadas sobre la base de cuatrocientos veintiséis mil pesos (\$ 426.000), ingreso mensual percibido por el fallecido al momento de los hechos, cifra que deberá pagarse con un incremento prestacional de un 25%. El lucro cesante para la compañera permanente se reconocerá hasta la edad de vida probable de su difunto compañero; y el lucro cesante para los menores de edad, se reconocerá hasta que aquellos cumplan veinticinco años (25) de edad.

e.- Perjuicios Materiales por Daño Emergente. Se reclama el pago por dicho concepto para la señora Gladis Palacio Guzmán, derivado de los gastos funerarios y honras fúnebres del señor Marcelino Morelo Cuesta, así como los gastos de transporte y alojamiento para asistir en el proceso de rehabilitación de la menor Dina Marcela Palacio Guzmán. Se estima en la suma que sea equivalente a cuatro millones quinientos mil pesos (\$ 4.500.000).

f.- Reparación Simbólica:

A) Acto público de desagravio y perdón. En la solicitud se pretende que el señor Comandante de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional, previo acuerdo con las víctimas, en un acto público ofrezca excusas a la familia del señor Marcelino Morelo Cuesta y Dina Marcela Palacio Guzmán, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de la providencia. En dicha ceremonia se anunciará la forma en que se pondrá en marcha lo ordenado en la sentencia judicial.

B) Publicación de escrito de perdón público y disculpa. El Ejército Nacional creará y mantendrá habilitado por el término de seis (6) meses un link visible en su página web principal (<http://www.ejercito.mil.co>), a través del que se pueda acceder al contenido digital de la providencia. La información

deberá estar disponible a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de la providencia.

C) Cátedra de Derechos Humanos En la Décima Séptima Brigada del Ejército con sede en Urabá (Antioquia), dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, diseñará e impartirá una cátedra sobre la protección y garantía de los derechos humanos, y los parámetros fijados por organismos internacionales, en relación con el uso de la fuerza pública, así como la censura a ejecuciones arbitraria, sumarias o extrajudiciales por parte de militares en servicio activo. La mencionada cátedra tendrá el nombre de Marcelino Morelo Cuesta y Dina Marcela Palacio Guzmán y será dictada a todo el personal que se encuentre asignado a esa instalación militar, para lo cual se organizarán horarios específicos con el fin de que todo el personal administrativo y militar, participe en dicha cátedra.

D) Placa: Debe contener un escrito que mencione la garantía de no repetición de las violaciones a Derechos Humanos de los demandantes y de esta manera, dignificar la memoria del señor Marcelino Morelo Cuesta, en virtud de los daños causados a las víctimas. La placa deberá tener unas medidas determinada, y ser colocada en un lugar visible de alto tráfico ciudadano, ubicada en el primer piso del Edificio de la Décima Séptima Brigada del Ejército.

1.2.- HECHOS

Se resumen los hechos narrados por la parte demandante de la siguiente manera: (fls 172-181 C. principal)

1.- El señor Marcelino Morelo Cuesta, se desempeñaba laboralmente como agricultor en cultivos de cacao y pan coger. Vivía bajo el mismo techo con la señora Gladis Palacio Guzmán y los niños Dina Marcela Palacio Guzmán y Miguel Palacio Guzmán, en la Vereda las Nieves perteneciente a la Comunidad de Paz del Corregimiento de San José de Apartadó – Antioquia.

2.- Durante días 19 , 20 y 21 de febrero de 2005, el Batallón de Contraguerrilla N° 33 Cacique Lutaima, elaboró la operación militar Fenix Misión Táctica Fortaleza, en la vereda las Nieves del Municipio de San José de Apartadó, que tenía por objeto la captura de líderes guerrilleros de las FARC. Dicha operación militar contó con la presencia y participación activa del señor Adriano José Cano Arteaga, excombatiente de los Bloques Bananeros, Libertadores del Sur y Bloque Tolima, pertenecientes a

las Autodefensas, conocido en el grupo paramilitar con el alias de "Melaza".

3. La operación militar "Fénix" fue diseñada y ejecutada por el Batallón de Contraguerrilla N° 33 "Cacique Lutaima" al mando de la Compañía Alacrán, misión en la que participaron alrededor de sesenta (60) soldados, un (1) suboficial y un (1) oficial del ejército.

4. El Batallón de contraguerrilla No 33 Cacique Lutaima en ejecución de la operación militar Fenix, entregó armas de dotación oficial, uniformes y emblemas del Ejército Nacional a alias "Melaza", excombatiente de las autodefensas.

5. El día 19 de febrero de 2005 a las 5 pm, en ejecución la operación militar Fénix, el ex paramilitar y los militares asignados a la operación militar Fénix, retienen en la vereda Las Nieves a los civiles José Ramón Nieves Baza, y a los integrantes de una misma familia, Roberto Elías Monroy (padre) y Luis Oraime Monroy Higueta (hijo).

6. Los militares que participaban en la operación militar aludida, en compañía del ex paramilitar señalado, sindicaron al señor José Ramón Nieves Baza de ser miembro de las FARC EP, y de ser alias "El Diablo". De igual manera, califican de "milicianos" a los señores Roberto Elías Monroy (padre) y Luis Oraime Monroy Higueta (hijo).

7. Una vez privados de la libertad los civiles José Ramón Nieves Baza, Roberto Elías Monroy (padre) y Luis Oraime Monroy Higueta (hijo), son sometidos a actos de tortura física y psicológica por parte del combatiente ex paramilitar y los militares asignados a la operación militar Fénix, y se les califica como "colaboradores de la guerrilla".

8. Durante los actos de tortura, los militares exigen a los civiles que deben informar el lugar exacto de la vereda donde reside alias "Machorrucio", señalado de ser Jefe de Milicias en la región de las FARC EP.

9. Bajo coacción los señores José Ramón Nieves Baza, Roberto Elías Monroy (padre) y Luis Oraime Monroy Higueta (hijo), manifiestan conocer el lugar de residencia de alias "Machorrucio", y deciden guiar a los militares y al ex paramilitar hasta una pequeña casa construida en una pendiente sobre barrotes en madera alzada, ubicada en la vereda Las Nieves.

10. En la madrugada del día 20 de febrero de 2005, en las proximidades de la casa donde presuntamente vivía el líder guerrillero, los militares hacen contacto armado con guerrilleros de las FARC. En el enfrentamiento resulta herido el Sargento Luis Fernando Rodríguez Morales.

11. Durante la persecución de los subversivos, los soldados abrieron fuego de forma indiscriminada contra la humilde vivienda, siendo alcanzada por los proyectiles del Ejército, la niña Dina Marcela Palacio Guzmán, quien para esa época contaba con cinco (5) años de edad.

12. Después de lesionar a la niña Dina Marcela Palacio Guzmán, los militares ingresan al interior de la casa, retienen al señor Marcelino Morelo Cuesta, quien es sacado en ropa interior por los soldados y sometido a interrogatorio, utilizando para ello actos de tortura psicológica. Posteriormente, en presencia de su compañera permanente y los dos niños, es asesinado por el Ejército Nacional.

13. Según la versión del Ejército Nacional, la persona muerta en combate al interior de la humilde vivienda, respondía al nombre de Marcelino Morelo Cuesta y según los militares, era Jefe de milicias del frente Quinto de las FARC EP.

14. En el Protocolo de Necropsia, el médico forense expresamente señaló que el cuerpo del señor Marcelino Morelo Cuesta además de las lesiones ocasionadas con arma de fuego, presentaba lesiones causadas premortem con armas diferentes, al parecer de tipo corto contundente, situación está que permite concluir que el señor Marcelino Morelo Cuesta, fue capturado con vida y expuesto a actos de tortura previos a su muerte.

15. Que el señor Marcelino Cuesta Morelo no era combatiente y fue víctima de un acto imputable a los integrantes del Ejército Nacional.

16. Durante los días 20 y 21 de febrero de 2005 el corregimiento de San José de Apartado, además de producirse la muerte del señor Marcelino Cuesta Morelo y las lesiones de la niña Dina Marcela Palacio Guzmán, también fueron asesinados los civiles Luis Eduardo Guerra Guerra, su compañera Beyanira Areiza, y su hijo Deyaner Andrés Guerra Tuberquia; los señores Alfonso Bolívar Tuberquia Graciano, su esposa Sandra Milena Muños Pozo, y sus hijos Natalia y Santiago, así como el señor Alejandro Pérez.

17. Por la masacre de San José de Apartadó, en la cual fueron asesinados los civiles Luis Eduardo Guerra Guerra, su compañera Beyanira Areiza, y su hijo Deyaner Andrés Guerra Tuberquia, así como los señores Alfonso Bolívar Tuberquia Graciano, su esposa Sandra Milena Muños Pozo, y sus hijos Natalia y Santiago, así como el señor Alejandro Pérez, existe sentencia penal contra varios excombatientes de las Autodefensas y varios integrantes del Ejército Nacional.

18. En la actualidad por la masacre la Comunidad de Paz del Corregimiento San José del Municipio de Apartadó, se adelanta ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, demanda internacional

contra el Estado de Colombia por violación al derecho a la vida de los civiles Luis Eduardo Guerra Guerra, su compañera Beyanira Areiza, y su hijo Deyaner Andrés Guerra Tuberquia; de los señores Alfonso Bolívar Tuberquia Graciano, su esposa Sandra Milena Muños Pozo, y sus hijos Natalia y Santiago.

19. Mediante resolución N° 2016-26350 del 29 de enero de 2016, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las víctimas incluyó a la menor Dina Marcela Palacio Guzmán, en el registro único de víctimas por los hechos ocurridos en la Comunidad de Paz del Corregimiento San José del Municipio de Apartadó (Antioquia), el día 20 de febrero de 2005 en virtud de los cuales la referida menor, sufrió daños en su salud.

20. El señor Marcelino Morelo Cuesta, durante su existencia no reconoció legalmente a sus hijos, por lo que en la actualidad se adelanta proceso de filiación en el Juzgado Promiscuo de Familia de Rio Sucio, para determinar el grado de parentesco del señor Marcelino Morelo Cuesta con los menores Dina Marcela Palacio Guzmán, Miguel Palacio Guzmán, Édison Moreno Chaverra y Heiler Edinson Moreno Chaverra.

1.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1- Ministerio de Defensa, Ejército Nacional (fls. 217 a 229 C. Principal).

Se opuso a las pretensiones de la demanda, como quiera que la parte actora no demostró la existencia del nexo causal que permita establecer la responsabilidad del Ejército Nacional.

Señaló en relación con el reconocimiento de los perjuicios morales, que dicha solicitud desborda el tope establecido en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, en esta materia.

Frente a los actos de desagravio y perdón solicitados, advirtió que no se allegaron pruebas conducentes, útiles y pertinentes que permitieran su reconocimiento, toda vez que no se encuentran individualizados ni identificados los presuntos miembros del Ejército Nacional, que al decir de los demandantes, perpetraron la desaparición y posterior homicidio del señor Marcelino Moreno Cuesta.

