

VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA - Prueba trasladada del proceso penal. Declaraciones juramentadas e indagatorias. Valor probatorio. Valoración probatoria

Algunos de los medios de convicción fueron allegados al proceso contencioso provenientes de una investigación adelantada por la Jurisdicción Penal Militar, documentación esta que fue arrimada al proceso mediante oficio n.º S-2152 del 20 de mayo de 2005, suscrito por el juez Ciento Diecisiete (117) de Instrucción Penal Militar, y dirigido al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila. La práctica de ese medio de convicción fue solicitada en la demanda (folio 22 del cuaderno 1), y la parte demandada se pronunció sobre ella en diversas oportunidades procesales del trámite contencioso. También se corrió traslado a las partes de los documentos, lo que implica que ambos extremos procesales tienen pleno conocimiento del contenido de la aludida prueba. (...) En segundo orden, las declaraciones juramentadas rendidas ante las autoridades de la justicia penal militar, pueden hacerse valer, en el presente proceso contencioso administrativo, en la medida en que fue la entidad demandada la que las practicó, la parte demandante solicitó su traslado al presente trámite resarcitorio y la parte accionada se pronunció en diferentes oportunidades respecto del acervo donde reposan esas declaraciones. Igualmente, aunque dichos testimonios no fueron recibidos con audiencia de los hoy demandantes, los mismos pueden tenerse en cuenta por el hecho de que se trata de pruebas cuyo traslado al presente trámite fue solicitado en la demanda. En tercer lugar, las indagatorias rendidas por los agentes militares participantes en el operativo surgido de la orden n.º 24 "Rayo", no pueden ser tenidas como medio de prueba, ya que dichas versiones se obtienen sin el apremio del juramento y, por tanto, no reúnen las características necesarias para que pueda considerárselas como testimonios.. Lo anterior no obsta para que en algunos casos se tengan en cuenta las afirmaciones que los indagados consientan en hacer bajo la gravedad del juramento, lo que se deduce de la aplicación a contrario sensu de la regla antes aludida. Finalmente, debe decirse que todos los documentos allegados al proceso mediante el oficio n.º S-2152 del 20 de mayo de 2005, pueden tenerse como auténticos, ya que cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con el valor probatorio de la prueba trasladada del proceso penal, consultar sentencia de 13 de mayo de 2009, exp. 16469 y de Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de unificación de 11 de septiembre de 2013, exp. 20601. Referente al valor probatorio de las declaraciones juramentadas, ver sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera ibídem. Respecto al valor probatorio de las indagatorias, consultar sentencia de 13 de abril de 2000, exp. 11898

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 254

DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditación. Muerte de ciudadanos causada por miembros de la fuerza pública con armas de dotación oficial. Falso positivo

La Sala tiene por demostrado el daño invocado por la parte actora, es decir, está debidamente acreditada la muerte de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, ocurrida como consecuencia de múltiples heridas de arma de fuego que les fueron propinadas el 18 de marzo de 1993, así como los perjuicios que para los demandantes se siguieron del deceso de sus familiares, según pasa a explicarse. (...) La Sala considera que, debido al nexo de parentesco que existía entre los fallecidos y hoy accionantes en reparación, es presumible que la muerte de aquellos implicó para éstos una situación de congoja y dolor.

IMPUTACION FACTICA DEL DAÑO - Demostración del daño ocasionado por miembros de la fuerza pública desde un punto de vista causal y fáctico
IMPUTACION JURIDICA DEL DAÑO - Causado por agentes del Ejército Nacional cuando desplegaban una actividad peligrosa. Título de imputación objetivo de riesgo excepcional / FALLA DEL SERVICIO - Desplaza el régimen objetivo de responsabilidad si los elementos de la falla se encuentran acreditados

En lo que tiene que ver con la imputación fáctica del daño, la Sala observa que dentro del expediente se acreditó que los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote fueron muertos por miembros del Ejército Nacional, ya que sus cadáveres fueron remitidos por miembros de esa fuerza armada, primero al municipio de San José de Isnos y, posteriormente, a la morgue del Hospital Regional de Pitalito. Traían consigo la consigna militar de que se trataba de guerrilleros que habían sido “dados de baja” durante un combate armado llevado a cabo en el sector “El Mármol”, en la carretera que de San José de Isnos conduce al Cauca, en el departamento del Huila. (...) en el contexto de lo demostrado en el proceso, es claro que los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote fueron muertos por acción de miembros del Ejército Nacional y, por tal razón, el daño le es causalmente imputable a la entidad demandada, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, desde un punto de vista causal y fáctico. Ahora bien, en relación con la imputación jurídica del daño, se debe decir que el daño fue causado por el Ejército Nacional cuando sus agentes desplegaban una actividad peligrosa, como lo es el desarrollo de operaciones de registro contra miembros de la cuadrilla XIII del frente de las FARC en el sector de las veredas El Mármol, Filo de hornos, El Maco, La Candela, Río Mazamorras, del municipio de San José de Isnos. La jurisprudencia de la Sala tiene establecido que el título de imputación que puede ser utilizado para analizar la responsabilidad estatal, 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 y del nexo causal entre el primero y el segundo. Demostrados esos elementos, a la entidad demandada le corresponde, para exonerarse de responsabilidad, probar 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-. Cuando en el libelo de la demanda se invoque o sea evidente la falla del servicio cometida por la administración, se estudiará la responsabilidad bajo ese título de imputación, ya que, de acuerdo con esta Corporación, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado, a través de sus decisiones, formule las pertinentes advertencias a la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y para que la decisión asumida por la justicia contenciosa administrativa sirva para trazar políticas públicas en materia de administración.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencias de: 29 de octubre de 2012, exp. 21377; 27 de septiembre de 2013, exp. 19886; 8 de julio de 2009, exp. 16974 y de 19 de abril de 2012, exp. 21515

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACCIONES DE LA FUERZA PUBLICA
- Muerte de ciudadanos. Falso positivo / FALLA DEL SERVICIO - Configuración. Muerte de ciudadanos como consecuencia de una ejecución extrajudicial

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, ya que 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 de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote ocurrió como consecuencia de una ejecución extrajudicial (...) para la Sala es claro que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al propinar la muerte a personas no combatientes que se encontraban en estado de indefensión. Este hecho encuadra con lo que el derecho penal y el derecho internacional de los derechos humanos tienen señalado como un comportamiento totalmente proscrito y reprochable: la ejecución extrajudicial y sumaria de personas para hacerlas aparecer como combatientes "dados de baja". En el caso concreto, el Estado colombiano no cumplió con la obligación que le asistía en relación con el caso de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, ya que, además de que se les quitó la vida, no se adelantó una investigación seria y dedicada para efectos de establecer la verdad sobre las circunstancias en que se produjeron sus muertes. Esta falencia implicó que no fuera posible la reparación de los familiares de los fallecidos, así como tampoco la imposición de sanciones y castigos para los agentes estatales involucrados en el hecho.

EJECUCION EXTRAJUDICIAL - Noción. Definición. Concepto / SENTENCIA DE CONVENCIONALIDAD - Incumplimiento de principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias / SENTENCIA DE CONVENCIONALIDAD - Incumplimiento de normas de derecho internacional. Conocimiento de instancias judiciales del sistema internacional de los derechos humanos

La Sala considera que se puede hacer una definición de la conducta antijurídica de "ejecución extrajudicial" de la siguiente forma: se trata de la acción consiente y voluntaria desplegada por un agente estatal, o realizada por un particular con anuencia de aquél, por medio de la cual, en forma sumaria y arbitraria, se le quita la vida a una persona que por su condición de indefensión está protegida por el derecho internacional. En el caso de los combatientes, su asesinato puede ser considerado una ejecución extrajudicial cuando han depuesto las armas. De conformidad con las normas pertinentes, está proscrita toda conducta realizada por agentes del Estado que pueda poner en peligro los derechos a la vida y a la integridad física de las personas ajenas a los enfrentamientos armados, como lo fue la conducta cometida en el caso de autos por los militares que participaron en la operación desplegada en la vereda "Mármol", del municipio San José de Isnos, con ocasión de la orden n.º 24, consistente en quitarle la vida a unos campesinos no combatientes y luego exhibirlos como guerrilleros dados de baja durante un enfrentamiento armado. La Sala recuerda que los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personales, además de estar expresamente consagrados en el ordenamiento interno, tienen plena protección por virtud de los tratados internacionales de derechos humanos en los que hace parte Colombia, en un típico enlace vía bloque de constitucionalidad, de acuerdo con los cuales es obligación de los Estados impedir que se presenten situaciones de ejecuciones extrajudiciales y, además, fomentar las políticas que sean necesarias y conducentes para evitar ese tipo de prácticas. Dentro de dichas políticas deseables a la luz del derecho internacional, el Estado colombiano debe propender por una administración de justicia que sea eficaz en el juzgamiento de los eventos en los que se presentan ejecuciones extrajudiciales para que pueda establecerse la verdad sobre las mismas. Además, tiene y debe imponer sanciones y castigos a aquellas personas, servidores públicos o particulares, que tengan responsabilidad en los hechos, y sea factible la reparación de los derechos de los familiares de las víctimas que han padecido esas deleznable conductas. Al respecto, en el anexo a la Resolución 1989/65 adoptada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, se establecieron los "Principios

relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias". (...) El desconocimiento de esos principios, o la falla por parte de los Estados en la implementación de las mejoras que son necesarias para prevenir y castigar en debida forma las ejecuciones extrajudiciales cometidas por agentes estatales, implican el incumplimiento de las normas de derecho internacional que consagran los derechos que se ven conculcados por ese tipo de conductas. Si los respectivos casos no son debidamente estudiados y decididos por las instancias judiciales de los respectivos países, entonces los daños que sean causados por motivo de ese incumplimiento serán, eventualmente, materia de análisis de responsabilidad en las instancias judiciales del sistema internacional de derechos humanos.

CASOS DE EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES - Papel preventivo que ofrece la jurisprudencia contenciosa administrativa / JURISPRUDENCIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA EN CASOS DE EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES - Eliminación de raíz de la inapropiada conducta de los agentes estatales que haga innecesaria la recurrencia de los ciudadanos ante las instancias internacionales

En aras de concretar el papel preventivo que debe tener la jurisprudencia contenciosa administrativa en casos como el presente, es pertinente que la Sala ponga de presente que, de conformidad con observaciones hechas recientemente por el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, en algunas ocasiones se ha incurrido en la práctica de quitarle la vida a personas ajenas al conflicto armado y que se encuentran en estado de indefensión, para luego presentarlas a las autoridades y a los medios de comunicación como bajas ocurridas en combate, dentro de lo que, eufemísticamente, ha dado en llamarse por la opinión pública "falsos positivos". (...) resulta de mayor importancia para el Consejo de Estado poner de relieve, en casos como el presente, las inapropiadas conductas cometidas por los agentes estatales, con la finalidad de sentar un precedente que obligue a la administración pública a eliminar de raíz este tipo de conductas, y para que el caso reciba la reparación debida que haga innecesaria la recurrencia de los ciudadanos ante las instancias internacionales. (...) la Sala considera que la muerte de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote ocurrieron como consecuencia de una ejecución extrajudicial efectuada por el Ejército Nacional. Se trata de un homicidio efectuado deliberadamente por agentes estatales cuando la víctima se encontraba en estado de indefensión o inferioridad; no se pudo acreditar, por parte de la entidad demandada, que el hecho se hubiera producido en un combate o en cumplimiento legítimo y proporcional de las funciones que correspondían al cuerpo militar desplazado a la zona rural del municipio de San José de Isnos y, por el contrario, se encuentran demostrados el dolo y la culpa grave con que actuaron los agentes estatales.