Señaló que, tiene pleno fundamento cualquier actividad de tipo militar que se adelante en operaciones para el restablecimiento del orden público, como quiera que consolida la razón constitucional del Ejército Nacional, cuando de lo probado, se observa de manera inequívoca que ningún

miembro de la fuerza se ha visto comprometida en investigación penal y disciplinaria adelantada por los hechos que se refieren, o en su defecto, que obre un fallo ejecutoriado por las presuntas conductas cometidas; por el contrario, se evidencia que el objeto de la presente demanda se encuentra en un plano general que no se respalda con material probatorio que permita de manera siquiera sumaria inferir lo que se expone en la demanda, razón por la que considera no se puede endilgar responsabilidad al Ejército Nacional.

Indicó que al igual que cualquier ciudadano, los integrantes de la fuerza pública, gozan del derecho a la legítima defensa de sus vidas, ante las agresiones injustas o inherentes, en estos casos, por parte de los grupos armados al margen de la Ley, agresiones antes las que no queda otra opción que la de utilizar las armas de dotación oficial como último recurso para repeler el ataque, más si se tiene en cuenta el conflicto interno por el que atraviesa el país, en virtud del cual, la población civil, así como la fuerza pública, son atacados frecuentemente por parte de dichos sujetos.

Enfatizó en lo establecido en el artículo 167 del CGP, en virtud del cual *“le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, razón por la que en el presente caso, si bien la parte actora, señala que la muerte del señor Marcelino Morelo Cuesta fue perpetrada por miembros del Ejército Nacional, dicha circunstancia no pudo ser demostrada.

En ese orden, formuló la excepción que denominó, invalidez de los medios de prueba.

1.4.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 9 de junio de 2016², ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos y asignada a este Despacho judicial. Posteriormente fue admitida mediante auto del 29 de septiembre de 2016 (fl. 205- 206), en el que se dispuso la notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En proveído del 8 de junio de 2017, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el 26 de octubre de 2017, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fl. 254).

² Folio 194 C. principal

En la fecha y hora programada se celebró la audiencia inicial, en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

“- Encuentra el Despacho que la fijación del litigio se centra en establecer si el Estado a través del Ministerio de Defensa – EJERCITO NACIONAL es responsable administrativa y extracontractualmente de los perjuicios presuntamente ocasionados a los demandantes por los hechos ocurridos el día 20 de febrero de 2005, en donde resulta lesionada la menor Dina Marcela Palacio Guzmán y muerto el señor Marcelino Morelo Cuesta y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento, si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales solicitados o si se configura algún eximente de responsabilidad.”. (fl. 259 C. Principal)

El 16 de mayo de 2019, se llevó a cabo la audiencia de pruebas (fls. 337-340 de C. Principal), se incorporaron pruebas documentales, se recepcionaron los testimonios de los señores Nellys Cuesta Durán y Arismendis Hurtado. Dicha audiencia fue suspendida y reanudada el día 28 de noviembre de 2019 (fl. 355- 357 del C. principal) y en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, se informó a las partes que los alegatos se presentarían por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la celebración de dicha audiencia.

1.5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes acudieron a la convocatoria, así:

1.5.1 Parte demandante (fl. 359-362 C. Principal).

Señaló que, se reúnen todos los requisitos legales para emitir fallo de condena en contra la parte demandada, toda vez que los elementos de convicción existentes en el proceso son suficientes para concluir la existencia del derecho a la reparación a favor de los demandantes.

Indició que se debe condenar a la parte demandada, por la violación a los derechos humanos cometidos contra los civiles protegidos.

Aseveró que se demostró que el Batallón de Contraguerrilla No. 33, Cacique Lutaíma, elaboró la operación militar Fénix misión táctica Fortaleza en la vereda Las Nieves del municipio de San José de Apartadó. Advirtió que en aplicación del régimen subjetivo de responsabilidad por falla en las prestación del servicio, y en virtud de la totalidad de pruebas obrantes en el proceso, se puede concluir que se configuró una grave

REPARACIÓN DIRECTA
1100334306420160034900
Gladis Palacio Guzmán
NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

violación de Derechos Humanos contra persona protegida, circunstancia que permite sustentar que en el presente caso procede la reparación a favor de los demandantes.

Argumentó que según el protocolo de necropsia elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se desprende que además de las lesiones ocasionadas con arma de fuego, existen lesiones causadas premortem con armas diferentes -corto contundentes-, situación ésta que permite concluir que el señor Marcelino Morelo Cuesta fue capturado con vida y expuesto a actos de tortura previos a su muerte.

Afirmó con fundamento en la lectura de la totalidad de las pruebas que no existen elementos de juicio suficientes que permitan vincular al señor Marcelino Morelo Cuesta con actividades subversivas o delincuenciales. Por el contrario, señaló que en el caso sí aparece probado según el informe militar respectivo, que los hechos ocurrieron en una humilde casa habitada por la víctima, su esposa y una menor de edad. Bajo estas circunstancias advirtió que resultaba imposible que una menor de cinco años, tuviera la calidad de combatiente, por lo que no debía ser blanco ni objetivo militar, según lo establecido por el DIH, como quiera que los militares no fundamentaron las razones de la muerte de Marcelino Morelo Cuesta y las lesiones personales causadas a la niña Diana Marcela Guzmán Palacios.

Adujo que existen contradicciones entre el informe militar y las versiones rendidas por los soldados del Batallón de Contraguerrilla No. 33 Cacique Lutaima, en relación con la ocurrencia de los hechos.

Solicitó que se acceda a las súplicas de la demanda y se indemnice plenamente a los demandantes, en atención a los criterios de verdad, justicia y reparación integral del daño.

.-La parte demandada no presentó alegatos de conclusión.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en presente caso, la Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, debe responder patrimonial y extracontractualmente por los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de la muerte del señor Marcelino Morelo Cuesta y las lesiones padecidas por la menor Dina Marcela Palacio Guzmán.

Para resolver el problema jurídico se partirá de los siguientes:

2.3.- Hechos probados

Se encuentran probados los siguientes hechos:

- El señor Marcelino Morelo Cuesta falleció el día 20 de febrero de 2005, conforme al registro civil de defunción (fl. 7 C. de principal).
- El día 20 de febrero de 2015 la menor Dina Marcela Palacio Guzmán ingresó a la red de urgencias del Hospital Antonio Roldan Betancour-Apartadó (Antioquia), trasladada a dicho lugar por personal del Ejército Nacional, en virtud de herida con arma de fuego en la zona escapular derecha, conforme a la historia clínica visible a folios 27 a 31 del C. Principal.
- Los hechos ocurridos en febrero de 2005, en los que resultó lesionada la menor Dina Marcela Palacio Guzmán y muerto el señor Marcelino Morelo Cuesta, alias "Machorrucio", se enmarcaron dentro de la Misión Táctica No. 06 "Fortaleza" Operación Fénix ordenada el 15 de febrero de 2005, por la Brigada 33 a las Compañías Alacrán, Búfalo, y Camaleón, la cual reza: (fl. 324- 327 C. No. 2)

"1.- SITUACIÓN

a.- Enemigo

Organizaciones Armadas al Margen de la ley principalmente grupos Narcoterroristas del Bloque Noroccidental, particularmente integrantes del 5 (Quinto) FRENTE de la compañía "Otoniel Álvarez" al mando de alias (SAMIR) Y DEL Frente 58 de las ONT- FARC, de la compañía "Alcomides Serna" Alias "CARRANGA" miembros de los grupos de delincuencia organizada, los cuales están en capacidad de adelantar actos terroristas contra la población civil, personal militar e instalaciones militares, relevos de comunicaciones y/o de destrucción, o en su defecto que se entregue voluntariamente. (...)"

SEGUNDA FASE: Movimientos hacia el contacto. Se inicia una vez las Unidades se encuentren sobre sectores ordenados y realizan maniobras que permitan capturar y/o dar de baja en caso de resistencia armada a terroristas que delinque sobre el sector (emboscada, contraemboscada, golpes de mano etc)

-. A partir del 16 20:00 de Febrero de 2005 la Compañía Alacrán inicia infiltración nocturna desde el corregimiento de nueva Antioquia hacia el cerro Tábano donde realizan maniobras de emboscada y observatorios"

-. A partir del 17 20:00 de febrero de 2005 la Compañía Alacrán inicia infiltración nocturna desde Tábano hasta la vereda el Barro donde realiza maniobras de emboscadas y observatorios hacia el área objetivo para capturar y/o dar de baja a terroristas del frente 58 de las ONT- FARC que delinquen en el sector.

*-. A partir del 16 20:00 de Febrero de 2005 las Compañías Camaleón y Búfalo al mando del señor CT DELGADILLO VARGAS MARIO ADOLFO y ST. VARGAS GALLARDO IVÁN EDUARDO respectivamente inician infiltración nocturna desde la vereda alto carepa hacia cerro nevera, donde montan emboscadas y observatorios, asegurando los ejes de avance hacia el área objetivo.
(...)"*

-. El Ejército Nacional realizó bitácora de la misión táctica No. 06 Fortaleza, operación Fénix, jurisdicción del municipio de Turbo- Apartadó, en el que se consignaron las acciones realizadas desde el 16 de febrero de 2005 al 4 de marzo de 2005, quedando registrada la operación desarrollada el día 20 de febrero de 2005, así: (fl. 38- 46)

"20/02/05: 2:30 SE INICIA INFILTRACIÓN NOCTURNA DESDE NUEVA ESPERANZA HASTA LOS NARANJOS EN COORDENADAS 07°55'27"-76°29'34", DONDE LA PATRULLA ES ATACADA POR TERRORISTAS DE LAS FARC QUIENES PORTABAN ARMAS DIFERENTES CALIBRE; DE INMEDIATO LA TROPA REACCIONA EN USO LEGITIMO DEFENSA Y EN SU AVANCE ENCUENTRA VIVIENDA DE LA CUAL SALE UN TERRORISTA DE TÉS MORENA, ALTO, EL CUAL SE ENCONTRABA EN ROPA INTERIOR DISPARANDO CON FUSIL AK 47 A LAS TROPAS EN VARIAS DIRECCIONES, PROPINÁNDOLE UN DISPARO AL SR SUBTENIENTE RODRÍGUEZ MORALES LUIS FERNANDO EN EL HOMBRO DERECHO, CONTINUO EL COMBATE POR ESPACIO DE VEINTE MINUTOS APROXIMADAMENTE Y AL REALIZAR EL REGISTRO CORRESPONDIENTE DEL ÁREA SE ENCUENTRA EL CUERPO DE UN SUJETO EL CUAL PORTABA

UN FUSIL AK 47, UN PROVEEDOR DE MUNICIONES VACÍO PARA LA MISMA ARMA, CIENTO SIETE CARTUCHOS PARA FUSIL AK-47, UN CHALECO MULTIPROPÓSITOS Y UN RADIO DE COMUNICACIONES DOS METROS MASCA YAESS VACÍO, ASÍ MISMO SE ENCONTRÓ UNA NIÑA DE APROXIMADAMENTE CUATRO AÑOS DE EDAD QUIEN FUE IMPACTADA EN LA PIERNA DERECHA CON ARMA DE FUEGO POR LOS TERRORISTAS.

(...)”

-. El Subteniente del Ejército Nacional, Luis Fernando Rodríguez Morales rindió informe sobre los hechos ocurridos el 20 de febrero de 2005, en el que se consignó: (fl. 37 C. principal).

“ En desarrollo de la operación fénix misión táctica fortaleza en el área general de la vereda las nieves donde se recibió el ataque por parte de los bandidos de la ONT- FARC que delinquen en el sector hacia las tropas de la compañía Alarcón orgánicas del BCG33 en donde como resultado del intercambio de disparos fue dado de baja 01 terrorista de esa organización con 01 niña herida de aprox. 4 años de edad y 01 oficial herido en la misma situación. (...)”.

-. El día 20 de febrero de 2005, el Instituto Nacional de Medicina Legal realizó protocolo de necropsia No. 2005P-00039, al cuerpo del señor Marcelino Morelo Cuesta, en la que se registró lo siguiente: (fl. 19-25 C. Principal)

“VIII. ANÁLISIS DEL CASO RESUMEN DE HALLAZGOS

Cadáver de sexo masculino de 38 años de edad aparente, de apariencia descuidada, presenta lesiones y fractura de cráneo, exposición de masa encefálica, lesión de cara con fractura de los huesos frontales y del maxilar inferior izquierdo, herida en cuello y toroide izquierda, orificios en hemitórax izquierdo, herida tranfixiante del pulmón izquierdo y hemotórax, lesiones y fractura en extremidades; herida y fractura de la tibia en la pierna izquierda. Se encontró signos de deformidad y discapacidad en la mano izquierda, por lesión de fibras nerviosas periféricas de carácter antiguo y lesión hipocromica en el pene por enfermedad.

DISCUSIÓN

Las múltiples heridas y las características de las mismas son compatibles con proyectiles de arma de fuego de carga única y alta velocidad que pudieron ser disparadas por varias personas, por la ausencia de tatuaje podemos afirmar que las ramas fueron disparadas a una distancia mayor de un metro; la herida y orificio en la tibia de la pierna izquierda es compatible con trauma con elemento corto- contundente; todas las lesiones son premortem; las lesiones en el cráneo, la cara, la masa encefálica, el tórax, el pulmón y las lesiones en las extremidades lo llevan a un choque traumático y posteriormente a la muerte, lo cual es compatible con la hipótesis de las autoridades. Los fenómenos cadavéricos son compatibles con un tiempo de muerte de 8 a 10 horas.

CONCLUSIÓN

La muerte de quien en vida correspondió al nombre de MARCELINO MORELO CUESTA, fue consecuencia natural y directa de CHOQUE TRAUMÁTICO, POR MÚLTIPLES HERIDAS PRODUCIDAS POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO DE ALTA VELOCIDAD Y LARGO ALCANCE. Los fenómenos cadavéricos, corresponden a un tiempo de muerte de 8 a 9 horas al momento de hacer la necropsia. Por los hallazgos macroscópicos de sus vísceras y en condiciones normales de existencia, podemos afirmar de acuerdo a las tablas de supervivencia del DANE que su expectativa de vida era de 32.4 años mas

(...)

Probable Manera de Muerte: **Homicidio**

Causa de la Muerte: **Proyectil de Arma de Fuego.**

Firmado

JOSE T. PICHOTT PADILLA

CODIGO; RM27088-95".

-. Se probó igualmente que el día 18 de diciembre de 2006, la Seccional de Policía Judicial SIJIN DEURA- Policía Nacional de Colombia- realizó informe técnico al arma encontrada en poder del señor Marcelino Morelo Cuesta, en el que se concluyó:

" (...) 9. CONCLUSIONES

Por lo anteriormente expuesto y con base en razonamientos de carácter técnico, se concluye:

9.1. EL ARMA DE FUEGO OBJETO DE LA PRESENTE INSPECCIÓN JUDICIAL, LLEVADA A CABO EL DÍA 28 DE NOVIEMBRE DE 2006, Y

DESCRITA EN EL NUMERAL 3/1, DESPUÉS DE REALIZAR PRUEBA DE DISPARO SECO Y POSTERIORMENTE CON TRES VAINILLAS PREVIAMENTE DESCOMPUESTO CON EL MARTILLO DE INERCIA **SE DETERMINO QUE SE ENCUENTRA EN BUEN ESTADO DE FUNCIONAMIENTO, ES DECIR, EL ARMA OBJETO DE ESTUDIOS ES APTA PARA PRODUCIR EL O LOS DISPAROS.**

9.2.- LOS CARTUCHOS OBJETO DE ESTUDIO TÉCNICO Y DESCRITOS EN EL NUMERAL 3/2 SE ENCUENTRAN EN BUEN ESTADO DE CONSERVACIÓN, ES DECIR APTOS PARA SER UTILIZADOS COMO SE PUDO CONSTATAR AL DESCOMPONER TRES DE ELLOS CON EL MARTILLO E INERCIA AL AZAR EN LAS PRUEBAS DE ESTADO DE CONSERVACIÓN D LA MUNICIÓN, POR LO TANTO, PUEDEN SER EMPLEADOS EN ARMAS DE FUEGO COMPATIBLES CON CLASE Y CALIBRE.

(...)” (FL. 118-122 C. No. 1).

-. Por los hechos ocurridos los días 19-22 de febrero de 2005, en la Vereda Las Nieves, Municipio de Turbo, en los que presuntamente participaron miembros del Ejército Nacional, la Procuraduría General de la Nación- Dirección Nacional de Investigaciones Especiales – Unidad de Derechos Humanos-, dio apertura a la investigación No. 009-118150-06, en la que, entre otras se recepcionaron las declaraciones del Subteniente Luis Fernando Rodríguez Morales, lesionado por arma de fuego en los hechos del 20 de febrero de 2005; Luis Oraime Monroy Higuita y Roberto Elías Monroy, civiles que condujeron a los uniformados del Ejército Nacional hacia la vivienda de Marcelino Morelo Cuesta, alias MACHORRUSIO; y Gladis Palacio Guzmán, compañera sentimental del occiso. Por considerar que sus relatos son los más relevantes en la investigación adelantada, se transcribe lo pertinente para el caso.

“(...) DECLARACIÓN QUE RINDE EL SEÑOR LUIS ORAIME MONROY HUGUITA (...) PREGUNTADO: dentro de la presente investigación obra constancia en la que se afirma que usted fue retenido por el Ejército junto con otras personas el día 19 de febrero de 2005 de ser cierto dígame al despacho cómo sucedieron esos hechos y cuál fue el motivo de su retención **CONTESTÓ** sí, yo iba de la casa mía donde vivía con mi papá mi mamá y la hermana mía iba con el señor Ramón para la casa de yo iba en un caballo blanco sencilla y él iba a pie cuando íbamos llegando a utilizó estaban los militares tendidos en el suelo ahí mismo se pararon y nos encañonaron ahí mismo nos dijeron que no fuéramos a correr porque nos quebraba me dijeron a mí que me bajara del caballo se fueron unos 5 militares para la casa y ya luego a mí me llevaron para un poquito aparte

de Ramón me dijeron que si ese señor que estaba en la casa era mi papá yo les contesté que este señor no era para mí yo les dije eso porque ese señor que me tenía ahí me hablaba como Reyes Bravo me decía que si no contaba me llevaba pero me estaba hablando duro nosotros llamamos a eso Bravo luego me decía que sí tenía papeles yo le dije que no tenía luego me dijo parece y vamos para allá dónde está el otro cucho luego me senté ahí con Ramón y un militar llegó y me dijo usted sabe coger esta arma me la tiro para que la cogiera era un arma grande me dijo cuál es el seguro de eso luego le dije que no sabía me dijo es que usted se va a hacer el bobo haciéndose el loco ahí luego nos quedamos un ratito ahí y después nos dijera sigan que los vamos a llevar y a mí me echaron de la enterramos luego caímos a un aguacate a mí me siguieron o sea me llevaron donde hay un palo de Naranjo y romolo dejar una parte de mí cuando llegamos al palo de Naranjo se salió un militar con los cuchillo grande dijo que lo dejara a él que él se encargaba de yo luego me llevaron para un palo de aguacate me preguntaron que si por ahí había guerrilla y yo les dije que no sabía preguntaban por un tal Enrique en donde vivía y yo le dije no sabía porque yo mantenía a trabajar me decían los militares entonces no va a contar los militares me decían que hoy me iba a morir que hasta hoy vi vestes luego me tumbaron al suelo un militar se encarnó encaramos encima me monto la rodilla acá en el pecho me tapó la boca y me cogió de aquí el declarante se toma con la mano a la parte inferior del cuello con la mano y señala esa zona rebotó militar hechos a las orejas con muchos para que cantara o sea para que les dijera dónde había de rico entonces yo no les decía porque no sabía entonces en ese me torturaban así luego otro militar tras un poliéster o sea una pista gruesa de color negro me amarraron de las patas me colgaron de un gatito gas trabajito de un palo de aguacate y yo que me quedé con la boca para abajo entonces llegó un militar y me colocó un cuchillo en la nuca se aclara que el declarante llama nuca la parte inferior del pecho ya que es la parte que se pasa con la mano luego cómo me amarró mal amarrado me solté y caí al suelo y con el cuchillo me daban en la barriga duro y me seguías usando las orejas como les dije ahora me colocaron nuevamente la rodilla en el pecho luego me pararon y me dijeron básico y lo pegamos a plomo corriendo dijo otra mitad si le decimos que corra de pronto se nos vuela y no hacemos nada luego me llevaron nuevamente el mismo punto para el palo de aguacate pero me tumbaron en el suelo ellos me decían que les contara dónde estaba la guerrilla y me asusta si te matamos esta noche mañana te mostramos dónde está tu papá hasta aquí