DECISION DEL PROCESO PENAL - No condiciona la decisión en el proceso contencioso administrativo / SENTENCIA PROCESO PENAL - No genera efectos de cosa juzgada respecto del proceso contencioso administrativo. Reiteración jurisprudencial / SENTENCIA PROCESO PENAL - Sea condenatoria o absolutoria, no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación que se adelante contra el Estado. Precedente jurisprudencial

Ninguna incidencia tiene en el presente proceso contencioso el hecho de que no se hubiese penalizado o sancionado disciplinariamente a los soldados, suboficiales y oficiales que participaron en la operación militar desplegada por virtud de la orden n.º 24. La Sala debe precisar que, de acuerdo con reiterados pronunciamientos de la Sección Tercera de ésta Corporación, el hecho de la

absolución penal o disciplinaria de los agentes estatales involucrados en la producción del hecho dañoso, no implica en modo alguno que el trámite contencioso deba concluir de la misma forma a favor de la institución a la que pertenecían los efectivos militares. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencias de: 13 de agosto de 2008, exp. 16533; de 10 de febrero de 2011, exp. 19123; de 27 de abril de 2011, exp. 19451; 29 de octubre de 2012, exp. 21377 y de 11 de septiembre de 2013, exp. 20601

MUERTE O LESIONES CAUSADAS A PERSONAS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA CON ARMAS DE DOTACION OFICIAL - Si no se acredita una falla en el servicio procederá la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad

Para la Sala es claro que en el proceso de conocimiento se encuentran acreditados todos los presupuestos necesarios para que pueda predicarse la falla del servicio de la conducta asumida por el Ejército Nacional por intermedio de sus agentes, quienes a su vez incurrieron en una conducta dolosa o gravemente culposa. Las pruebas arrojadas al proceso dan pie para concluir que los militares participantes en el operativo llevado a cabo el 18 de marzo de 1993, le quitaron la vida a los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote en situaciones ajenas al desarrollo de un enfrentamiento armado que nunca existió y, además, hicieron aparecer a los mencionados señores como guerrilleros dados de baja durante un combate, hecho que amerita la indemnización a favor de la parte demandante. Ello implica la condena patrimonial a cargo de la entidad demandada. (...) es pertinente aclarar que si no se hubiera acreditado una falla del servicio por parte de la entidad demandada, aún así estarían demostrados los presupuestos de la obligación de indemnizar, pues es posible aplicar al presente caso el régimen objetivo de responsabilidad, por el hecho de que las muertes de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote ocurrieron en el marco de un operativo adelantado por el Ejército Nacional con utilización de armas de fuego y, como se verá en los párrafos subsiguientes, en el proceso no se demostró la configuración de una causal de exoneración de la responsabilidad cuya prueba, en todo caso, estaba a cargo de la entidad demandada, y cuyo estudio es, entre otras cosas, pertinente también para agotar el análisis de los elementos de la responsabilidad frente al régimen de imputación inicialmente escogido, que lo fue la falla del servicio.”

HECHO DE LA VICTIMA - No se configuró / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALSOS POSITIVOS - Configuración / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES - Configuración

En relación con el hecho de la víctima, en el proceso penal adelantado contra los miembros del Ejército Nacional que participaron en la operación n.º. 24 “RAYO”, durante la cual resultaron muertos los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, se expuso que los occisos propiciaron su propia muerte porque: (i) los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote supuestamente pertenecían a un grupo guerrillero, y (ii) porque los víctimas dispararon contra los militares involucrados en la operación, colocándolos en la necesidad de defenderse para repeler el ataque de que eran objeto. Dicho actuar se encontraría amparado por la causal de justificación consagrada en el numeral 4 del artículo 26 del Código Penal Militar vigente al momento de los hechos. Respecto a dicha manifestación, la Sala considera que no se configuró esa causal excluyente de responsabilidad (...) la Sala considera que las pruebas arrojadas al proceso no son demostrativas de que los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote fueran integrantes de grupo guerrillero alguno y, además, no se demostró

que los occisos hubieran sido quienes dispararon las armas que fueron decomisadas por la cuadrilla militar en el lugar de los hechos. Por lo tanto, no existe situación que válidamente pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada. (...) está demostrada la responsabilidad que le asiste a la entidad demandada por las muertes de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, y la misma no está exonerada por la causal del hecho de la víctima que injustamente esgrime el Ministerio de Defensa, razón por la cual se procederá a revocar la sentencia de primera instancia, y a declarar la responsabilidad a cargo del Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO - Medidas de carácter no pecuniario / MEDIDAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA - Graves violaciones a los Derechos Humanos / DERECHO BLANDO O SOFT LAW - Criterios auxiliares de interpretación de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos / PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA, JURISDICCION ROGADA Y NO REFORMATIO IN PEJUS - Restricciones. Cumplimiento de mandatos contenidos en normas internacionales de Derechos Humanos

De acuerdo con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, existen casos en los que el juez puede ordenar medidas que atiendan a la reparación integral del daño, aunque ello conlleve restricciones a los mencionados principios procesales. Esto ocurre cuando se juzga la responsabilidad del Estado por graves violaciones de los derechos humanos pues, en estos eventos, la obligación de reparar integralmente el daño surge, principalmente, de distintos tratados y convenios de derechos humanos ratificados por Colombia que prevalecen en el orden interno, pero también de otros instrumentos de derecho internacional que, aunque no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina “derecho blando” o “soft law”–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto exhiben “una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general” y sirven como “criterios auxiliares de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos”. Así las cosas, se ha considerado que es posible establecer restricciones a los principios de congruencia, jurisdicción rogada y no reformatio in pejus con el fin, bien sea de dar cumplimiento a los mandatos contenidos en normas internacionales de derechos humanos con prevalencia en el orden interno, o de proteger otros derechos, valores y principios constitucionales, que lleguen a ser de mayor trascendencia.

REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO - Derecho a la memoria, a la verdad y a la no repetición / REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO - Imposición de medidas de justicia restaurativa, en casos de grave violación de los derechos humanos: Ejecuciones extrajudiciales cometidas por miembros de la fuerza pública

Como no es posible retrotraer el hecho causante del daño padecido por los demandantes –muerte de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote–, la Sala considera que es pertinente la adopción de medidas no pecuniarias encaminadas a la satisfacción y a la no repetición de las conductas que fueron materia de pronunciamiento en el presente fallo, las cuales se concretan en lo siguiente: (...) El hecho de la ejecución extrajudicial de los señores Martín Gildardo Argote Y Henry Sapuyes Argote fue investigado en forma insuficiente por la jurisdicción penal militar, y en dicha pesquisa no pudieron establecerse las verdaderas circunstancias en que se produjo el fallecimiento de las víctimas. En consecuencia, se compulsarán copias a la autoridad pertinente para que, si se encuentran méritos suficientes para ello, se reabra la investigación

penal en relación con los hechos ocurridos el 18 de marzo de 1993 en la vereda "Mármol" de zona rural del municipio de San José de Isnos -Huila-. (...) Para tal efecto, como la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura tienen establecido que los tribunales militares no tienen jurisdicción para juzgar crímenes cometidos por integrantes de la fuerza pública cuando éstos sean presuntamente culpables de delitos ajenos al ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, entonces se compulsarán las copias pertinentes a la Fiscalía General de la Nación, para que esa entidad evalúe la posibilidad de adelantar una investigación exhaustiva respecto de los hechos materia del presente litigio, encaminada a identificar y castigar a los responsables de la muerte de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote. Con ocasión de dicha compulsación de copias se estudiará la forma en que se adelantó la investigación penal militar respectiva, con el propósito de estimar si es procedente proseguir alguna acción penal por los presuntos delitos contra la administración de justicia que allí pudieron haberse cometido. (...) Comoquiera que los miembros del Ejército Nacional que perpetraron el homicidio de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote exhibieron sus cadáveres como si se trataran el de unos delincuentes, el Ministerio de Defensa Nacional deberá realizar una publicación de los apartes pertinentes del presente fallo, en un medio escrito de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento del Huila, con la inclusión de un aviso en el que conste que la muerte de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote no ocurrió con ocasión de un combate de tropas del Batallón Alto "Magdalena", sino que fue consecuencia de una ejecución extrajudicial perpetrada por los efectivos militares desplegados en ejecución de la orden de operaciones n.º 24 denominada "Rayo" del 4 de marzo de 1993. (...) El Ministerio de Defensa Nacional realizará una publicación de la totalidad de esta sentencia en un lugar visible al público de la sede principal de dicha entidad, y la divulgará por medios escritos -físicos y magnéticos- por todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional."

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 41001-23-31-000-1993-07386-00(28075)

Actor: ALEJANDRO SEMANATE Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 17 de marzo de 2004, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila -Sala Cuarta de Decisión-, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda de reparación directa interpuesta contra el Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional con ocasión de la muerte de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote. La sentencia apelada será revocada y, en su lugar, se proferirá un fallo estimatorio de las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El día 18 de marzo de 1993 los señores Martín Gildardo Argote de 24 años de edad, y Henry Sapuyes Argote de 20 años de edad, resultaron muertos por acción de integrantes del Ejército Nacional, quienes presentaron a los occisos como guerrilleros dados de baja durante un combate librado con el décimo tercer frente de las FARC, supuestamente ocurrido en la vereda "Mármol" del municipio de San José de Isnos, Huila. Posteriormente logró establecerse que los mencionados señores no eran guerrilleros y que, antes bien, se trataba de campesinos conocidos por personas de la región.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante demanda presentada el 24 de junio de 1993 ante el Tribunal Administrativo del Huila, el grupo familiar integrado por el señor Alejandro Semanate, María Bertilda Argote y Leonor López Argote, esta última actuando en nombre propio y representación de su hija menor Lizeth Xilena Argote López, y el segundo grupo familiar integrado por el señor Saul Sapuyes y María Carlina Argote, quienes obran en nombre propio y en representación de sus hijos menores Alba Rudely Sapuyes Argote, Cecilia Sapuyes Argote y Elcy Beatriz Sapuyes Argote, a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., solicitaron que se declarara

responsable al Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional por la muerte de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, ocurrida el 18 de marzo de 1993, en la vereda Palo Quemao del municipio de Isnos-Huila- (fls. 17 a 30 c.1.).

2. Como reparación del daño sufrido, los demandantes pidieron que se diera prosperidad a las pretensiones resarcitorias que a continuación se citan:

SEGUNDA: *Condénase a la NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL), a pagar a ALEJANDRO SEMANATE, MARÍA BERTILDA ARGOTE, MARINA ARGOTE y LEONOR LÓPEZ ARGOTE, y a su hija menor de edad LIZETH XILENA ARGOTE LÓPEZ, integrantes del PRIMER GRUPO FAMILIAR; y a los esposos SAUL SAPUYES y MARÍA CARLINA ARGOTE, y a sus hijos menores de edad, ALBA RUDELY, CELICA y ELCY BEATRIZ SAPUYES ARGOTE, integrantes del SEGUNDO GRUPO FAMILIAR, siendo los mayores vecinos de Isnos (Huila), por intermedio de su apoderado, todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales, que se le ocasionaron con las muertes violentas de los señores MARTÍN GILDARDO ARGOTE y HENRY SAPUYES ARGOTE conforme a la siguiente liquidación o la que se demostrase en el proceso, así:*

- a. *TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000.00) por concepto de lucro cesante, que se liquidarán directamente a favor de la compañera y de la menor en el PRIMER GRUPO FAMILIAR, y de los padres en el SEGUNDO GRUPO FAMILIAR, en la proporción que ha determinado la jurisprudencia, correspondientes a las sumas que los fallecidos dejaron de producir en razón de sus muertes prematuras, violentas e injustas y por todo el resto posible de vida que les quedaba, en la actividad económica a que se dedicaban (Agricultores), habida cuenta de su edad al momento del insuceso (24 y 20 años), y a la Esperanza de Vida Calculada conforme a las Tablas de Mortalidad aprobadas por la Superintendencia Bancaria.*
- b. *Daños y perjuicios patrimoniales directos o daño emergente, por concepto de gastos funerarios, diligencias judiciales, honorarios de abogado, y en fin, todos los gastos que se sobrevinieron con las muertes de los señores MARTIN GILDARDO ARGOTE y HENRY SAPUYES ARGOTE que se estiman en la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000.00).*
- c. *El equivalente en moneda nacional de 1.000 gramos de oro fino para cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales o "pretium doloris", consistentes en el profundo trauma psíquico que produce el hecho de saberse víctima de un acto arbitrario nacido de la falta de responsabilidad en la administración, en aplicación del Art. 106 del C. Penal, máxime cuando el hecho se comete por miembros del EJÉRCITO*

NACIONAL, entidad que tiene el deber constitucional de velar por la vida de los asociados y con él se ha causado grave perjuicio a la vida de seres queridos, como son los hijos, hermanos, compañero permanente y padre, cantidad de 1.000 gramos oro que se reconocerá por cada uno de los fallecidos.