conmigo militar y dijo vamos pa allí cuando íbamos me encontré con Ramón estaba sentado comiendo un pedazo de pan con agua yo le dije que me diera un pedazo que tenía hambre y ni un pedazo que eran como las 6:30 de la tarde luego militar me dijo de comida rápida que estaban ya estaré pase la habían dado a él a los militares y yo comí rápido me fui con ellos para donde estaba mi papá mi papá me dijo mire que nos van a matar contémosle colaboremos comrado colaboremos les entonces me callo un dolor de barriga con dos golpes que me daban en la barriga entonces un militar digo que me buscaran una pastilla para que la tomara entonces me la dieron y me la tomé con agua **y entonces ya comentamos lo de MACHORUSO nosotros obligado fue que tuvimos que contarles por ahí había un miliciano que era MACHORUSIO entonces nos preguntaron que por qué parte nos íbamos a ir esto fue el mismo día que nos cogieron por la noche ya eran las 7 ahí fue donde comentamos por donde era la metida para donde vivía MACHORUSIO** dijeron mañana a las salidas a las 6:00 de la mañana preguntaron que si estaba muy lejos nosotros le dijimos que por allá media hora bueno ese día nos acostamos a dormir ahí el aguacatera en el suelo en unas espumas que ellos cargan estigma del equipo un militar durmió ser típica de nosotros en una hamaca pero por ahí pegado otro militar estaba cerquita de nosotros sentado despierto y vigilando amanecimos ahí al otro día madrugamos nos pusimos las botas y nos fuimos a desayunar para donde vivía MACHORUSIO y se subía pasamos de la casa de nosotros mi mamá y mi hermana estaban llorando luego un militar le dijo que no llorara que nosotros no demoramos cogemos el camino hacia arriba ya como a las 6:20 de la mañana cuando eran las 7:30 de la mañana estábamos allá mi papá iba adelante yo con Ramón me queda atrás **cuando íbamos llegando a la casa de MACHORUSIO escuchamos los tiros yo estaba parado contamos llegó un militar y nos dijo que nos tendieramos al suelo y que nos tapamos la cara** ahí tendidos escuchamos los tiros cuando estábamos ahí sono una Granada sono un estruendo **duro luego sonó el estruendo que chillaba la chica niña de MACHORUSIO yo sabía que era la niña del por qué tenía los dos niños y la señora en la casa luego la mamá de la niña dijo ay me despidieron la niña cabo la se acabó la bulla** y ahí yo con la cara tapada y tirado en el suelo escuchar un militar que estaba aplicando un palo ya se acabó la picada de palo y nos quedamos ahí luego lo trajeron, estaba muerto y a la familia de la mujer y los dos hijos los trajeron cerca de nosotros estamos ahí botados en el suelo y escuchamos a la niña llorando y como que le estaba colocando suerte al ratico se

fueron los dos niños y la señora Adela nos dijeron que no nos dejáramos de ella **al rático de ella haber salido adelante salieron con MACHORUSIO amarrado en un palo iba muerto dijo que iba muerto porque por dónde lo llevaban dejaba sangre por el camino por el rastrojo (...)**"(fl. 62-71 C. Principal).

-. DECLARACIÓN DE ROBERTO ELÍAS MONROY (...) PREGUNTADO:

(...)de acuerdo con las declaraciones de los señores Ramón Nieves y Luis H manifiestan que ellos fueron retenidos por el Ejército primero que usted sírvase precisarle al despacho cómo se produjo la retención a la que usted se refiere en el mes de febrero del año 2005 fecha en la que el Ejército da de baja a alias machorrucio **CONTESTÓ** eso fue el 19 de febrero a las 5:00 de la tarde ellos venían saliendo de la casa de don Ramón y Luis el hijo mío cuando venía saliendo de la casa se encontraron con ellos o sea con el Ejército el hijo mío venía montado en un caballo blanco entonces el hijo mío le hicieron bajar del caballo y lo hicieron bajar a un punto que llaman la aguacatera y ahí enseguida al momentito fueron otros a la casa donde vivíamos nosotros dónde estaba yo con la señora y la muchachita y ahí entonces la niña y la señora se pusieron a llorar y ellos les dijeron que no se preocupara que ahora los mandamos y ahí enseguida cuando bajamos a la aguacatera me dijeron a mí en una parte y a don Ramón en otra parte el hijo mío tenían en una parte y ahí enseguida me cogieron y me amarraron de la nuca el declarante se toca con las manos la parte interior del cuello con un poliéster o sea con un lazo de color blanco entonces me decían que si no les decía dónde estaba la guerrilla iba a subir y arrancarle la lengua a la señora mía y a sacarle los ojos antes de matarlo entonces me lo decían los soldados y en seguía a lo que ya la mataran a ella nos mataban a nosotros sin nosotros no les decíamos dónde estaba la guerrilla ellos me decían que allá tenemos a su hijo con las patas para arriba y la boca para abajo y si ustedes no nos van a decir la verdad la solución es matarlos y por ahí no había más guerrilla sino que vivía era **machorrucio** entonces yo les dije que yo sí les iba a decir la verdad para que me dieran vida al hijo a la señora y a la hija entonces me dijeron cuéntenos pues como es la verdad que yo sabía más sino donde vivía el machorrucio y yo les iba a llevar al otro día la madrugadita para donde él vivía esto fue el sábado esta noche nos tocó amanecer con ellos que no podíamos irnos a la casa porque teníamos que salir a la madrugada entonces de donde tenían el hijo mío lo soltaron de la parte donde lo tenían amarrado y lo llevaron a la parte donde yo estaba y nos tendieron una carpa en el suelo y nos dieron otra carpa para que

nos arropará hasta que amaneció y a las 5:00 de la mañana ya me fui con ellos el hijo mío y yo a Ramón lo dejaron el aguacatera yo no me doy cuenta si va o no porque nos echan a nosotros dos apenas nosotros seguimos derecho para donde machorrucio cuando llegamos a la partida o sea el camino por dónde lleva la casa de machorrucio del otro camino para San José **enseguida ellos se siguieron a encerrar a la casa MACHORUCIO él estaba recién levantado eran como las 6:00 de la mañana enseguida machorrucio viéndose asustado corrió el fusil y se tendió a plomo que resultó la niña de machorrucio herida también y ahí enseguida cuando estábamos en la partida otra vez ya venía saliendo con el machorrucio en una hamaca amarrada en un palo y la niña MACHORRUCIO la traía la mamá cargada también venía herida y el teniente del Ejército venía herido también y en las partidas de donde nos habían dejado nosotros le pusieron un suero del teniente porque venía muy mal del brazo y enseguida nos bajaron a la aguacatera donde habíamos amanecido (...)"(fl. 72-77 C. principal).**

-. DECLARACIÓN DE GLADIS PALACIO GUZMÁN (...) PREGUNTADO. Cómo era el nombre de su esposo **CONTESTÓ** Marcelino Moreno Cuesta le decía macho. **PREGUNTADO** con qué nombre se distingue sitio donde usted se encontraba viendo junto con su esposo cuando fue muerto. **CONTESTO.** en la finca donde estábamos durmiendo en la finca de los Rendón creo que viven en Medellín nosotros estábamos ahí porque el administrador Ramón Nieves nos dijo que le trabajáramos que lo importante era no dejar perder la finca es como una finca abandonada por desplazamiento de los dueños hace muchos años y el sitio donde levantaron el cuerpo de mi esposo es un lugar donde hay muchos palos de naranja y por eso en las noticias dijeron que era los naranjales pero ese nombre se lo pusieron ahí porque eso no tiene nombre (...) **PREGUNTADO** diga a qué hora se presentaron los hechos **CONTESTÓ a las 6:00 de la mañana porque como era domingo nos levantábamos temprano porque descansamos siempre los domingos mi hijo mayor Miguel ya se había levantado y estaba jugando remís y luego escuchamos los botas (refiere a pisadas) y entró un soldado y le dijo alto gonorrea creo que era un teniente porque así se referían todos a el, la casa es de tambo explica que es piso de madera, las piezas están divididas la casa tiene los Marcos pero no tiene puertas, el teniente camino un trayecto grande del suelo hasta la puerta de entrada y luego llegó hasta la puerta de la habitación y ahí fue cuando le dijo**

alto gonorrea mi esposo saltó de la cama cogió el fusil y se quedó escondido y le disparó al teniente y también el teniente le disparaba pero no sé quién le disparó primero yo no hacía sino gritar, mi esposo me decía yo qué hago con este pie rajado y decía hoy si me muerdo y se fue entrando arrastrado para la cocina pero no alcanzó a llegar a la cocina y ahí falló yo salí y les decía no tiren que me van a matar a las niñas y luego ellos gritaban una bomba que nos van a volar ellos me decían que me saliera que iban a tirar una bomba y luego me llevaron donde el médico que estaba con ellos para que atendiera la niña porque quedó herida quiero dejar en claro que la bomba no me la iban a tirar a mí sino a él ellos me insistían que me saliera al fin la bomba no la tiraron solo y disparó desploma será porque ellos pensaban que todavía mi esposo estaba vivo **PREGUNTADO** cuántos disparos fueron y dónde se encontraba usted cuando escuchó los primeros disparos **CONTESTÓ** fueron muchos pero no recuerdo cuántos y cuando sentí el primer disparo yo estaba todavía en la cama el primer disparo lo sentí dentro de la casa lo quemó el que estaba en la puerta de la habitación **PREGUNTADO** sírvase informar si además de los disparos usted escucho explosiones o estallidos más intensos que el ruido de un disparo de ser así sírvase describir qué fue lo que escuchó y si antes o después de los disparos contexto fuera de los disparos. **CONTESTO.** lo único que escuché unos ruidos dentro de la casa como si golpeará pero no sé con qué ni a quién no escuché ninguna clase de explosión solo oía disparos **PREGUNTADO** de dónde provinieron los disparos que le ocasionaron la lesión a su hija **CONTESTÓ** yo digo que el que estaba en la puerta (...) **PREGUNTADO** diga al despacho si usted conoció al señor Alfonso Olivar Turquía en caso afirmativo bajo qué circunstancias contestó este señor lo distinguí como un civil ese señor no se metía con nada **el marido mío era miliciano** y yo al señor nunca lo distinguí haciendo nada malo para que voy a mentir ". (fl. 98-103 C. principal)

-. DECLARACIÓN DEL S.T LUIS FERNANDO RODRÍGUEZ MORALES (...) **PREGUNTADO** en diligencia de declaración rendida por usted ante el señor Fiscal especializado Nilson Casas entre otros asuntos manifestó que salió herido en el momento que se da de baja a alias **MACHORRUCIO** digale al despacho dónde se encontraba usted en el momento en que es herido **CONTESTO** en el momento que inicia el ataque por parte de las FARC nos acercamos a una vivienda la cual parecía deshabitada **en ese instante salió de la vivienda un sujeto al cual portaba un fusil AK 47 y en el momento que salió**

empezó a disparar a donde estábamos nosotros es decir por el camino de entrada a la vivienda ese camino se encontraba cubierto por ramas de vegetación en el momento que el sujeto sale disparándome causa la herida en el hombro derecho y la tropa reacciona con fuerza en ese intercambio de disparos se da de baja al sujeto que presuntamente se le conoce como alias machorrucio este se sabe por intermedio de la señora que se encontraba en la vivienda la cual nos manifestó el alias y nos indicó que era el jefe de Finanzas de la zona y el encargado de los trabajos de confianza del comandante alias mono de pasta PREGUNTADO sírvase informar a qué distancia se encontraba usted de la persona que dispara en el momento que reciben impacto **CONTESTO** aproximadamente entre 10 metros. (FL. 105- 112 C. Principal).

-. La Fiscalía Once Penal Militar adelantó investigación penal bajo el No. 1208 en contra de los orgánicos de la Compañía Alacrán del Batallón de Contraguerrilla No. 33 Cacique Lutaima, por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones personales en hechos ocurridos el 20 de febrero de 2005 en la vereda Naranjales, corregimiento Mandarininos, municipio de Apartadó (Antioquia) en los que perdió la vida Marcelino Morelo Cuesta (alias Machorrucio) y resultó herida la menor Dina Marcela Palacio Guzmán. En el curso de dicha investigación, mediante proveído del 11 de noviembre de 2011, se calificó el mérito del sumario y se dispuso la cesación del procedimiento a favor de los procesados. A continuación, se transcriben algunos apartes de las principales consideraciones que fundamentaron dicha decisión: (fl. 1033 a 1059 del C. No. 4)

“ANÁLISIS PROBATORIO Y CONSIDERACIONES DE LA FISCALÍA

(...)

De las probanzas allegadas al plenario debemos resaltar el testimonio de la señora Gladys Guzmán Palacio que fue la única persona adulta que estuvo en el lugar de los hechos que tenía vínculo de afinidad con el occiso y era madre de la menor lesionada MARCELA GUZMÁN PALACIO, quien precisó:

“hoy estábamos en mi casa con mi marido que se llama macho, cuando entró un soldado y se puso en la puerta dijo alto y mi marido que anda armado comenzó a disparar y le dio a un teniente que se tiró al piso un intercambio de disparos y yo comencé a gritar y le decía a los soldados que esperarán que yo sacara a mis hijos de la casa y mi marido seguía disparando para todos lados cuando vi a mi hija que estaba herida...” (fl.9 C.O1)

Hechas las anteriores precisiones tenemos que se ha acreditado objetivamente la muerte de Marcelino Morelo Cuesta (a. machorrucio) quien contaba con registro de inteligencia que lo señalaba como comandante de las milicias del 5° frente de las “FARC” en la vereda las Nieves del corregimiento de San José de Apartadó municipio de Apartadó (Antioquia) e igualmente reaccionó violentamente con un fusil hasta 40 ante la presencia del personal militar de la compañía alacrán generando las heridas al ST Rodríguez Morales Luís, igualmente existe certeza respecto de las lesiones padecidas por la menor DINA MARCELA GUZMÁN PALACIOS que fueron valoradas por Medicina Legal con incapacidad de 70 días generadas en el cruce de espadas sostenidos entre auditado Arias machorrucio y el personal militar que acudió a las inmediaciones de su vivienda, frente a lo cual no surge duda alguna que el comportamiento de los procesados se ajusta plenamente a la descripción típica de los punibles de homicidio y lesiones personales culposas que encontramos descritas en el libro segundo parte especial de los delitos en particular título I delitos contra la vida e integridad personal capítulo segundo artículos 103, 111, 102, y 120 del Código Penal Colombiano al cual acudiremos por su autorización del artículo 195 del Código Penal Militar.

Con respecto a las circunstancias en que se desarrollaron los hechos no surge discusión alguna en torno al sustento legal del procedimiento militar cumplido por la compañía ALACRÁN Orgánica del Batallón de Contraguerrilla 33 de la cual hacía parte los sindicatos, puesto que la unidad fundamental se encontraban en cumplimiento de la misión táctica Fortaleza emitida a partir del mes de febrero 2005 por el señor mayor Huertas Herrera José Miguel con la finalidad de contrarrestar el accionar de los frentes 5 y 58 y la compañía móvil “Mario Vélez” de las FARC y grupos autodefensas ilegales del bloque Elmer Cárdenas, que hacían presencia en el área de responsabilidad operacional de la unidad táctica de contraguerrillas.

Lo anterior supone que la presencia de los hombres de la compañía Alacrán en el sector donde suscitó la muerte de MARCELINO MORENO CUESTA alias MACHORRUCIO y padeció lesiones en su humanidad la menor DINA MARCELA GUZMÁN PALACIO estaba debidamente respaldada en la orden militar de operaciones que da cuenta la presencia de presuntos subversivos de las “FARC” y de

las autodefensas ilegales, en el área responsabilidad operacional de BCG-33.

De las probanzas allegadas al plenario y luego la claridad que aportó la decisión de la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General es claro que la muerte de Marcelino Morelo Cuesta y las lesiones de la menor DINA MARCELA GUZMÁN PALACIO, se suscitaron en cumplimiento del deber constitucional y legal que le impone el artículo 217 de la Constitución Nacional del Ejército Nacional, en pleno ejercicio de una orden de operaciones y en legítima defensa frente a la agresión de que fueron objeto por parte del Obitado, quien antes de someterse a las autoridades militares optó por disparar en su contra provocándole heridas al comandante de la unidad fundamental, el S.T RODRÍGUEZ MORALES LUIZ como bien lo acreditó la misma compañera de la vida abatido quien posee un vehículo familiar, fue clara en precisar que su compañero, accionó un fusil AK 47 contra el personal militar, generando la consecuente reacción de las fuerzas regulares, en aras de proteger su integridad física.

Así las cosas, la confrontación de los hechos ocurridos frente a las pruebas legalmente allegadas al plenario no dejan duda que en efecto los hoy procesados actuaron conforme a la ley, puesto que efectuaron acciones tácticas ofensivas para contrarrestar el accionar de presuntos guerrilleros de las FARC, que hacían presencia en el sector de la vereda naranjales corregimiento mandarinos, municipio de Apartadó (Antioquia).

Tampoco le queda duda el despacho, en torno a las actividades subversivas que desarrollaba el obitado, que se infiere de las anotaciones de inteligencia, la reacción armada frente a la presencia de las fuerzas regulares y los elementos hallados en su poder, que constituyen material bélico, de procedencia ilícita, respecto de los cuales ningún medio probatorio cuestiona su hallazgo en estas circunstancias o que no hayan sido encontradas en posesión de los occisos, máxime que las pruebas periciales, indican que el fusil AK 47, encontrado en su poder era apto para ser disparado (FL.222 a 226 C.O.1) tampoco existe prueba alguna que indique que las persona abatida era ajena al conflicto por el contrario, las probanzas obrantes en el plenario conducen a lo contrario, esto es que hacía parte de las “FARC”.

Respecto de las lesiones padecidas por la menor DINA MARCELA GUZMÁN PALACIOS, tenemos que las mismas seguramente se suscitaron en el intercambio de disparos sostenidos entre el personal militar el occiso MARCELINO MORELO CUESTA y otros presuntos subversivos de los cuales no fue posible su captura o plena individualización sin que se advierta intención alguna de afectar la integridad física de la menor, por el contrario, una vez advirtió que la niña se encontraba herida, las fuerzas regulares, coordinaron su inmediata evacuación por vial helicoportada, en protección de su vida como en efecto ocurrió(...)

-. Por los hechos ocurridos en febrero de 2005, en los que se habrían cometido irregularidades frente a la población civil de la comunidad de Paz de San Vicente de Apartadó (Antioquia), el Comandante de la Brigada 33 Cacique Lutaima mediante proveído del 10 de febrero de 2006 (fl. 311- 314 C. No. 2), abrió la indagación preliminar No. 004/06, y mediante decisión del 15 de febrero de 2007, se decretó el archivo de la indagación, por no encontrar elementos de juicio que permitieran adecuar las conductas dentro del régimen disciplinario para las Fuerzas Militares (fl. 485-489 C. No. 2).

-. El 15 de septiembre de 2010, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizó dictamen médico legal a la menor Dina Marcela Guzmán Palacio, por los hechos ocurridos el día 20 de febrero de 2005 en los que resultó lesionada. En dicho informe se registró: (fl. 675 C. 3)

“ en respuesta al oficio indicado en la referencia, me permito informarle que en relación médico legal realizada hoy 15 de septiembre de 2010 a las 08:19 horas, con base en: la historia clínica No. 1067 del Hospital Antonio Roldan Betancur a nombre del paciente, que anota en sus partes pertinentes: “ ... (20/02/05)... shock hipovolémico... fractura abierta III de tibia y peroné derecha... lavado y desbridamiento ...curetage óseo... fractura abierta de tibia y peroné infectada recibiendo ampicilina sulbactam... herida PAF alta velocidad... paciente en regulares condiciones...”

Se pudo establecer lo siguiente:

CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Proyectoil Arma de fuego, Herida que puso en peligro la vida de la paciente. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA. SETENTA (70) DÍAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: de carácter a definir, si las hubiere, en un nuevo reconocimiento médico legal.

Firmado

YOSHIT JOSÉ PACHECO TORRES
PERITO MEDICO FORENSE".

-. La menor Dina Marcela Palacio Guzmán, se encuentra inscrita en el Registro Único de Víctimas por el hecho victimizante "lesiones personales y psicológicas que produzcan incapacidad permanente", conforme la resolución No. 2016-26350 dl 29 de enero de 2016 vista a folios 33 a 35 del C. principal.

-. Ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Río sucio – Chocó, se adelanta proceso de filiación natural iniciado por la señora Gladys Palacio Guzmán, en orden a establecer la condición de padre del señor Marcelino Morelo Cuesta, sobre los jóvenes Dina Marcela Palacios Guzmán, Miguel Palacios Guzmán, Édison Moreno Chaverra y Heiler Moreno Chaverra (fl. 1-157 del C. No. 6).

2.4.- Régimen de responsabilidad- falla en el servicio.

Sobre el punto de la responsabilidad en casos como el presente, se han examinado sus presupuestos partiendo de un régimen objetivo, bien sea bajo la óptica del *riesgo excepcional*, cuando se analiza la responsabilidad del Estado por daños causados con la utilización de armas de fuego; o también del *daño especial*, en la medida que si una persona se ve afectada dentro de un combate militar del cual no es partícipe activo, ello rompería la igualdad frente a las cargas públicas que debe soportar.