- d. Todas las condenas serán actualizadas conforme a la evolución del índice de precios al consumidor.
- e. Intereses aumentados con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor (negrillas y mayúsculas del texto citado).

3. Según los demandantes, los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote fueron muertos a manos del Ejército Nacional y sus cadáveres fueron presentados como dos guerrilleros del décimo tercer frente de las FARC, que supuestamente habían sido dados de baja en combate realizado en la vereda Paloquemao, municipio de Isnos. Según la demanda, los occisos jamás estuvieron vinculados con organismos al margen de la ley, sino que, todo lo contrario, habían sido amenazados en repetidas ocasiones por esas organizaciones.

4. Como fundamento jurídico de sus pretensiones, los demandantes citan los artículos 2 y 6 de la Constitución Política, así como también el Reglamento Interno de las Fuerzas Armadas y los artículos del Código Penal relacionados con el delito de homicidio. Con base en esos preceptos, consideran que el Ejército Nacional desconoció el mandato que esta normatividad le impone a las autoridades de proteger la vida, honra y bienes de los residentes de Colombia, puesto que incurrió en extralimitación de funciones y desvío del servicio al disparar en forma criminal contra los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, sin que existiera justificación alguna para el proceder homicida de los integrantes del Ejército.

II. Trámite procesal

5. El Ministerio de Defensa Nacional **contestó la demanda** (fls. 45 a 47 c.p.) y se opuso a todas las pretensiones formuladas por los actores. Manifestó que al no ser claras las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fallecieron los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, no hay lugar a la

aplicación del régimen de responsabilidad de falla presunta. Por otra parte, alegó que dentro del proceso se tendrá que valorar la actitud desplegada por los fallecidos en la ocurrencia de los hechos, debido a que el hecho o culpa de la víctima podría constituir un eximente de responsabilidad.

6. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas¹, el Tribunal de primera instancia corrió traslado a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión**², oportunidad procesal de la cual hicieron uso los intervinientes procesales, así:

6.1. La **parte demandada** (f. 133, c.1), se refirió a que dentro del término de la etapa probatoria no fueron evidenciados los supuestos de hecho y de derecho en que se sustentó la acción, razón por la cual deben ser denegadas las pretensiones de los demandantes. Dijo también que los argumentos expuestos en la contestación de la demanda tienen plena validez, por lo cual solicitó sean analizados con miras a demostrar que no hay lugar a declarar responsabilidad a cargo del Estado.

6.2. La **parte demandante** (fls. 137 a 148, c.1) ratificó los argumentos ya expuestos en el escrito de la demanda y, además, analizó exhaustivamente las evidencias recaudadas durante el término probatorio con las cuales, según dice, quedó evidenciado que los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote eran personas honorables que se dedicaban a labores agrícolas y que no eran subversivos, como lo pretendía hacer ver el Ejército Nacional.

7. El Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Decisión, emitió **sentencia de primera instancia** el 17 de marzo de 2004, en la que decidió denegar las pretensiones de la demanda. El *a quo* consideró que en el presente caso está excluida la responsabilidad debido a que las muertes fueron producto de un combate entre el Ejército Nacional y un grupo guerrillero. En palabras del Tribunal:

De acuerdo con el cardumen probatorio, se puede colegir, que los militares que se desplazaron a esa zona, tenían la misión de conjurar la acción subversiva que sobre la misma ejercía el frente XIII de las autodenominadas FARC.

¹ El *a quo* las decretó a través de auto del 5 de marzo de 1986 (f. 77, c. 1).

² En auto del 22 de enero de 2002 (f. 130, c. 1).

No obstante que las decisiones proferidas por la justicia penal militar no atan al juez contencioso, a la luz de la sana crítica se puede concluir que los dos ciudadanos perecieron en desarrollo de un combate con la fuerza pública, quien actuaba en cumplimiento de su misión constitucional.

Ello se puede evidenciar, si se tiene en cuenta que Henry y Martín portaban dos armas que previamente habían sido disparadas, y que se encontraban en óptimo estado de funcionamiento (f.7. cuad. 2). Además, portaban una serie de elementos ajenos a los que usualmente utilizan los labriegos de esa región: 5 tacos de dinamita, equipo de campaña, pasamontañas, poncho, vestido camuflado y vestido de policía (f. 26, cuad. 2). De suerte, se rompe la imputación que se formula a la demanda; imponiéndose de contera la exoneración de responsabilidad (fls. 153 a 165, c.ppl.)

8. Contra la decisión antes reseñada, la parte demandante interpuso y sustentó oportunamente **recurso de apelación** (f. 176-197, c. ppl.), en el cual solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia para que, en su lugar, se accediera a las súplicas consignadas en el libelo introductorio. Considera al respecto que en el proceso se demostró que la acción de los militares que culminó con el fallecimiento de los familiares de los hoy demandantes, constituyó una falla de servicio por parte de la entidad demandada, debido a que las muertes fueron causadas por miembros de las fuerzas armadas, y teniendo en cuenta el tipo de armas empleadas por estos para dar muerte a los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote. Por otra parte, el apelante se refiere a la motivación contenida en la sentencia de primera instancia y aduce al respecto que si el *a quo* hubiera analizado, aunque sea someramente, las pruebas que obran en los autos, entonces no habría argumentado que los militares actuaron en legítima defensa, sino que se habría percatado de que no existió el supuesto combate entre el ejército y un grupo guerrillero. En ese sentido, insiste en que el daño es imputable a la entidad accionada.

9. Cerrada la etapa probatoria en la segunda instancia³, el Ministerio de Defensa Nacional y el representante del Ministerio Público presentaron sus **alegatos de conclusión de segunda instancia**, de esta manera:

9.1. La **entidad demandada** (f. 202-203, c. ppl.) reiteró los argumentos por los

³ Mediante auto del 8 de octubre de 2004 (folio 200 c. ppl.)

que considera que debe mantenerse el fallo de primera instancia en cuanto considera que, por una parte, el *a quo* realizó una ponderación acertada de las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso. Por otro lado, se refiere a los motivos consignados en la sustentación de la apelación por su contraparte, y manifiesta que los mismos son falaces y temerarios.

9.2. El **Ministerio Público** (f. 204 a 205, c. ppl.), por su parte, solicitó oficiar al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Decisión, para que remitiera los anexos del proceso penal adelantado por la jurisdicción penal militar, pues advierte:

...que el oficio remisorio del Tribunal Administrativo del Huila, de junio 8 de 2004 (fl 172 cdno 2), da cuenta del envío de un cuaderno de 171 folios escritos, pero de la sentencia se infiere la existencia del proceso No. 121617 adelantado por la jurisdicción en comento, contra varios de los militares que participaron en el operativo desarrollado en el municipio de Isnos, prueba de la cual se valió el juez de primera instancia para emitir el correspondiente fallo.

10. El Consejo de Estado en cumplimiento de lo ordenado en providencia de 25 de febrero del 2005, ofició al Tribunal Administrativo del Huila, para que se remitiera la parte faltante del expediente (f. 207, c. ppl.).

11. El Tribunal Contencioso Administrativo del Huila informa a esta Corporación, que una vez efectuada la búsqueda del cuaderno de pruebas concerniente a este proceso, no fue posible hallarlo. Por lo tanto, solicitó fueran revisados los procesos enviados con recurso de apelación en la misma fecha en que se remitió el de la referencia (f. 211 a 212, c. ppl.).

12. Según informe secretarial, fue reconstruida la parte faltante, es decir, el proceso n.º 121617, adelantado por la Justicia Penal Militar contra el ST. Luis Fernando Osorio Gallego y otros militares que participaron en el operativo desarrollado en el municipio de Isnos -Huila-, en el mes de marzo de 1993 (f. 216, c. ppl.).

13. Ésta Corporación mediante auto del 15 de julio de 2005, puso a disposición y corrió traslado a las partes de los documentos allegados al proceso (f. 217, c. ppl.).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

III. Competencia

14. La Sala es competente para decidir el asunto de la referencia, por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila en un proceso que, por su cuantía (folio 27 cuaderno 1)⁴ determinada al momento de la interposición del recurso de apelación, tiene vocación de doble instancia. Se aplican en este punto las reglas anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998.

IV. Validez de los medios de prueba

15. Dado que algunos de los medios de prueba relacionados en el acápite anterior fueron practicados en un proceso ajeno al presente trámite contencioso, la Sala emite las siguientes consideraciones para indicar que dichas pruebas se pueden valorar para decidir el presente asunto:

15.1. En primer lugar, algunos de los medios de convicción fueron allegados al proceso contencioso provenientes de una investigación adelantada por la Jurisdicción Penal Militar, documentación esta que fue arrimada al proceso mediante oficio n.º S-2152 del 20 de mayo de 2005, suscrito por el juez Ciento Diecisiete (117) de Instrucción Penal Militar, y dirigido al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila (folios 1 al 142 del cuaderno 3).

⁴ En la demanda se estima la cuantía de la mayor pretensión, por concepto de perjuicios morales (folio 27), en \$12 000 000 para la época de presentación de la demanda (22 de junio de 1993). Por estar vigente al momento de la interposición del recurso de apelación que motiva esta instancia, se aplica en este punto el numeral 10º del artículo 2º del Decreto 597 de 1988 “*por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones*”, que modificaba el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo y que disponía que la cuantía necesaria para que un proceso fuera de doble instancia debía ser superior a \$6 860 000.

15.1.1. La práctica de ese medio de convicción fue solicitada en la demanda (folio 22 del cuaderno 1), y la parte demandada se pronunció sobre ella en diversas oportunidades procesales del trámite contencioso. También se corrió traslado a las partes de los documentos, lo que implica que ambos extremos procesales tienen pleno conocimiento del contenido de la aludida prueba. La jurisprudencia de la Sección Tercera se ha pronunciado al respecto de esta manera:

En cuanto al traslado de las pruebas, esta Sección ha expresado, en otras ocasiones, que aquellas que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil o que no hubieren sido solicitadas en el proceso contencioso administrativo por la parte contra la cual se aducen o no hubieren sido practicadas con audiencia de aquélla, no podrán valorarse en el proceso contencioso administrativo⁵. También ha dicho la Sala que, en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aún cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que haga parte del acervo probatorio pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión⁶.

15.1.2. En segundo orden, las declaraciones juramentadas rendidas ante las autoridades de la justicia penal militar, pueden hacerse valer, en el presente proceso contencioso administrativo, en la medida en que fue la entidad demandada la que las practicó, la parte demandante solicitó su traslado al presente trámite resarcitorio⁷ y la parte accionada se pronunció en diferentes

⁵ [11] *Sentencia de julio 7 de 2005, expediente 20.300.*

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 2009, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, radicación n.º 47001-23-31-000-1993-03405-01(16469), actor: Alonso Cure Martínez y otros, demandado: Nación–Ministerio de Defensa–Policía Nacional. 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.

⁷ Dicha solicitud se hizo en la demanda en los siguientes términos: “SEPTIMA. Oficiar al señor Comandante del Batallón Magdalena, en la ciudad de Pitalito (Huila), a fin de que se sirva remitir copia autentica de la siguiente documentación:: // a. Del proceso penal que por el delito de HOMICIDIO, debe adelantarse contra miembros de dicha institución, según hechos sucedidos el día 18 de marzo de 1993 en la vereda Palo Quemao,

oportunidades respecto del acervo donde reposan esas declaraciones. Igualmente, aunque dichos testimonios no fueron recibidos con audiencia de los hoy demandantes, los mismos pueden tenerse en cuenta por el hecho de que se trata de pruebas cuyo traslado al presente trámite fue solicitado en la demanda⁸.