Así por ejemplo, en casos en los que se ha discutido la responsabilidad de miembros del Ejército Nacional en desarrollo de una actividad peligrosa como lo era el desarrollo de operaciones contra miembros de grupos insurgentes, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha utilizado el régimen objetivo de riesgo excepcional, bajo estos presupuestos³:

*"Dado que la muerte del señor Germán Eduardo Giraldo Agudelo se produjo como consecuencia de las heridas que le fueron causadas con arma de fuego de dotación oficial, durante un operativo policivo, para decidir la responsabilidad del Estado **debe tenerse en cuenta que el criterio jurisprudencial vigente en relación con el título de imputación bajo el cual deben ser decididas las demandas interpuestas con el fin de obtener la reparación de los daños causados en ejercicio de actividades peligrosas, es el de***

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en la sentencia del 8 de julio de 2009, rad. n.º 05001-03-26-000-1993-00134-01(16974).C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, de acuerdo con el cual al demandante le basta acreditar que la actividad peligrosa fue la causa del daño cuya reparación solicita, en tanto que la entidad para exonerarse, deberá demostrar la existencia de una causa extraña como la culpa exclusiva de la víctima..." (resalta la Sala)

No obstante, lo anterior, también se ha dado aplicación al régimen subjetivo cuando se ha evidenciado la falla en el servicio y esencialmente cuando las muertes se han derivado de ejecuciones de ciudadanos que se han presentado como miembros de grupos subversivos y con el fin de demostrar resultados operacionales, casos en los cuales el Consejo de Estado ha emitido advertencias a la administración con el fin de evitar la ocurrencia de eventos similares. En estos casos, se ha señalado⁴:

"Esto siempre que no se invoque en la demanda el régimen de falla del servicio, caso en el cual se estudia la responsabilidad bajo ese título de imputación, de una parte, porque el mismo es aplicable aun tratándose de daños causados con ocasión de actividades peligrosas, y de otra, porque de esa manera se cumple con la función consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa de identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración."

De conformidad con las imputaciones hechas en el libelo introductorio y en las demás intervenciones procesales llevadas a cabo por el extremo demandante, este Despacho en consonancia con lo estudiado por la Sección Tercera del Consejo de Estado⁵ considera que la muerte de personas civiles por parte de miembros de la fuerza pública y su posterior presentación como supuestos subversivos caídos en combate, constituye una modalidad denominada "ejecuciones extrajudiciales", que compromete seriamente la responsabilidad del Estado. Al respecto, se ha precisado:

⁴ Ib.

⁵ Criterio reiterado por la Sección Tercera -en pleno-, en sentencia del 11 de septiembre de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourt, radicación n.º 41001-23-31-000-1994-07654-01 (20601), actor: María del Carmen Chacón y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.

"(...) 18. Ahora bien, en relación con la imputación jurídica del daño, debe decirse que éste fue causado por el Ejército Nacional cuando sus agentes desplegaban una actividad peligrosa, como lo es el desarrollo de un operativo militar con empleo de armas de fuego llevado a cabo con ocasión de la orden de operaciones n.º 044, evento frente al cual la jurisprudencia de la Sala tiene establecido que el título de imputación que puede ser utilizado para analizar la responsabilidad estatal, según la libre escogencia del juez en la utilización de los diferentes regímenes, es el de riesgo excepcional bajo la óptica de un régimen objetivo de responsabilidad, en el que al demandante le basta probar la existencia del daño, del hecho dañoso v del nexo causal entre el primero v el segundo. Demostrados esos elementos, a la entidad demandada le corresponde, para exonerarse de responsabilidad, poner en evidencia que el hecho tuvo origen en una de las causales excluyentes de responsabilidad fijadas por el ordenamiento jurídico -hecho de un tercero, hecho de la víctima y fuerza mayor-. 19. Sólo en aquellos casos en que sea evidente y haya sido alegada, procede el análisis del caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad de falla probada pues, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, (...)

3. 21. La Sala encuentra que en el caso de autos, la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada puede ser analizada teniendo en cuenta los parámetros de la teoría de la falla del servicio, pues la misma se encuentra plenamente demostrada con las pruebas allegadas al expediente, las cuales permiten la construcción de unos indicios que señalan el hecho de que la muerte del señor Italo Adelmo Cubides Chacón ocurrió como consecuencia de una ejecución extrajudicial, según pasa a indicarse. (...)"

En el presente caso, se analizarán los elementos de la falla en el servicio a fin de constatar que la respuesta de los uniformados atendió a los principios de proporcionalidad y necesidad, en respuesta a la eventual agresión sufrida.

Aclarado lo anterior, procederá el Despacho a abordar la responsabilidad patrimonial del Estado.

2.5.- El daño antijurídico

Conforme a las pruebas relacionadas, encuentra el Despacho acreditado el daño antijurídico, consistente en la muerte del señor Marcelino Morelo Cuesta, y las lesiones de la menor Dina Marcela Guzmán Palacio en el marco de los hechos acaecidos el día 20 de febrero de 2005, en la Vereda Las Nieves, perteneciente a la Comunidad de Paz del Corregimiento de San José de Apartadó.

De ello, además da cuenta el registro civil de defunción de Marcelino Morelo Cuesta en el que se consigna como fecha de este suceso, el 20 de febrero de 2005 (fl. 7 Principal). El Despacho cuenta con el protocolo de necropsia realizado en el cuerpo de la víctima, en el cual se describen los siguientes hallazgos:

“VIII. ANÁLISIS DEL CASO

RESUMEN DE HALLAZGOS

Cadáver de sexo masculino de 38 años de edad aparente, de apariencia descuidada, presenta lesiones y fractura de cráneo, exposición de masa encefálica, lesión de cara con fractura de los huesos frontales y del maxilar inferior izquierdo, herida en cuello y toroide izquierda, orificios en hemitórax izquierdo, herida tranfixiante del pulmón izquierdo y hemotorax, lesiones y fractura en extremidades; herida y fractura de la tibia en la pierna izquierda. Se encontró signos de deformidad y discapacidad en la mano izquierda, por lesión de fibras nerviosas periféricas de carácter antiguo y lesión hipocromica en el pene por enfermedad.

DISCUSIÓN

Las múltiples heridas y las características de las mismas son compatibles con proyectiles de arma de fuego de carga única y alta velocidad que pudieron ser disparadas por varias personas, por la ausencia de tatuaje podemos afirmar que las ramas fueron disparadas a una distancia mayor de un metro; la herida y orificio en la tibia de la pierna izquierda es compatible con trauma con elemento corto- contundente; todas las lesiones son premortem; las lesiones en el cráneo, la cara, la masa encefálica, el tórax, el pulmón y las lesiones en las extremidades lo llevan a un choque traumático y posteriormente a la muerte, lo cual es compatible con la hipótesis de las autoridades. Los fenómenos cadavéricos son compatibles con un tiempo de muerte de 8 a 10 horas.

CONCLUSIÓN

REPARACIÓN DIRECTA
1100334306420160034900
Gladis Palacio Guzmán
NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La muerte de quien en vida correspondió al nombre de MARCELINO MORELO CUESTA, fue consecuencia natural y directa de CHOQUE TRAUMÁTICO, POR MÚLTIPLES HERIDAS PRODUCIDAS POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO DE ALTA VELOCIDAD Y LARGO ALCANCE. Los fenómenos cadavéricos, corresponden a un tiempo de muerte de 8 a 9 horas al momento de hacer la necropsia. Por los hallazgos macroscópicos de sus vísceras y en condiciones normales de existencia, podemos afirmar de acuerdo a las tablas de supervivencia del DANE que su expectativa de vida era de 32.4 años mas

(...)

Probable Manera de Muerte: Homicidio

Causa de la Muerte: Proyectoil de Arma de Fuego.

Firmado

JOSE T. PICHOTT PADILLA

CODIGO; RM27088-95"" (fl. 19 a 25 c. principal).

Para acreditar las lesiones sufridas por la menor Dina Marcela Guzmán Palacio, se aportó historia clínica del Hospital Antonio Roldan Betancur Apartado (Antioquia), que da cuenta que el día 20 de febrero de 2015 Dina Marcela Palacio Guzmán ingresó a la red de urgencias del Hospital. llevada allí por personal del Ejército Nacional por herida con arma de fuego en la zona escapular derecha, (folios 27 a 31 del C. Principal.)

Acreditado el daño por el que se demanda, procede el Despacho a estudiar si el mismo es atribuible a la entidad demandada.

2.6.- El nexa causal y la imputabilidad del daño a la entidad demandada.

Como ya se anotó en el sub-lite se encuentra acreditado que el señor Marcelino Morelo Cuesta murió y la menor Dina Marcela Guzmán Palacio, fue herida en hechos ocurridos el 20 de febrero de 2005, cuando el Ejército Nacional incursionó en la residencia de los citados, en la que se desarrolló un cruce de disparos entre la víctima Marcelino Morelo Cuesta y el Ejército Nacional. Lo anterior según versiones de los miembros del Ejército Nacional consignadas en los informes sobre los hechos referidos, las declaraciones surtidas en la investigaciones penales y disciplinarias y en la versión de la señora Gladis Palacio Guzmán, compañera de Marcelino Morelo Cuesta quien estaba presente el día de los hechos.

En los hechos de la demanda la parte actora señaló que el señor Marcelino Morelo Cuesta, se desempeñaba como agricultor en cultivos de cacao y pan coger (hecho cuatro de la demanda), lo que sugiere, en principio que

no tenía contacto o vinculación alguna con grupos al margen de la ley. No obstante, de las declaraciones recepcionadas en el proceso adelantado por la Procuraduría General de la Nación- Dirección Nacional de Investigaciones Especiales – Unidad de Derechos Humanos- dentro del proceso No. 009-118150-06, es pertinente destacar la rendida por el señor Luis Oraime Monroy Hugueta, quien al ser preguntado por los hechos ocurridos el 20 de febrero de 2005, señaló:

“(…) y entonces ya comentamos lo de MACHORUSO nosotros obligado fue que tuvimos que contarles por ahí había un miliciano que era MACHORUSIO entonces nos preguntaron que por qué parte nos íbamos a ir esto fue el mismo día que nos cogieron por la noche ya eran las 7 ahí fue donde comentamos por donde era la metida para donde vivía MACHORUSIO (…)” (fl. 62-71 C. Principal).

Por su parte, la señora Gladys Palacio Guzmán, compañera sentimental del señor Marcelino Morelo Cuesta, manifestó en la declaración rendida en el mismo proceso No. 009-118150-06 que su marido era miliciano (fl. 98-103 C. principal).

Sumado a lo anterior, obra informe de inteligencia, rendido mediante oficio No. 050/: DIV07-BR17-B2-INT1-252 dentro del proceso penal No.1208, seguido por los delitos de homicidio de Marcelino Morelo Cuesta y lesiones personales de Dina Marcela Palacios Guzmán, que da cuenta de las siguientes labores de inteligencia adelantadas sobre alias “machorrucio”; así: ***“- entrevista al particular CARLOS ALBERTO GARCÍA CUADRADO (A. Osneider- Guachipi- Guacho) (...) quien se entregó voluntariamente en la verdea la Balsa del corregimiento de San José de Apartadó, jurisdicción del municipio de Apartadó (Ant) a tropas del Batallón de Ingenieros No 17 “General Carlos Bejarano Muñoz” , el día 12 de Agosto de 2004, manifestando ser integrante del frente 58 de la ONT FARC, donde permaneció por espacio de 12 años, en dicha estructura,(...) NN MACHORRUCIO, cabecilla de milicias del sector de la vereda las Nueves, del corregimiento de San José de Apartadó, es un sujeto de aproximadamente 30 años, de 1,75 de estatura, color, negro, cabello negro ondulado de corte bajo, cejas escasas, porta un fusil T-65 y radio 2 Mts. 2.- Orden de Batalla 5 frente de la ONT FARC correspondiente el año 2004 NN a MACHORRUCIO, cabecilla de la comisión”*** (fl. 124-125 C. 1)

Así mismo en el acta de inspección a cadáver realizada por la Policía Judicial, suscrita por la Teniente Diana Aristizabal Hoyos, se describe:

*“(...) PERTENENCIAS: FUSIL AK 47, 107 CARTUCHOS, 1 PROVEEDOR 1 CHALECO MULTIPROPÓSITO COLOR NEGRO, 1 RADIO YAESU”
 (...) (fl. 51 vto C. Principal).*

Adicionalmente, al arma encontrada en poder del señor Marcelino Morelo Cuesta, el día de su muerte (fusil AK 47 calibre: 7.62 x 39) se le realizó prueba de laboratorio por parte de la Seccional de Policía Judicial Sijin DEURA, el día 18 de diciembre de 2006, en la que se llegó a la conclusión que era *“apta para producir disparos”* (fl. 120 C. No. 1).

Así las cosas y con fundamento en las declaraciones recepcionadas dentro del proceso 009-118150-06, adelantado por la Procuraduría General de la Nación, los elementos con los que fue hallado el cuerpo del citado, descritos en el acta de inspección a cadáver en los que se describe el fusil AK 47, con cartuchos, proveedor, chalecos y radio y el informe de inteligencia No. No. 050/: DIV07-BR17-B2-INT1-252, este Despacho puede concluir que el señor Marcelino Morelo Cuesta, pertenecía a grupos al margen de la Ley y que en su poder el día de los hechos tenía un arma AK 47 apta para ser disparada, conforme lo determinó el informe técnico realizado a dicha arma. Circunstancias éstas que desvirtúan la versión de la parte actora en cuanto afirma que el señor Marcelino se dedicaba a labores de agricultura.

Ahora bien, la parte actora manifestó que conforme a las lesiones premortem dictaminadas en necropsia practicada al cuerpo del señor Marcelino Morelo Cuesta, se evidenciaba que aquel fue capturado con vida y expuesto a actos de tortura previos a su muerte (hecho 24 de la demanda). Pues bien, frente a este señalamiento debe manifestar el Despacho que si bien es cierto en el informe de necropsia 2005P-00039 (fl. 19- 25 C. principal), se indicó que: *“la herida y orificio en la tibia de la pierna izquierda es compatible con trauma con elemento corto-contundente, todas las lesiones son pre-mortem”*, también lo es que en virtud de la declaración rendida por la señora Gladys Palacio Guzmán, compañera sentimental del señor Marcelino Morelo Cuesta, ante la Procuraduría General de la Nación- Dirección Nacional de Investigaciones Especiales – Unidad de Derechos Humanos- dentro del proceso No. 009-118150-06, aquella manifestó. (fl. 98-103 C. principal). *“mi esposo saltó de la cama cogió el fusil y se quedó escondido y le disparó al teniente y también el teniente le disparaba, pero no sé quién le disparó primero yo no hacía sino gritar, mi esposo me decía yo qué **hago con este pie rajado y decía hoy si me muero**”*.

Lo anterior conduce a determinar que el señor Marcelino Morelo Cuesta al momento de los hechos, tenía una herida previa en una de sus piernas, y que contrario a lo señalado en la demanda, no obra prueba alguna en el expediente que demostrara que el señor Marcelino Morelo Cuesta fuera sometido a actos de tortura por parte del Ejército Nacional. Por el contrario, del relato coherente de los militares que participaron en la operación “Fénix” misión táctica “fortaleza” se evidencia, que no hubo lugar a torturas ni malos tratos al que fuera sometido la víctima. Lo anterior, si se tiene en cuenta la rapidez con la que el Ejército Nacional incursionó en el lugar de habitación del citado, momentos en los que tan pronto el señor Marcelino Morelo Cuesta advierte la presencia del Ejército, procede a disparar su arma en contra de los uniformados.

Ahora bien, de las pruebas obrantes en el plenario, puede advertir el Despacho que los hechos ocurridos en febrero de 2005, en los que resultó lesionada la menor Dina Marcela Palacio Guzmán y muerto Marcelino Morelo Cuesta, alias “Machorrucio”, se enmarcaron dentro de la Misión Táctica No. 06 “Fortaleza” Operación Fénix, ordenada el 15 de febrero de 2005, por la Brigada 33 a las Compañías Alacrán, Búfalo, y Camaleón, (fl. 324- 327 C. No. 2) y que la presencia de los uniformados en el lugar de los hechos tuvo como finalidad repeler la actividad delincuencia que se estaba presentado en la zona. De igual manera, se demostró que se trató de una operación militar coordinada que además encuentra sustento en las versiones rendidas por el personal civil y militar que participó y presenció dicha operación.

Adicionalmente, en el protocolo de necropsia No. 2005P-00039 realizado al cuerpo del señor Marcelino Morelo Cuesta, se dictaminó que las heridas causadas por arma de fuego, por la ausencia de tatuaje, fueron disparadas **a una distancia mayor a un metro**. (fl. 34 C. Principal), lo que corrobora las versiones de los uniformados y de la compañera sentimental del occiso, en cuanto a que las heridas que le ocasionaron la muerte al señor Marcelino Morelo, se causaron en el marco de un enfrentamiento con el Ejército Nacional; máxime si se tiene en cuenta que en los mismos hechos resultó herido en el hombro derecho, el Subteniente Rodríguez Morales Luis Fernando, de acuerdo con la bitácora de la misión táctica No. 06 Fortaleza, operación Fénix, en jurisdicción del municipio de Turbo-Apartadó, en el que se consignaron las acciones realizadas desde el 16 de febrero de 2005 al 4 de marzo de 2005, quedando registrada igualmente, la operación desarrollada el día 20 de febrero de 2005.(fl. 38- 46 C. principal).

REPARACIÓN DIRECTA
1100334306420160034900
Gladis Palacio Guzmán
NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Destaca igualmente este despacho, la versión de los hechos rendida por la señora Gladis Palacio Guzmán, compañera sentimental del señor Marcelino Morelo Cuesta, vista a folios 98 a 103 del cdno. principal, en la que claramente indicó que un miembro del Ejército ingresó a su lugar de habitación y gritó alto, momento en el que su compañero alias “Machorrucio”, tomó el fusil y disparó al teniente Rodríguez Morales Luis Fernando, el que también disparó, en tanto que en el intercambio de disparos, resultó lesionada su hija Dina Marcela Guzmán, quien fue retirada del lugar en un helicóptero del Ejército Nacional y llevada a la red de urgencias del Hospital Antonio Roldán Betancour-Apartadó (Antioquia), en donde fue atendida por herida con arma de fuego en la zona escapular derecha, conforme a la historia clínica visible a folios 27 a 31 del cdno. principal.

Con todo, de las pruebas arrojadas al proceso resulta claro que la muerte del señor Marcelino Morelo Cuesta y las lesiones sufridas por la menor Dina Marcela Guzmán Palacio, se presentaron en cumplimiento del deber legal que le impone el artículo 217 de la Constitución Nacional al Ejército Nacional, en ejercicio de la Misión Táctica No. 06 “Fortaleza” Operación Fénix ordenada el 15 de febrero de 2005, por la Brigada 33 del Ejército Nacional y en legítima defensa frente a la agresión del fallecido, quien al verse acorralado por la presencia del Ejército Nacional, no decide entregarse, sino por el contrario, decide iniciar fuego contra los uniformados, provocándole heridas al Subteniente Rodríguez Morales Luis Fernando, y generando un cruce de disparos en el que resultó muerto y herida la menor Dina Marcela Palacio Guzmán.

De ahí que lo que observa el Despacho, es que la escena no es propia de un falso positivo, toda vez que el juzgado da crédito a las versiones rendidas por los civiles y militares transcritas en forma precedente, ya que se trata de relatos coherentes relacionados con la forma en que acaecieron los hechos y que coinciden con lo registrado en las pruebas documentales, sobre el desarrollo de la operación, documentada por parte del Ejército Nacional.

Así las cosas, no encuentra acreditado el Despacho que se hubiera tratado de un escenario creado con el ánimo de dar resultados por parte del Ejército, o con el ánimo de menoscabar la integridad de la menor Dina Marcela Palacio Guzmán.

En este orden de ideas, el Despacho encuentra que, no obra prueba alguna que indique que la muerte del señor Marcelino Moreno, ocurrió en

un contexto diferente al de un enfrentamiento armado. No se puede asegurar entonces, que se trató de una ejecución extrajudicial. Por el contrario, las pruebas traídas al proceso indican que la muerte de aquel y las lesiones producidas a la menor Dina Marcela, tuvieron lugar en tanto que el señor Moreno Cuesta, no atendió el llamado de alto que uno de los integrantes del Ejército Nacional formuló, y que por el contrario el señor Moreno Cuesta, procedió a disparar de inmediato contra los uniformados, quienes en su defensa, respondieron también al ataque, con el fin de proteger sus vidas.

En consecuencia, no encuentra el Despacho que ante tal escenario, se puede afirmar que la muerte del señor Marcelino Moreno Cuesta, se haya producido bajo el esquema denominado “falso positivo”, y en esa medida, no puede atribuirse en el presente caso, responsabilidad a la entidad demandada.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que lo que sí ha encontrado acreditado el Despacho, es que el señor Marcelino Morelo Cuesta, en el momento en que sucedieron los hechos que se han dejado descritos en precedencia, accionó un arma de fuego en contra de la fuerza pública, razón ésta por la que se debe ocupar el despacho de determinar si en el presente caso, la respuesta empleada por las fuerzas militares frente a tal agresión, resultó proporcional al ataque, o si por el contrario, se presentó exceso de fuerza.

Pues bien, sobre el uso legítimo de la fuerza en operaciones militares, el Consejo de Estado ha establecido, que se deben observar los presupuestos de excepcionalidad, proporcionalidad y racionalidad; así:

*“Así las cosas, si bien el uso de la fuerza en el marco del D.I.H puede ser el primer recurso por la ventaja militar, se debe circunscribir la actividad militar y bélica a las exigencias del Derecho Internacional Humanitario (DIH), regidas por el respeto absoluto al principio de **proporcionalidad, distinción, necesidad y humanidad, establecidos para Colombia en el Protocolo II**, en relación con los conflictos armados, y el art. 3º común a los Convenios de Ginebra. **Es importante también destacar que para la Corte Internacional de Justicia existen tres principios fundamentales que configuran el corpus del derecho humanitario, a saber: i) la protección de civiles; ii) la prohibición de causar sufrimientos innecesarios a los combatientes; y iii) la cláusula Martens. (...) La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos condiciona el uso de la fuerza en operaciones militares a tres exigencias:***

excepcionalidad, proporcionalidad y racionalidad; (...) Igualmente, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos ha determinado algunos criterios de limitación en lo concerniente al uso letal de la fuerza en la ejecución de operaciones militares, tales como i) la existencia de una amenaza equivalente; ii) la interdicción de ataques intencionales e indiscriminados contra civiles; iii) la obligación de minimizar la pérdida incidental de vidas civiles y; iv) la obligación de proveer criterios claros a los agentes del Estado sobre el uso de la fuerza⁶.