15.1.3. En tercer lugar, las indagatorias rendidas por los agentes militares participantes en el operativo surgido de la orden n.º 24 “Rayo”, no pueden ser tenidas como medio de prueba, ya que dichas versiones se obtienen sin el apremio del juramento y, por tanto, no reúnen las características necesarias para que pueda considerárselas como testimonios⁹. Lo anterior no obsta para que en algunos casos se tengan en cuenta las afirmaciones que los indagados consientan en hacer bajo la gravedad del juramento, lo que se deduce de la aplicación a *contrario sensu* de la regla antes aludida¹⁰.

15.1.4. Finalmente, debe decirse que todos los documentos allegados al proceso mediante el oficio n.º S-2152 del 20 de mayo de 2005, pueden tenerse como auténticos, ya que cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil¹¹.

III. Los hechos probados

16. Con base en las pruebas recaudadas en el proceso contencioso administrativo, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

municipio de Isnos (Huila), el cual fuera agotado en las personas de los MARTÍN GILDARDO ARGOTE y NRY SAPUYES ARGOTE...”. (folio 23 del cuaderno 1).

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera-en pleno-, sentencia del 11 de septiembre de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth, 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.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2000, C. P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación n.º 11898, actor: José Francisco Montero Ballén, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional.

¹⁰ Ver nota al pie n.º 8.

¹¹ “ART. 254.....**Valor probatorio de las copias.** Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:// 1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada”.

16.1. Los registros civiles aportados con la demanda dan cuenta de que el señor Martín Gildardo Argote (fallecido), nacido el 3 de noviembre de 1968 (f. 14, c.1), era hijo de María Bertilda Argote Narváez, nacida el 4 de mayo de 1944 (f.32), hermano de Marina Argote nacida el 12 de abril de 1964 (f. 6-37, c.1), y padre de Lizeth Xilena Argote López, nacida el 31 de octubre de 1990 (f.8-38, c.1). El señor Martín Gildardo Argote también era conocido como hijo de crianza del señor Alejandro Semanate, lo cual se puede extraer de las declaraciones juramentadas que fueron rendidas mediante despacho comisorio ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Isnos-Huila, por los señores Roberto Muñoz Toro¹² y Horacio Muñoz Hoos¹³. Ello también se puede constatar en la declaración rendida por el señor Horacio Muñoz Hoos, quien además refiere el vínculo sentimental que existía entre el señor Martín Gildardo Argote y la señora Leonor López Argote, en los siguientes términos:

...A Henry Sapuyes Argote, no le conocí esposa, pero a Martín Gildardo Argote, si le conocí que vivía con una hija de don LEONEL LÓPEZ y doña MARÍA ARGOTE, se me escapa el nombre de ella, con quien tenía una niña, tampoco se el nombre de la niña. Yo los conocí a ellos porque éramos vecinos y yo los conozco a ellos hace por ahí más o menos unos veinticuatro años... (f. 103-104 c.1).

16.2. Con el mismo tipo de documentación se demostró que Henry Sapuyes Argote (fallecido), nacido el 15 de enero 1973 (f. 15, c.1), era hijo de María Carlina Argote y Saul Sapuyes¹⁴, y hermano de los señores Alba Rudely Sapuyes Argote, Celica Sapuyes Argote y Elcy Beatriz Sapuyes Argote (f. 10 a 12, c.1).

16.3. Los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote eran campesinos dedicados a labores de agricultura, tales como el cultivo de caña y el

¹² Éste testigo manifestó en relación con los señores Martín Gildardo Argote y Alejandro Semanate, lo siguiente: “... Sí señor yo los conocí, más o menos desde que tenían aproximadamente unos cuatro o cinco años de edad, porque yo trabajo desde hace más o menos unos 25 años con el señor, ALEJANDRO SEMANATE, que decían que, Gildardo era hijo de don Alejandro Semanate, en (sic) una señora, Bertha Argote, yo con ambos difuntos tuve amistad...” (folio 96 del cuaderno 1).

¹³ En su declaración afirma: “...También conozco a los padres de ellos. Los del finado Martín Gildardo Argote, llaman ALEJANDRO SEMANATE y BERTHA ARGOTE...Sí, a mí me consta que el señor ALEJANDRO SEMANATE, acogió desde muy pequeño a Martín Gildardo Argote y ellos mutuamente se trataban de padre a hijo y de hijo a padre...” (folio 103 del cuaderno 1).

¹⁴ Quienes contrajeron matrimonio, según el registro civil visible a f. 9, c.1.

mantenimiento de potreros. Esas actividades las realizaban en la finca del señor Alejandro Semanate. Ello se narra con detalles en las declaraciones juramentadas rendidas ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Isnos-Huila por los señores Inés Samboni Chantre¹⁵, Carmen Bolaños Chávez¹⁶ y Roberto Muñoz Toro¹⁷. En la declaración de éste último se afirma:

*PREGUNTADA.- Usted nos ha manifestado conocer a dichos señores desde que estos eran niños, dígame al Despacho si tiene conocimiento de qué actividad ejercían dichos señores, (actividad laboral)-
CONTESTÓ.- Ellos se formaron con el compadre, Alejo, en la agricultura, más que todo en el arte de la caña, limpiando potreros, no se si el compadre les pagaba, pero eran criados juntos casi, porque donde estaba el uno estaba el otro (folio 96 c. 1.).*

16.4. Los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, con los ingresos que devengaban por el trabajo que realizaban, brindaban ayuda económica en sus hogares. El hecho fue narrado en similares términos por los testigos Carmen Bolaños Chávez¹⁸ y José Alberto Ocoro Palacios, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Isnos-Huila. En la declaración de éste último se afirma:

....Ellos eran buenas personas, amigables, nobles y pues con la muerte de ellos, las familias sufrieron moralmente demasiado, porque Gildardo

¹⁵ En apartes de su declaración, manifiesta que “...lo único que yo se es que ellos trabajaban en la tierra de ellos, cultivando las matas de caña, siempre los miraba a toda hora que yo subía o bajaba ellos estaban trabajando en tierra de ellos. ... Ellos eran muy buenos, nunca se hablaba mal de ellos porque no teníamos por qué y además ellos entre semana no se los miraba por los caminos ni nada, únicamente trabajando porque ellos trabajaban diariamente. El sábado y Domingo eran los únicos días que bajaban al pueblo...” (folio 94 del cuaderno 1).

¹⁶ Llegó a vivir a la casa del señor Alejandro Semanate hace aproximadamente unos 9 años antes de la declaración, tiempo que llevaba conociendo a Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote. Su declaración es apreciable a folios 100 a 101 del cuaderno 1, y en ella se dice: “Ellos eran agricultores, en la molienda, tenían cultivos de caña, en terrenos de ellos y del papá de uno de ellos, ellos le ayudaban mucho a la familia, no puedo decir cuánto se ganaban ellos para esa época, pero siempre que les tocaba el turno de molienda sacaban panela al mercado”.

¹⁷ Folio 96 del cuaderno n.º 1. Éste testigo llevaba trabajando con el señor Alejandro Semanate, aproximadamente unos 25 años.

¹⁸ Ésta testigo manifestó en relación con los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, lo siguiente: “...Ellos eran agricultores, en la molienda, tenían cultivos de caña en terrenos de ellos y del papá de uno de ellos, ellos le ayudaban mucho a la familia, no puedo decir cuánto se ganaban ellos para esa época...”.

y Henry eran los únicos hombres de las familias y los que veían por los mayores y hermanos... (folio 101 c. 1.).

16.5. El 4 de marzo de 1993, el teniente coronel José Domingo Rubio Saavedra, comandante del Batallón Alto "Magdalena" de Pitalito, Huila, expidió la orden de operaciones fragmentarias n.º 24 denominada "Rayo", con el propósito de que:

El Batinf, No. 27 "MAGDALENA" con un pelotón de cp. A.S.P.C. (Cazador), y una sección de la CP. BRAVO (B-2), conduce operaciones ofensivas de contraguerrilla, a partir de 042000-MAR-93, en el área general de la rivera de Mazamoras, en el sector de las veredas la Candela, Isnos, el Maco, Filo de Hornos, el Mármol del municipio de Isnos, con el fin de localizar, capturar y/o utilizar las armas en caso de resistencia armada por parte de los bandoleros garantizando así la seguridad y tranquilidad ciudadana de esa región (copia autenticada de la orden de operaciones n.º 24 se aprecia a folio 14 del cuaderno 2 de pruebas).

16.6. La unidad militar que participó en el operativo correspondiente a la orden n.º 24 estaba conformada por un subteniente, un suboficial y 16 soldados voluntarios. Se encontraba bajo el mando del subteniente Luis Fernando Osorio Gallego¹⁹.

16.7. El 19 de marzo de 1993, el comandante del Batallón Magdalena de Pitalito - Huila-, señor José Domingo Rubio Saavedra, informó al personero municipal, mediante oficio n.º 625 BR9 CDOBIMAG-789, la ocurrencia de un combate con grupos guerrilleros en la vereda El Mármol del municipio de San José de Isnos, donde se "dio de baja" a dos sujetos cuyos cuerpos fueron entregados al Hospital Regional de Pitalito. Los cadáveres fueron reportados como NN, debido a que carecían de documento alguno de identificación. Uno portaba uniforme de la Policía Nacional y el otro una chaqueta del color verde oliva que es propio de las prendas de uso exclusivo de la institución mencionada, junto con el armamento y el material de intendencia incautado. Conocidos lo hechos por el Batallón

¹⁹ Así se hace constar en el oficio n.º 514 BR9-BIMAG-S3-375 del 3 de abril de 1993, suscrito por el teniente coronel José Domingo Rubio Saavedra, comandante del Batallón del Alto "Magdalena" de Pitalito-Huila, (folio 14 del cuaderno 2 de pruebas del expediente).

Magdalena, el juez Ciento Diecisiete (117) de Instrucción Penal Militar se desplazó al sitio de los hechos y efectuó las respectivas diligencias de levantamiento de los dos cadáveres, que quedaron registradas en las actas de esta manera:

Acta No. 000001 (Martín Gildardo Argote)

FECHA Marzo 18 HORA 17:30 Acta No. 000001.

1. OFICINA JUZGADO CIENTO DIECISIETE DIECISIETE DE INSPENAL MILITAR.
2. MUNICIPIO SAN JOSÉ DE ISNOS
3. OCCISO: NOMBRES: N.N - 1- APELLIDOS N.N
4. SEXO M. F. EDAD 22 ESTADO CIVIL Desc. OCUPACIÓN Desc. DOC. IDENTIDAD N°. Ninguna

5. MUERTE: LUGAR Vda. MÁRMOL SAN JOSÉ DE ISNOS FECHA 18 Marzo /93 HORA 10AM D. Campo Abierto (x)
6. DESCRIPCIÓN DEL LUGAR DEL HECHO: Campo abierto, zona montañosa selvática - húmeda, terreno quebrado con espesa vegetación, aproximadamente 80 metros, camino en trocha sigsaegante (sic) se traspasa un caño con puente hechizo de un tablón tendido.
- 6.1 ORIENTACIÓN DEL CADAVER: Cabeza al occidente y pies al oriente
- 6.2 POSICIÓN DEL CADAVER: Natural semiflexión en posición sentado. De cubitodorsal brazos semiflexionados derecho sobre el cuerpo
- 6.3 PRENDAS DE VESTIR: Camisa de manga larga con dibujos a cuadros, negros morados y azules, un pantalón Bluyin Azul, pantaloncillos azules, botas de caucho, larga marca Ecuatoriana sin medias, una correa negra.
- 6.4 DESCRIPCIÓN DE HERIDAS: 1) Laceración profunda con comprometiendo muscular y oseo a nivel subclavicular derecha, 2) Herida profunda hueso-región occipital izquierdo con pérdida osea.

(...)

7. c) ARMA DE FUEGO(x) Se recuperan: Arma (x) Vainillas (x) Projectiles (x) Tipo de Arma Revolver
(...)

ORDEN DE NECROPSIA

A LOS SEÑORES MEDICOS LEGISTAS DE PITALITO HUILA HOSPITAL REGIONAL SOLICITA PRACTICAR LA NECROPSIA CORRESPONDIENTE AL CADAVER AL CUAL PERTENECE ACTA DE LEVANTAMIENTO.

PRÁCTICO LEVANTAMIENTO: JUEZ 117 DE I.P.M Dr. JOSÉ IGNACIO BAHAMÓN DUSSÁN

ENVIADO A NOTARIA SAN JOSÉ DE ISNOS.

OBSERVACIONES: Revolver calibre 38 largo marca SMITH WESSON No. 1318068- se corrige No. 3D118068, No. Int. 451x7 Md. 10-5. F Americana, cartuchos, calibre 38 largo 8 y tres (3) vainillas, un morral de campaña color verde claro, conteniendo un poncho color negro, un buzo gris de sudadera con dibujo de Garfiel en la playa, una chaqueta de Policía, color verde oliva, un pasamontaña color azul de lana, una mochila tejida color blanco y negro (folio 2 cuaderno 2 de pruebas, subrayas originales del texto citado).

Acta No. 000002 (Henry Sapuyes Argote)

FECHA Marzo 18 HORA 17:30 Acta No. 000001.

8. OFICINA JUZGADO CIENTO DIECISIETE DE INSPENAL MILITAR.

9. MUNICIPIO SAN JOSÉ DE ISNOS

10. OCCISO: NOMBRES: N.N - 2- APELLIDOS N.N

11. SEXO M. F. EDAD 20 ESTADO CIVIL Desc. OCUPACIÓN Desc.

DOC. IDENTIDAD N°. Ninguna

12. MUERTE: LUGAR Vda. MÁRMOL SAN JOSÉ DE ISNOS
FECHA 18 Marzo /93 HORA 10AM D. Campo Abierto (x)

13. DESCRIPCIÓN DEL LUGAR DEL HECHO: Maraña selvática terreno quebrado en bajada hacia el rio mazamorra, a 40 metros de la carretera trocha sigsageante, húmeda, virgen.

13.1 ORIENTACIÓN DEL CADAVER: Cabeza al occidente y pies al oriente.

13.2 POSICIÓN DEL CADAVER: Natural semiflectado lado izquierdo, de cubito dorsal brazo derecho sobre el cuerpo empuñando un arma.

13.3 PRENDAS DE VESTIR: Pantalón verde olivo Policía Nacional, buzo café de lana debajo camisa de policía color verde botas pantaneras de caucho Ecuatoriana, medias azules con rayas amarillos, interiores blancos, correa.

13.4 DESCRIPCIÓN DE HERIDAS: 1)herida pérdida total región Temporo-occipital- vaciado de la cavidad craneal con pérdida de la masa encefálica.

(...)

14. c) ARMA DE FUEGO() Se recuperan: Arma (x) Vainillas (x)
Proyectiles (x) Tipo de Arma Revolver
(...)

ORDEN DE NECROPSIA

A LOS SEÑORES MEDICOS LEGISTAS DE PITALITO HUILA HOSPITAL REGIONAL SOLICITA PRACTICAR LA NECROPSIA CORRESPONDIENTE AL CADAVER AL CUAL PERTENECE ACTA DE LEVANTAMIENTO.

PRÁCTICO LEVANTAMIENTO: JUEZ 117 DE I.P.M Dr. JOSÉ IGNACIO BAHAMÓN DUSSÁN

ENVIADO A NOTARIA SAN JOSÉ DE ISNOS,

OBSERVACIONES: Elementos encontrados al occiso, Revolver calibre 32 largo marca LLAMA INDUMIL, color negro pavonado, martillo y gatillo niquelado, cachas de madera color café No. IM9067C No.Inet. 067- cañon reforzado de dos pulq. 6 cartuchos, 33 cartuchos 32Lar. Tres (3) vainillas. Una chapuza hechiza de cuero color negro, mochila tejida roja, conteniendo un pantalón de bluyín jean color azul- un buzo café- una carterita conteniendo los 24 cartuchos cal. 32 L , un pasamontaña color verde (folio 3 cuaderno 2 de pruebas, subrayas originales del texto citado).

16.8. Los padres de los señores Martín Gildardo Argote y Saul Sapuyes escucharon el comunicado oficial entregado por el teniente coronel, señor José Domingo Rubio Saavedra, a los medios de comunicación, donde se informaba que dos guerrilleros del Décimo Tercer Frente de las FARC habían sido dados de baja en combate en la vereda "Palo Quemao", del municipio de San José de Isnos y, debido a que sus hijos estaban desaparecidos, los mencionados progenitores se presentaron al Hospital Regional de Pitalito con el fin de reconocer los cuerpos, los cuales resultaron ser los de sus hijos. Este hecho fue narrado por el sargento Luis Alberto Segundo Dorado, en la diligencia visible a folio 17 del cuaderno 2 de pruebas, en la que se manifestó:

PREGUNTADO: ¿Dígale al Despacho qué conocimiento tiene como miembro de inteligencia del Batallón Magdalena sobre la identificación

de dos cadáveres que fueron muertos en enfrentamientos con tropas de esta Guarnición el día 18 de Marzo de 1993, en la jurisdicción de San José de Isnos. *CONTESTÓ: El día sábado 20 de Marzo del presente año, recibí la orden del señor Mayor Ejecutivo corrijo el S-3 del Batallón, de desplazarme al Hospital de Pitalito para hacer entrega de dos cadáveres que se encontraban en la Morgue del Hospital por una llamada que hicieron del Hospital que se habían presentado unos familiares, al llegar a ese lugar pregunté por los familiares, los cuales en ese momento no se encontraban ya que se habían dirigido a la policía y fiscalía para tramitar los papeles para llevarlos posteriormente se hicieron en esta dependencia y hablé personalmente con ellos y les pedí su identificación, y les pregunté sobre su parentesco con ellos y me respondieron, que ellos eran los padres de MARTÍN GILDARDO ARGOTE Y SAPUYES SAUL, y que estos a su vez eran primos, el padre manifestó que se los iba a llevar para San José de Isnos, hago aclaración que el segundo sus nombres correcto son SAPUYES ARGOTE HENRY...(f. 17, c.2).*

16.9. Frente al señalamiento realizado por las fuerzas militares, respecto a que los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote pertenecían, supuestamente, a un grupo guerrillero, ello consta en los testimonios que por conducto de comisionado -Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Isnos- fueron recepcionados a los señores Reiner Caicedo Hoyos²⁰, Carmen Bolaños Chávez²¹ e Idelfonso Irua Bolaños, en los que además se dice que los occisos eran conocidos como campesinos trabajadores que mantenían buenas relaciones familiares y con la comunidad. Éste último señaló:

Sí los conocí desde que estábamos estudiando, mejor dicho desde que éramos pequeños, igualmente conozco a los padres de Henry como los de Gildardo, sus nombres son los siguientes: SAUL SAPUYES y BERTHA ARGOTE los papás de Gildardo se llaman,

²⁰ Éste testigo manifestó en relación con el señor Martín Gildardo Argote que “... Él era un muchacho muy bueno, nunca lo mire tomando ni en riñas, creo que no tenía ninguna enemistad con nadie, pues nunca se supo nada al respecto...” (f. 97 c. 1).

²¹ Frente a esto, la testigo dijo: “...En relación a la muerte de ellos pues no tengo conocimiento de quien los mato, pero se supo, por comentarios de la gente, dicen que los mataron a bala y que los habían matado porque ellos dizque eran guerrilleros, eso fue el comentario que inicialmente sacó la gente porque habían matado a dos guerrilleros, pero yo desde que los conocí nunca les mire malos pasos, siempre supe que ellos eran buenos trabajadores, de buenas familias y costumbres, eran personas sanas, y me pareció hasta raro que les impusieran semejantes comentarios, nunca les escuché decir nada ni malos comentarios en contra de ellos...” (f. 100 a 101 c. 1).

ALEJO ARGOTE y corrijo, los padres de Gildardo se llaman Alejo Semanate, y Bertha Argote, y la mamá de Henry se llama, Carlina, yo a ellos los conozco desde que tengo conocimiento, porque toda vida (sic) he vivido en la misma vereda de ellos, con relación a la muerte de ellos, pues he tenido conocimiento que los mataron a bala ... fue el ejército, no se sabe por qué los mataron, pero ellos eran muy buenos muchachos y trabajadores, la gente decía que el día que los mataron, ellos se habían ido por allá a conseguir unos gallos finos, y seguramente los confundieron por guerrilleros, pero toda la gente de la vereda saben y les consta que eran muchachos sanos y trabajadores (f.98 c.1).

16.10. En compañía de una patrulla y del juez Ciento Diecisiete (117) de Instrucción Penal Militar, se transportaron los cadáveres hasta San José de Isnos, pero debido a que no se encontraron médicos, debieron ser trasladados hasta el municipio de Pitalito, Huila, donde se les practicó estudio de necropsia el 19 de marzo de 1993. En relación con los hallazgos hechos en el cadáver del señor Martín Gildardo Argote, en el acta de necropsia se dejaron consignados los siguientes datos de interés para el presente proceso²²:

Cadáver sexo masculino, talla 185 cm., peso apróx. 80 kg.

EXAMEN EXTERNO:

OE PAF (No. 2) A nivel supraclavicular derecho con destrucción masiva de piel, se observa fractura con minuta de clavícula derecha, compromiso de vasos subclavios, se observa recorrido así: Derecha izquierda adelante atrás con OS PAF a nivel supra escapular izquierdo a nivel T2

Otro trayecto de arriba debajo de derecha a izquierda de atrás hacia adelante.

Tatuaje no penetrante en región occipital izquierda.

Tatuaje no penetrante en región pectoral izquierda.

OE PAF y OSPA a nivel de antebrazo izquierdo.

OE PAF Fosa iliaca izquierda.

OE PAF con epiplocele en fosa iliaca derecha.

²² En el expediente también reposa certificado de defunción del señor Martín Gildardo Argote (folio 14 c. 1), que señala la causa de la muerte por: Shock Hipovolemico-Cerebro Cardio-Pulmonar.

OE PAF A nivel de fosa iliaca derecha.

EXAMEN INTERNO:

1. Lesión vasos subclavios derechos. Hemotoráx 500 cc. Hemitórax derecho.

No hay evidencia de lesión en vísceras torácicas

ABDOMEN:

Hemoperitoneo aprox. 2.000 cc. Destrucción masiva de lóbulo hepático derecho, sección de yeyuno en 2 tramos.

Herida de colon sigmoide, desgarró de vasos iliacos derecho, fractura de alerón-iliaco derecho, hematoma retroperitoneal fr +/- 1.000 cc.

Herida de PSOAS izquierdo.

CAUSA DE LA MUERTE: *Shock hipovolémico producido por: Estallido hepático herida vasos subclavios derechos, desgarró vasos iliacos derechos, secundario herida proyectiles arma de fuego.*

NOTA: Se anexan proyectiles (folio 15 cuaderno 2 de pruebas, subrayas originales del texto citado).

16.10.1. Por otro lado, en la necropsia practicada al cadáver del señor Henry Sapuyes Argote, se consignan los siguientes datos de interés²³:

Cadáver sexo masculino, talla 176 cm., peso apróx. (sic) kg, trigueño

EXAMEN EXTERNO:

Fractura de cráneo con compromiso de frontal, parietales y occipital. Se observa salida completa de masa encefálica con arrancamiento desde cerebelo.

Herida por proyectil de arma de fuego OE de 3 cm. a nivel subracromial izquierdo con recorrido de izquierda a derecha de adelante hacia atrás y levemente de arriba abajo, con OS a nivel de la línea escapular interna con espacio T1.

PAF 3 EICI Línea medio clavicular izquierda, OSPAF línea medio escapular nivel T4.

²³ Registró de defunción que obra a folio 16 del cuaderno 1 del expediente, que indica causa de la muerte: Paro Cerebro Cardio-Pulmonar

OE PAF paratraqueal izquierdo a nivel de cartílago cricoides recorrido de arriba debajo de derecha a izquierda, OE PAF de Externo A interno de arriba-abajo OSPAF a nivel de apófisis estiloides radial muñeca derecha con fractura de la misma.

EXAMEN INTERNO:

Hematorax de 500 cc. (izquierdo)

Herida lóbulo superior pulmón izquierdo

Herida traqueal laringe, compromiso carótida izquierda, se palpa fractura de cuerpo vertebral T2.