Así es que, partiendo de que el comportamiento de la víctima bien pudo representar un riesgo para la integridad de la tropa, ya que está probado con la versión de su compañera sentimental, Gladis Palacio Guzmán y con la del Subteniente Luis Fernando Rodríguez Morales, quienes presenciaron los hechos, que el citado Marcelino Morelo Cuesta accionó un fusil AK 47, contra los uniformados; encuentra el despacho que la respuesta encaminada a repeler la actitud de éste debió ser proporcional a la naturaleza de la agresión, con el fin de establecer que los hechos se presentaron dentro del marco de la legítima defensa, pues en caso contrario, y de establecerse una desproporción en la reacción, se vería comprometida la responsabilidad del ente demandado por falla en el servicio.

Respecto de la proporcionalidad en asuntos como el que ahora se estudia, el Consejo de Estado ha dispuesto lo siguiente:

*“(...) en situaciones como la que se discute en el presente proceso, ha prestado especial atención a los casos en que la ley permite el uso de las armas por parte de los miembros de la fuerza pública en el cumplimiento de sus funciones. **El examen de la proporcionalidad que debe existir entre, la respuesta de la fuerza pública y la agresión que ella misma padece, en éste tipo de eventos, para que su conducta pueda configurar una legítima defensa, debe someterse a un examen más riguroso que el que se pudiera hacer en el común de los casos. Efectivamente, los elementos configurantes de la legítima defensa deben aparecer acreditados de manera indubitable, de modo que el uso de las armas de fuego aparezca***

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN Consejero ponente: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO, Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 05001-23-31-000-2000-04596-01 (29882)

como el único medio posible para repeler la agresión o, dicho de otra forma, que no exista otro medio o procedimiento viable para la defensa; que la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro y no constituya una reacción indiscriminada, y que exista coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la fuerza pública⁷.

En cuanto a los medios, debe indicar el Despacho, que por las pruebas obrantes en el proceso se conoce la clase de armas utilizadas por el Ejército Nacional y la utilizada por el señor Marcelino Morelo Cuesta. En ese sentido, se tiene que en los dos casos, se trató de armas convencionales. Esto se deduce, especialmente, a partir del acta elaborada con ocasión de la recuperación de elementos de disparos de fúsil calibre 5.56, asignado para el mes de febrero de 2005 al batallón de contraguerrilla No. 33 Cacique Lutaima, llevada a cabo en el polígono de armas largas del centro de entrenamiento del fuerte militar de Larandia- Caquetá, en relación con los fusiles con improntas No. 95110890, 95111785, 95112985, 95114136, 95114662 y 95114833, utilizados en la Misión Táctica No. 06 "Fortaleza" Operación Fénix (fl. 1030 y 1032 del C. 4) y el acta de inspección de cadáver del cuerpo del señor Marcelino Morelo Cuesta en la que se indicó que junto al cuerpo se encontró un *FUSIL AK 47, 107 CARTUCHOS, 1 PROVEEDOR 1 (...)* (fl. 51 vto C. Principal).

De igual manera, se desprende del dictamen balístico forense No. 336276 (fls. 895- 898, c. 4) del 10 de abril de 2007, practicado por la Fiscalía General de la Nación, a las vainillas calibre 7.62 x 39 mm encontradas en el lugar donde fue dado de baja el señor Marcelino Morelo Cuesta y herida la menor Dina Marcela Palacio Guzmán en el que se señaló **"(...) se logró establecer igualdad y continuidad en sus señales y demás características identificativas, lo cual indica que ésta fue percutida por el fusil Ak-47 sin serie, (...)"** y el dictamen No. 235422 del 15 de junio de 2005, rendido igualmente por la Fiscalía General de la Nación, en el que se señaló: (fl. 899- 903 C. No.4) **"las ocho vainillas calibre 5.56x45 mm fueron percutidas por arma de fuego tipo Fusil, de marca IMI-GALIL, calibre 5.56 mm"**. Lo que lleva a la conclusión que el Ejército Nacional, estaba dotado de armas de fuego tipo FUSIL- IMI-GALIL, las que fueron usadas en la misión táctica tantas veces descrita y por su lado, el señor Marcelino Morelo Cuesta, contaba con un arma AK- 47. En este sentido, las armas utilizadas por el Ejército Nacional resultan convencionales y guardan proporción con el tipo de arma con la que contaba el fallecido Marcelino Morelo Cuesta.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 14 de 2004, rad. 14902, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

En éste orden de ideas, y sumado a lo anterior observa el Despacho que de conformidad con el en el protocolo de necropsia No. 2005P-00039 realizado al cuerpo del señor Marcelino Morelo Cuesta, se dictaminó que las heridas causadas por arma de fuego, por la ausencia de tatuaje, **fueron disparadas a una distancia mayor a un metro.** (fl. 34 C. Principal), lo que conlleva a concluir que los combatientes se encontraban mediados por algún margen de distancia entre sí, de lo que se desprende que el señor Marcelino Morelo Cuesta no fue dado de baja a quema ropa, ni acribillado, sino como se ha hecho notar a lo largo de esta providencia, en tanto su muerte se produjo como resultado de un enfrentamiento, enmarcado dentro del conflicto armado que atraviesa este país.

Ahora bien, podría pensarse que el hecho de que el número de integrantes de la compañía "Alacrán" del Ejército Nacional que participó en la misión militar descrita, resultaba mayor al número de personas a repeler, pues en esta ocasión, se trataba de un sólo individuo, y que por esta razón se calificara de desproporcional tal acción, basta recordar que la reacción del Ejército Nacional obedeció a que luego de que el Subteniente quien iba encabezando la misión, al ingresar a la residencia del señor Marcelino Morelo Cuesta, gritara alto, de manera inmediata el señor Morelo Cuesta, tomó su arma y emprendió fuego contra el Ejército, **es decir hizo caso omiso al llamado de las fuerzas del Estado**, y por el contrario, accionó su arma hiriendo al subteniente Luis Fernando Rodríguez Morales.

Por todas las anteriores razones, considera el Despacho que la reacción del Ejército Nacional, resultó proporcional y en legítima defensa, como respuesta a la acción ejercida por el señor Marcelino Morelo Cuesta.

De igual manera concluye el Despacho que en le sublite, la actuación de la víctima contribuyó en la producción del daño, toda vez que, al accionar el arma de fuego contra los miembros de las fuerzas militares, provocó que la autoridad tuviera que hacer uso de sus armas, en orden a repeler el comportamiento de agresor.

V.- Conclusión

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se concluye que el problema jurídico planteado en el sub lite debe resolverse en forma negativa, en el entendido de que la muerte de Marcelino Morelo Cuesta, y las lesiones sufridas por la menor Dina Marcela Palacio Guzmán, ocurridas en desarrollo de la Misión Táctica No. 06 "Fortaleza" Operación Fénix, se dieron como consecuencia de un combate armado y no de una ejecución extrajudicial. Con la acción puesta en marcha por el señor

Marcelino Morelo Cuesta, éste se expuso imprudentemente a la lógica reacción de los uniformados, quienes, en tales circunstancias, cumplieron sus deberes constitucionales y legales como Fuerza Pública y obraron en legítima defensa, en orden a salvaguardar sus vidas, frente a la contra la agresión injusta, actual e inminente del señor Morelo Cuesta.

En ese orden, y en relación con el uso de la fuerza, encuentra el Despacho que el Ejército Nacional obró en forma proporcional al ataque desplegado por el señor Marcelino Mórelo Cuesta.

Tolo lo expuesto en forma precedente, lleva a concluir que en el presente caso, las pretensiones elevadas en la demanda, no están llamadas a prosperar.

VI.- Costas y agencias en derecho.

Sobre la condena en costas la Ley 1437 de 2011 en su artículo 188, consagró un mandato a cargo del Juez de resolver sobre este particular en la sentencia, la norma antes citada impone al Juez que **disponga** sobre la condena en costas, no obstante, para determinar en concreto la procedencia de dicha condena, se deben acatar las reglas especiales que se extraen del artículo 365 del CGP, norma en que consagra en su numeral 8, que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Se hace frente a lo anterior imperativo concluir que solo procede la condena en costas cuando, del contenido del expediente se evidencie la causación efectiva de gastos erogaciones para el trámite del proceso, lo que no se ha evidenciado en la presente actuación, dado que el único gasto en que se ha incurrido es en la cancelación de los gastos ordinarios del proceso, carga que corresponde únicamente a la parte actora.

Adicionalmente, este Despacho hace suyo los argumentos de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo Cundinamarca, quien consideró que no procede condenar en costas a la parte vencida ya que en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dicha condena no puede relevar la finalidad de los medios de control, que es la realización de los derechos y garantías del ciudadano frente al Estado, en el sentido que, no es suficiente

ser vencido en el proceso para derivar condena en costas. Así lo dispuso la aludida Corporación⁸:

“Avizora esta Corporación desacertada la condena del A Quo por costas, como quiera que desconoce que en jurisdicción contencioso administrativa, por preceptiva del artículo 103 del CPACA, los medios de control tienen por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, en tamiz de los artículos 2º y 230 Superiores, siendo además insuficiente el ser vencido en el proceso para derivar tal condena, contrastado(sic) que en esta jurisdicción, la condena en costas no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso.

Es así por cuanto en consonancia con el precitado artículo 103 del CPACA, el artículo 188 ibídem, en tópico de la condena en costas emplea la alocución “dispondrá”, que no impone la misma, dado que significa: “mandar lo que se debe hacer”, y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, eso solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.”

Conforme a lo anterior el Despacho se abstendrá de condenar en costas en el asunto de la referencia.

En consecuencia, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: No condenar en costas a la parte demandante.

TERCERO: Contra la precedente decisión, procede el recurso de apelación.

CUARTO: Ordénese si hubiere lugar, la entrega de remanentes a la parte actora, y autorícese a su apoderado judicial para que realice todos los

⁸ Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera Subsección “C”, sentencia del 06 de noviembre de 2019, proceso 059-2016-00219 Magistrada Ponente María Cristina Quintero Facundo.

REPARACIÓN DIRECTA
1100334306420160034900
Gladis Palacio Guzmán
NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

trámites pertinentes para su devolución, ante la **Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Bogotá y Cundinamarca.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA
JUEZ

ms