CAUSA DE LA MUERTE: *Paro cerebro cardio pulmonar producido por trauma craneo encefálico severo secundario. Herida proyectil arma de fuego (folio 16 cuaderno 2 de pruebas, subrayas originales del texto citado).*

16.11. En el expediente reposan fotografías correspondientes a los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, cuando fueron “dados de baja”, donde se puede observar que vestían ropa de civil en el momento de los hechos. La foto n.º 1 que pertenece al señor Martín Gildardo Argote, muestra que portaba una camisa manga larga con figuras geométricas, y respecto a la foto n.º 2 que corresponde al otro occiso mencionado, se visualiza que tenía un saco manga larga con rayas y figuras (folio 31 del cuaderno 2 de pruebas).

16.12. La jurisdicción penal militar adelantó averiguación preliminar por los hechos ocurridos el 18 de marzo de 1993, durante la cual se recogieron las declaraciones juramentadas de los efectivos militares participantes en la operación “Rayo”, desarrollada con ocasión de la orden de operaciones n.º 24, en las que se hizo afirmación de los siguientes hechos:

16.12.1. El día 18 de marzo de 1993, el subteniente señor Luis Fernando Osorio Gallego y los soldados voluntarios, en cumplimiento de la orden de operaciones, se encontraban realizando un desplazamiento por el área general de la vereda “El Mármol”, operativo que fue adelantado en la modalidad encubierta.

16.12.2. Cuando llegaron a un sitio de la carretera que va de San José Isnos hacia Popayán por la trocha, asignaron dos puestos de centinela, uno al lado derecho y el otro al lado izquierdo, con el fin de que pudiera descansar la tropa y preparar los alimentos.

16.12.3. Se encontraban tres soldados voluntarios en el caño, entre esos un centinela que cumplía con su misión de custodiar, mientras los otros dos se encargaban de recoger agua para la preparación de los alimentos. El centinela se percató de unos ruidos que provenían de la maraña de la selva, sitio desde el cual comenzaron a disparar personas desconocidas, lo que propició la reacción inmediata de los soldados, quienes dispararon en varias ocasiones contra ese punto, a pesar de que no les era posible visibilizar quiénes los habían atacado, debido a la nubosidad del sitio.

16.12.4. Cuando cesó el intercambio de disparos, los militares realizaron el registro del sitio y encontraron un individuo muerto, quien tenía presuntamente un revólver calibre 38 largo, un poncho camuflado americano y un equipo de campaña, de los que utiliza la guerrilla, el cual contenía un uniforme de policía, pasamontañas, ropa civil y una mochila.

16.12.5. El subteniente Luis Fernando Osorio Gallego se encontraba sentado con el cabo Moreno haciendo unas coordinaciones sobre los movimientos que tenían pensado realizar más tarde, momento en el cual fueron alertados por disparos que provenían de la parte izquierda de donde se encontraban los soldados, y tan sólo pasaron unos segundos cuando escucharon tiros que venían de la parte derecha, lugar a donde el subteniente envió al cabo Moreno para que inspeccionara lo que estaba ocurriendo. Este último se dirigió con el resto de la escuadra a verificar lo que sucedía en la parte izquierda.

16.12.6. El cabo Moreno, al inspeccionar el sitio, encontró que el centinela que realizaba guardia en esa zona, “dio de baja” a un individuo que salió de la montaña y que, al percatarse de la presencia del soldado, disparó contra el

mismo, provocando la reacción armada. Tales sucesos fueron conocidos por el subteniente Luis Fernando Osorio Gallego.

16.12.7. El subteniente Luis Fernando Osorio Gallego, quien se encontraba al mando de la operación, se comunicó por radio con el Batallón Magdalena y narró lo acontecido. El coronel le ordenó la custodia del lugar de los hechos, mientras esperaban que el juez llegara a realizar el levantamiento de los cadáveres.

16.12.8. El juez Ciento Diecisiete (117) de Instrucción Penal Militar, señor José Ignacio Bahamón Dussán, llegó al lugar de los hechos a las 5:30 p.m. para realizar el acta de levantamiento de los dos hombres que habían sido dados de baja por los militares.

16.13. Para efectos de facilitar la apreciación crítica de las pruebas que obran en el expediente en relación con las afirmaciones antes enumeradas, la Sala hace una cita extensa de las declaraciones juramentadas que obraron en la investigación penal militar.

16.13.1. Declaración juramentada del subteniente Luis Fernando Osorio Gallego (folios 30 y 31 del cuaderno 2 de pruebas), quien estaba al mando de la operación n.º 24 denominada "Rayo", y que afirmó, en relación con las circunstancias del enfrentamiento, lo que se cita a continuación:

...A partir del 4 de marzo recibimos la orden de salir a poererar (sic) en la jurisdicción de San José de Isnos por los lados de la vereda del Mármol por informaciones que en ese sitio se encontraban bandoleros de la XIII cuadrilla de la FARC, con un pelotón de la compañía ASPC del Batallón Magdalena y yo iba con 16 soldados voluntarios y un suboficial, salimos y nos dejaron dos kilómetros arriba de la vereda el Mármol ahí límites con el Cauca, después de eso nos desembarcaron y luego hicimos una infiltración por el río Masamorra (sic), para coger aguas abajo por la margen izquierda del río, la coordinación era que el pelotón del Batallón Magdalena ocgiera (sic) por el lado del río subiendo y yo bajando, duramos como cinco días sin comunicación porque el terreno es muy quebrado, había lugares que en el día se abansaban (sic) trescientos metros ya que la zona es selva virgen después de eso, pudo ubicar y hacer comunicación con el pelotón del

Magdalena, y él me dio la indicación del sitio donde yo me encontraba yo seguí bajando por la rivera del río registrando detalladamente el área, porque yo estaba en desventaja ya que no conocía el terreno era la primera vez que patrullaba la zona aproveché la ubicación del cazador para que me hicieran el puente con el Batallón, días después no recuerdo el día supe del contacto que tu vo cobra (sic) tres y a mi me ubicaron sobre una trocha que va hacia el jabón, donde se encontraba la contraguerrilla del Batallón Magdalena y en el programa supe que habían herido a un soldado de esa contraguerrillas, y que debido a ese contacto se regaron por grupos muy pequeños por todos lados y al parecer estaban buscando un lugar para reorganizarse (sic) pero debido que toda la zona está con tropa en la Operación, el día 18 de Marzo en muy tempranas horas de la madrugada como a las dos y media a tres alisté mi patrulla, para efectuar una infiltración hacia la vereda Palo Quemao, la orden era o es anoche ser (sic) y no amanecer, entonces debido a eso nos movilizamos así, por trocha llegando y aprovechando los registros muy bien, llegamos a un sitio más o menos plano bajando hacia Palo Quemao al lado derecho queda el Río Mazamorra y en esa dirección ubiqué una escuadra al mando del Cabo Primero MORENO, ya eran aproximadamente a las seis de la mañana, y allí ordené hacer el alto y la patrulla descansara, yo me ubiqué al lado izquierdo a la margen de la carretera que viene a San José de Isnos, yo busqué el sitio apto ya que había un pequeño cerro, a las diez de la mañana yo me encontraba sentado con el cabo MORENO, haciendo unas coordinaciones para efectuar un movimiento más tarde escuche también disparos de arma simultáneamente a lado y lado, yo mandé al Cabo MORENO hacia el lado derecho y yo me fui hacia el lado izquierdo con el resto de mi escuadra a verificar que lo que pasaba y el centinela me dijo que había escuchado unos ruidos entre la montaña y que había buscado un lugar de protección de igual manera se encontraban dos soldados trayendo agua para el desayuno, salió un sujeto por la montaña y les había disparado y el centinela y los soldados que se encontraban trayendo agua reaccionaron y dispararon sus armas al ser atacados, luego hice saber de no disparar más ya que no se oía nada más y al llegar al sitio señalado ya encontré un sujeto muerto con un revólver 38 largo, luego yo ordené la seguridad mientras seguí el registro por la montaña y verificar que no hubiera más bandoleros, luego regresé al sitio y ya en eso llegó el Cabo MORENO y me comentó que a ese lado había también un muerto y, luego salí hacía ese lado y me di cuenta que el soldado que estaba de centinela había dado de baja a otro bandolero porque le había salido por la montaña y al darse cuenta del centinela habían disparado un revólver que tenía a su lado... El terreno es selvático en su totalidad hay partes donde hay cultivos de lulo y amapola, muy húmedo, llueve permanentemente al igual que se la pasa nublado y no se puede apreciar debido a las nuves (sic) y lluvia a larga sic. distancia, hay dificultad para transitar por la maraña...²⁴

²⁴ En apartes ulteriores de su declaración, el subteniente manifiesta que no tenía personal uniformado sobre la vía, pues la orden era no dejarse detectar por nadie, ya que conocían de la presencia guerrillera en ese lugar. También se relata que el juez de Instrucción Penal Militar, llegó a eso de las cinco y media del mismo día de los hechos, a realizar el levantamiento de los cadáveres.

16.13.2. Declaración juramentada rendida por el soldado voluntario Rigoberto Ninco Zuñiga (folios 24 del cuaderno n.º 2 de pruebas), quien supuestamente se encontraba sacando agua con un jarro de la quebrada, lugar donde se produjo el combate. El deponente afirma:

... El día anterior estábamos en el Mármol en la parte alta veníamos haciendo un desplazamiento hacia abajo, en una infiltración nocturna, la infiltración comenzó a las cuatro de la mañana del 18 de marzo, lo hicimos por trocha, anduvimos (sic) como hasta las nueve de la mañana más o menos y cambuchamos, cuando cambuchamos (sic), nos acostamos a dormir y se pucieron (sic) las centinelas, cuando aproximadamente más o menos como a las 10 no recuerdo bien porque no tenía reloj, yo me encontraba trayendo agua a la parte de abajo entre la montaña, que cruza una quebradita, cuando el centinela oyó unos disparos yo me encontraba con el soldado MOLINA MONTERO JOSÉ LEONARDO y el centinela que estaba más acá, cuando se oyeron los tiros el centinela reaccionó y disparamos los tres y fue cuando vimos una persona que cayó, de ahí gritamos pilas que se nos metió la guerrilla y todo el mundo cogió posiciones y todo el mundo reaccionó y luego no se oyó nada más. De ahí viendo que no se veía más nada se hizo un registro, alrededor del sitio y verificamos que había una persona muerta y al ver que estaba con un arma que era un revólver y luego se informó al Batallón sobre esos. ... PREGUNTADO: Diga al Despacho a qué distancia se encontraba usted, del sitio donde cayó esa persona muerta. CONTESTO: Por ahí a unos diez metros algo más. PREGUNTADO: Diga al Despacho cómo es el sitio donde ocurrieron los hechos. CONTESTO: Estábamos por ahí a unos cien metros de la carretera que va para Popayán a la margen derecha subiendo, entre la maraña, es pura selva, es húmedo no sé nada por la montaña, es muy frío...

16.13.3. Declaración juramentada del soldado voluntario Jhon Fredy Guevara, quien era centinela para el momento de los hechos (folios 32 del cuaderno 2 de pruebas). Al respecto dijo:

...PREGUNTADO: Diga al Despacho todo cuanto sepa y le conste en relación a los hechos que son materia de investigación, sin exageraciones, ambigüedades, ni reticencias, ni eufemismos. CONTESTO: El día 18 de Marzo, yo me encontraba de centinela en una emboscada al mando del Teniente OSORIO GALLEGO, en un sitio que se llama Mármol y eran como las diez de la mañana, a unos 30

metros dentro de la selva, y en esos momentos bajaron dos soldados a sacar agua para el almuerzo, cuando yo mire que la maraña se movió hacia el frente mío, yo grite quien anda por ahí y en forma seguida dispararon como tres tiros y en ese momento yo disparé contra la maraña, yo no veía nada porque es muy espesa la vegetación y los soldados que estaban en el caño también dispararon hacia ese lado donde oyeron los disparos, luego llegó mi Teniente y se hizo el registro por ese lado y se encontró una persona muerta que tenía un revólver 38 largo, luego mi Teniente dejó la seguridad ahí y lo llamaron que al otro lado donde estaba otro centinela había otro muerto casi en el mismo momento, y mi Teniente se fue hacia allá y yo me quedé ahí de centinela todavía, eso fue todo. PREGUNTANDO: Diga al Despacho si la persona que venía por la maraña usted la vio. CONTESTO: Yo no vi nada únicamente cuando dije quien anda ahí y se oyeron los tiros yo no vi a nadie ya que es muy espesa esa parte. PREGUNTADO: Diga al Despacho a qué distancia se encontraba usted al sitio donde cayó esa persona muerta. CONTESTO: Aproximadamente a unos 30 metros de distancia al sitio donde yo estaba...

16.13.4. Declaración juramentada del soldado voluntario José Leonardo Molina Montero (folios 33 del cuaderno 2 de pruebas), quien dijo:

... y como a las diez más o menos fuimos el soldado NINCO y el soldado MOLINA y yo corrijo MOLINA soy yo y el soldado GUEVARA, era el centinela que estaba más adentro de la selva, con el objeto de recoger el agua en un cañito dentro de la selva y el soldado NINCO y yo estábamos recogiendo el agua para la comida, cuando el centinela escuchó un ruido cuando de pronto escuchamos un disparo hacia nosotros que provenía de frente de nosotros de la montaña y en eso reaccionamos y disparamos y luego de eso se hizo un registro ya con toda la escuadra y mi Teniente y encontramos un sujeto muerto que tenía un revolver 38 largo y otros elementos y luego se montó seguridad y mi Teniente salió hacia el frente hacer registro y también se oyeron otros disparos al otro lado donde había un centinela y mi Teniente fue hasta allá...²⁵.

16.13.5. Declaración juramentada rendida por el soldado voluntario Víctor Julio Duarte Cuesta (folio 34 del cuaderno 2 de pruebas), donde narra las

²⁵ El declarante en esta diligencia también manifestó que no sabe quién fue el causante de la muerte de esa persona, porque todos dispararon al tiempo. Igualmente afirma que la distancia a la que se encontraba al momento de oír el disparo, era de unos cincuenta metros más o menos.

circunstancias en que supuestamente ocurrió el combate en el que murió el señor Henry Sapuyes Argote, en los siguientes términos:

...y llegamos a ese sitio donde hicimos un reconocimiento previo y se montó la seguridad y a mí me tocó al lado izquierdo subiendo para el Cauca hacia el lado baja el Río la Mazamorra, a unos 40 a 50 metros dentro de la selva, y como a las diez más o menos yo me encontraba de centinela de pie detrás de un palo de apoyo, cuando de pronto escuché unos disparos al otro lado y en el mismo instante oí unos disparos que venían del monte hacia el lado mío y fue cuando yo reaccioné y vi una persona que dispara contra mí a una distancia como de 30 metros y en ese instante reaccioné y disparé mi fusil por defensa porque yo estaba de centinela respondiendo por el resto de la tropa ya que estaba descansando en ese momento porque teníamos la orden de seguir el mismo día la operación, yo disparé un proveedor completo, y como no oí más me quedé quieto y en ese momento llegó mi Teniente con el resto de la sección que iba con mi Cabo MORENO, y nos acercamos y encontramos un sujeto con un revólver en la mano era nuevo, luego mi Teniente hizo el programa al Batallón y ahí esperamos hasta a las cinco o cinco y media que llegó el juez del Batallón para hacer el levantamiento de este sujeto...

16.14. El inventario del armamento y material de intendencia incautado durante la operación militar, llevada a cabo con ocasión de la orden n.º 24 "RAYO" de 1993, quedó registrado en el informe de patrullaje del 2 de abril de 1993, suscrito por el subteniente Luis Fernando Osorio Gallego, en el que se hizo la siguiente relación de elementos (folios 25 a 27 del cuaderno 2 de pruebas):

- Revólver calibre 38L. No. 3D18068 smith wesson.....(01)
- Munición calibre 38L.cartuchos.....(09)
- Revólver calibre 32L No. IM9067 LLAMA.....(01)
- Munición calibre 32L. cartuchos.....(32)
- Tacos dinamita.....(05)
- Equipo de campaña.....(01)
- Pasamontañas.....(02)
- Ponchos.....(02)

- Vestidos camuflados.....(01)

- Vestidos policía.....(01)

16.15. En relación con el armamento y elementos antes descritos, el juzgado Ciento Diecisiete (117) de Instrucción Penal Militar, que conoció de la investigación adelantada por la muerte de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, llevó cabo una inspección judicial realizada por el perito SP. Darío Navarro Yanine, en la que se pudo determinar que las armas incautadas tienen un funcionamiento mecánico adecuado y que son aptas para disparar. El perito (folio 7 del cuaderno 2 de pruebas), afirmó que las armas que observaba y que hacían parte de la diligencia de inspección judicial, fueron recientemente disparadas. Al respecto dijo:

PREGUNTADO: Diga al despacho si las armas que tiene a su disposición se hallan disparadas. CONTESTO: La muestra de pólvora que hay en el cañón y los alvéolos - se puede determinar que tanto el 38 largo como el 32 largo si fueron disparados recientemente...²⁶.

16.16. El Juzgado Ciento Diecisiete (117) de Instrucción Penal Militar, mediante decisión adoptada el 18 de agosto de 1993, resolvió “*ABSTENERSE, en decretar medida de aseguramiento contra el indagado subteniente OSORIO GALLEGO LUIS FERNANDO por el hecho punible de Homicidio de anotaciones civiles y militares conocidos en autos...*”. De igual manera, éste Juzgado, mediante

²⁶ En apartes ulteriores de su declaración, el perito SP. Darío Navarro Yanine manifiesta: “*PREGUNTADO: Diga al despacho qué clase de arma es, sus características, su uso y conservación, calibre, capacidad y No. marca de fabricación y todos y cada uno de los interrogantes para mejor ilustración del juzgado. CONTESTO: Tengo a la vista un revólver calibre 38 largo, No. externo 1318068 se corrige No. 3E18068, No. interno 451x7 Modelo 10-5 SMITH WESSON, fabricación americana de 6 alvéolos, cachas de madera, color café pavonado sus mecanismos de disparo se hallan en buen estado, se trata de una arma de uso personal. Luego tengo a la vista ocho cartuchos calibre 38 largo indumil, tres vainillas calibre 38 largo indumil, la munición se encuentra en perfecto estado de uso y conservación. Luego tengo a la vista un revólver calibre 32 largo marca llama indumil, color negro pavonado, con martillo y gatillo niquelado, cachas de madera color café No. externo IM9067c. No. Interno 067. cañón reforzado de dos pulgadas mira graduable, de capacidad de (6) alveolos, su estado de conservación buena, el arma está nueva, no tiene alteraciones de sus mecanismos y disparo...*” (folio 7 del cuaderno 2 de pruebas).

decisión adoptada el 4 de octubre de 1993, resolvió “*ABSTENERSE, en decretar medida de aseguramiento contra los indagados soldados como MOLINA MONTERO JOSÉ LEONARDO, DUARTE CUESTA VÍCTOR JULIO, y NINCO ZUÑIGA RIGOBERTO, de anotaciones civiles y militares conocidas en autos, inculcados por el hecho punible de homicidio y por las razones expuestas en la parte motiva del presente auto...*”. Las consideraciones que tuvo en cuenta el Juzgado Ciento Diecisiete (117) de Instrucción Penal Militar, se citan en los términos siguientes:

La patrulla se encontraba operando con Orden de Operaciones emitida por autoridad legal, en cumplimiento de preservar las instituciones debidamente formales y por otra parte en el preciso momento de los acontecimientos fueron atacados contra la humanidad de los centinelas y al protegerse de un derecho propio de un peligro inminente hicieron uso de sus armas con los resultados ya conocidos en el proceso... (folios del 41 al 47 del cuaderno 2 de pruebas).

16.17. Las Fuerzas Militares de Colombia-Ejército Nacional-Cuarta División-Comando-Juzgado de Primera Instancia-Villavicencio-Meta, mediante decisión de primera instancia proferida el 8 de julio de 1994, decidió “*PRIMERO: CESAR procedimiento en el presente proceso adelantado contra los sindicados: ST. OSORIO GALLEGU LUIS FERNANDO y soldados MOLINA MONTERO JOSÉ LEONARDO, DUARTE CUESTA VÍCTOR JULIO, NINCO ZUÑIGA RIGOBERTO Y GUEVARA JHON FREDY, inculcados por la comisión del hecho punible de homicidio de que fueron víctimas los particulares HENRY SAPUYES ARGOTE Y ARGOTE MARTÍN GIRALDO (sic), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia*”. Dicha decisión fue motivada en que existía una causal de justificación de la conducta de los indagados. Las razones consignadas en la parte motiva de dicho proveído, se refieren a:

Si la antijuridicidad se predica de aquel comportamiento que siendo típico lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente tutelado, sin justificaciones legalmente atendibles, precisa reconocer que tanto la acción realizada por el soldado DUARTE CUESTA VICTOR JULIO al matar al sujeto HENRY SAPUYES ARGOTE, como el comportamiento asumido por los soldados MOLINA MONTERO JOSÉ LEONARDO, NINCO ZUÑIGA RIGOBERTO y GUEVARA JHON FREDY, al

ocasionar la muerte violenta de MARTIN GIRALDO (sic) ARGOTE, estuvieron amparados por la causal de justificación traída en el numeral 4° del artículo 26 del C.P.M., relativa a “Por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión”. En efecto, DUARTE CUESTA confiesa, es decir, acepta como hecho cierto haber disparado un proveedor completo hacia la persona que resultó muerta; sin embargo, su confesión es calificada en la medida en que alega a su favor legítima defensa, la cual debe ser acogida integralmente por cuanto que no está controvertida por prueba de mayor valor que infirme su versión y antes por el contrario a la persona que le disparó se le encontró el arma corta que en inspección judicial se verificó había sido disparada recientemente, luego entonces no resulta inverosímil (sic) que acorde con los hechos sea legítimable el comportamiento del procesado al haberse visto obligado a reaccionar contra agresión injusta de GIRALDO ARGOTE (sic), quien puso en peligro la vida del soldado procesado disparando contra éste cuando cumplía una misión constitucional y legal de prevenir orden público.

(...)

No puede arribarse a conclusión distinta a la precedente a la reconocida a DUARTE CUESTA frente a la acción de disparar contra el hoy occiso GIRALDO (sic) ARGOTE MARTÍN, por los procesados MOLINA MONTERO, NINCO ZUÑIGA y GUEVARA JHON FREDY, en el sentido de que el comportamiento de los citados estuvo amparado por la legítima defensa...considera este Juzgado de Primera Instancia, se dan los presupuestos para reconocer que los procesados, así no se haya individualizado el autor del homicidio, cualquiera que lo hubiere sido actuó en legítima defensa y con base en ella se cesará procedimiento... (folios del 124 al 125 del cuaderno 2 de pruebas).

16.18. El Tribunal Superior Militar de las Fuerzas Militares de Colombia, conoció en sede de consulta de la investigación penal que se ha venido refiriendo y, mediante decisión proferida el 12 de septiembre de 1994, resolvió “CONFIRMAR el interlocutorio calendado en Villavicencio el 8 de julio de 1994, proferido por el señor Comandante de la Cuarta División-Juez de Primera Instancia en el sentido de cesar procedimiento en favor del Teniente del Ejército Nacional LUIS FERNANDO OSORIO GALLEGO por no haber cometido el hecho punible de HOMICIDIO que se le atribuye a los soldados JOSÉ LEONARDO MOLINA MONTERO, VICTOR JULIO DUARTE CUESTA, RIGOBERTO NINCO ZUÑIGA y JHON FREEDY GUEVARA...”. De la aludida providencia se destacan las consideraciones que a continuación se transcriben, con base en las cuales el

tribunal militar concluyó que por encajar estas conductas dentro de las causales 1ª y 4ª del artículo 26 del Código Penal Militar, era procedente cesar el procedimiento:

Sometidos a injurada el oficial LUIS FERNANDO OSORIO GALLEGO, y los soldados JOSÉ LEONARDO MOLINA MONTERO, VICTOR JULIO DUARTE ACUESTA y RIGOBERTO NINCO ZUÑIGA, se puede evidenciar que si bien es cierto el oficial se desempeñó como Comandante del Operativo, no lo es menos que durante la realización del mismo que concluyó con el deceso de los dos civiles, ni dio la orden de disparar, ni accionó su arma, por lo tanto con respecto a él se deberá cesar procedimiento porque el procesado (ST. OSORIO GALLEGO) no cometió el hecho punible de Homicidio; en relación con los demás y en lo que atañe al SL. JHON FREDY GUEVARA se le cesará procedimiento por existir probada causal de exclusión de la antijuridicidad, al haber obrado al amparo de las previsiones 1ª. y 4ª. del artículo 26 del Código Penal Militar... (folios del 135 al 141 del cuaderno 2 de pruebas).

IV. Problema jurídico

17. Para emitir una decisión de mérito en el proceso de la referencia, la Sala deberá verificar si están probados los elementos que estructuran la responsabilidad en cabeza del Estado, labor en la cual tendrá que dar solución a los siguientes interrogantes:

17.1. La Sala estudiará si dentro del proceso estuvo demostrada la causal excluyente de responsabilidad de hecho exclusivo de la víctima, alegada por la parte apelante, quien afirma que los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote propiciaron su propia muerte al haber supuestamente disparado contra algunos militares que hacían parte de la operación "RAYO". El mismo estudio deberá hacerse en relación con la afirmación de que los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote eran integrantes de la guerrilla y que dispararon contra la patrulla militar, hecho que estaría demostrado, según la

entidad demandada, porque a los occisos se les encontraron armas de fuego y material de intendencia de uso privativo de las fuerzas militares.

17.2. Igualmente, será necesario analizar si el hecho de que los militares involucrados en el operativo militar, realizado el 18 de marzo de 1993, hubieran sido absueltos de responsabilidad penal y disciplinaria, implica que la jurisdicción de lo contencioso administrativo deba pronunciarse absolviendo de toda responsabilidad patrimonial al Ejército Nacional.

17.3. Finalmente, en caso de que se decida que es procedente la declaración de responsabilidad de la entidad demandada, es necesario que la Sala determine si es posible aplicar, a la indemnización de los perjuicios, los criterios de reparación integral que han sido fijados por la Sala en otras oportunidades -en acogida de los criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos-, cuando se demuestra que el daño se produjo con ocasión de graves violaciones a los derechos humanos de los demandantes; a pesar de que la parte actora no solicitó en su demanda el reconocimiento de este tipo de reparación.

18. Previo al abordaje de las preguntas antes formuladas, es necesario determinar si está probada la existencia de un daño y si él mismo es imputable a la entidad demandada.

V. Análisis de la Sala

19. De conformidad con los hechos probados, la Sala tiene por demostrado **el daño** invocado por la parte actora, es decir, está debidamente acreditada la muerte de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, ocurrida como consecuencia de múltiples heridas de arma de fuego que les fueron propinadas el 18 de marzo de 1993, así como los perjuicios que para los demandantes se siguieron del deceso de sus familiares, según pasa a explicarse.

19.1. Frente al fallecido Martín Gildardo Argote, es pertinente hacer las siguientes precisiones:

19.1.1. De acuerdo con los testimonios rendidos en el transcurso del presente proceso contencioso administrativo, la muerte del señor Martín Gildardo Argote implicó una situación de congoja y dolor para María Bertilda Argote, Alejandro Semanate, Marina Argote, así como también para Lizeth Xilena Argote López -hija del occiso- y la señora Leonor López Argote –su compañera permanente- quienes, además de vivir la tristeza propia de la muerte de un familiar cercano, también perdieron la ayuda económica que les era dispensada por el difunto.

19.1.2. También se acreditó la relación de parentesco que el finado Martín Gildardo Argote tenía con su madre-María Bertilda Argote Narvárez, con su hermana-Marina Argote, y su hija-Lizeth Xilena Argote López, todos ellos mencionados en las demandas de reparación directa que motivan el presente trámite, como deudos del mencionado difunto. El hecho de que en el proceso se demostraran las relaciones de parentesco existentes entre los mencionados accionantes en reparación y quien perdió su vida en las circunstancias fácticas aquí discutidas, implica que puede deducirse que vivieron una situación de congoja y dolor²⁷.

19.1.3. Del mismo modo, debe aclararse que en el trámite se demostró la relación de padre e hijo que existía entre el señor Martín Gildardo Argote Luis y Alejandro Semanate Velazco -padre-²⁸, y en la demanda que dio inicio al presente litigio se hizo mención de la aludida persona, razones por las cuales habrá lugar a

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de julio de 2003, C.P. María Elena Giraldo Gómez, radicación n.º 76001-23-31-000-1994-9874-01(14083), actor: Jorge Enrique Rengifo Lozano y otros, demandado: Departamento del Valle del Cauca. Se dijo en esa sentencia: “... *la jurisprudencia en la actualidad, en lo que atañe particularmente con el daño moral, tiene en cuenta dicha base legal sobre la regulación probatoria de los hechos procesales y por ello lo que concierne con **el daño moral de los parientes** (padres, hijos, hermanos y abuelos) lo ve indicado mediante prueba lógica indirecta, cuando se demuestra plenamente el hecho del parentesco, pues la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre estos parientes existe afecto...*” (negrilla del texto citado).

²⁸ Ver lo dicho en el párrafo 16.1, incluida la nota al pie.

reconocimiento de perjuicios en caso de ser procedente la responsabilidad, debido al vínculo que existía entre ellos²⁹.

19.1.4. De igual manera, se tiene acreditado a través de los testimonios juramentados rendidos ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal³⁰, la relación que tenía el señor Martín Gildardo Argote con la señora Leonor López Argote, quien acreditó ser la compañera permanente de aquél y madre de su hija - Lizeth Xilena Argote López-. Siendo así, habrá lugar a reconocer los perjuicios a que se hace alusión en el libelo de la demanda, en caso de que sea procedente la condena de responsabilidad.

19.2. Frente al occiso Henry Sapuyes Argote, se acreditó la relación de parentesco con los demandantes -María Carlina Argote (madre), Saul Sapuyes (padre), Alba Rudely Sapuyes Argote (hermana), Celica Sapuyes Argote (hermana), Elcy Beatriz Sapuyes Argote (hermana)-, todos ellos mencionados en las demandas de reparación directa que dieron origen a la presente contención, de quienes se dijo que eran deudos del aludido difunto. Tal como antes se precisó, el hecho de que se demostraran las relaciones de parentesco de los accionantes en reparación con quien falleció el 18 de marzo de 1993, permite inferir la existencia de un perjuicio moral y, en el caso de los padres un daño material, pues dependían económicamente del occiso.

²⁹ Sobre el vínculo de afecto que existe entre padres e hijos de crianza y la reparación del perjuicio moral, en la sentencia de 14 de septiembre de 2000 (expediente 12166, C.P. María Elena Giraldo Gómez), se indicó: *“las descripciones de la lesión sufrida por la víctima directa, conducen a la Sala a concluir que fue grave. Se probaron, con las declaraciones de terceros y de la parte actora, los hechos concernientes, de una parte, a la calidad de damnificados - respecto de la víctima directa - de los hijos de la compañera de Eduardo López y, de otra parte, el dolor moral que aquellos sufrieron con el accidente padecido por su padrastro. Y si bien es cierto, con esos medios de prueba no se establecieron los hechos de crianza para deducir el perjuicio moral, lo cierto es que se probó directamente este perjuicio y con él la condición de damnificados de los hijastros del señor López. Cuando la jurisprudencia exige la demostración de los hechos de crianza es con el objeto de inferir el perjuicio moral; pero si este se prueba (forma directa) no interesa que el demandante sea o no sea hijo de crianza; lo que es fundamental es la prueba real del mencionado perjuicio. Ahora bien, no es la residencia ininterrumpida bajo el mismo techo la que necesariamente debió darse para entender que se causó un perjuicio moral (apariencia formal), sino aquellos momentos de felicidad, de calamidad y de solidaridad los cuales van sustentando un vínculo que realmente existe y se hace visible con el trato de “amor interfilial”.*

³⁰ Ver lo dicho en el párrafo 16.1.

19.3. La Sala considera que, debido al nexo de parentesco que existía entre los fallecidos y hoy accionantes en reparación, es presumible que la muerte de aquellos implicó para éstos una situación de congoja y dolor.

20. En lo que tiene que ver con la **imputación fáctica** del daño, la Sala observa que dentro del expediente se acreditó que los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote fueron muertos por miembros del Ejército Nacional, ya que sus cadáveres fueron remitidos por miembros de esa fuerza armada, primero al municipio de San José de Isnos y, posteriormente, a la morgue del Hospital Regional de Pitalito. Traían consigo la consigna militar de que se trataba de guerrilleros que habían sido “dados de baja” durante un combate armado llevado a cabo en el sector “El Mármol”, en la carretera que de San José de Isnos conduce al Cauca, en el departamento del Huila.

20.1. En efecto, en el expediente reposan los informes emitidos por el Batallón “Magdalena” de Pitalito, Huila, en los que se ponen en conocimiento de las autoridades pertinentes los resultados del operativo llevado a cabo en virtud de la orden de operaciones n.º 24 “RAYO”³¹.

20.2. Igualmente, en las declaraciones rendidas por los militares que fueron partícipes en la operación se dice, con claridad, que ellos dispararon contra dos personas que se encontraban armadas con el firme propósito y finalidad de acabar con sus vidas. De igual manera manifestaron que una vez acabado el tiroteo, los militares inspeccionaron el sitio y encontraron los cuerpos de los individuos que habían sido “dados de baja”. Estos hechos fueron los que el subteniente Luis Fernando Osorio Gallego informó al Batallón Magdalena, quienes ordenaron la vigilancia de los cuerpos mientras llegaba el personal autorizado para realizar el levantamiento de los cadáveres.

20.3. Según la versión militar, consignada tanto en los respectivos informes rendidos por el comandante del Batallón “Magdalena”, teniente coronel José Domingo Rubio Saavedra, como en las declaraciones juramentadas rendidas durante la investigación preliminar adelantada por la jurisdicción penal militar, en el sitio de los hechos fueron encontradas dos armas de fuego junto con los

³¹ Véase el párrafo 16.14.

cadáveres de los supuestos guerrilleros dados de baja, hecho que también estuvo corroborado por lo dicho en el acta de levantamiento de cadáver diligenciada por el Juez 117 de Instrucción Penal Militar, José Ignacio Bahamón Dussán.

20.4. De manera que, en el contexto de lo demostrado en el proceso, es claro que los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote fueron muertos por acción de miembros del Ejército Nacional y, por tal razón, el daño le es causalmente imputable a la entidad demandada, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, desde un punto de vista causal y fáctico.

21. Ahora bien, en relación con la **imputación jurídica** del daño, se debe decir que el daño fue causado por el Ejército Nacional cuando sus agentes desplegaban una actividad peligrosa, como lo es el desarrollo de operaciones de registro contra miembros de la cuadrilla XIII del frente de las FARC en el sector de las veredas El Mármol, Filo de hornos, El Maco, La Candela, Río Mazamorras, del municipio de San José de Isnos. La jurisprudencia de la Sala³² tiene establecido que el título de imputación que puede ser utilizado para analizar la responsabilidad estatal, 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 y del nexo causal entre el primero y el segundo. Demostrados esos elementos, a la entidad demandada le corresponde, para exonerarse de responsabilidad, probar 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-.

³² Al respecto dijo el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 05001-03-26-000-1993-00134-01(16974)., actor: Fanny de J. Morales Gil y otro, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional: *“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 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...”*.

22. Sin embargo, cuando en el libelo de la demanda se invoque o sea evidente la falla del servicio cometida por la administración, se estudiará la responsabilidad bajo ese título de imputación³³, ya que, de acuerdo con esta Corporación, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado, a través de sus decisiones, formule las pertinentes advertencias a la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y para que la decisión asumida por la justicia contenciosa administrativa sirva para trazar políticas públicas en materia de administración³⁴.

23. De conformidad con lo anterior, en atención a que en la demanda se señaló que la muerte de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote fue producida por una acción de los miembros del Ejército Nacional, constitutiva de una falla del servicio consistente en que a los mencionados señores se les asesinó

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 29 de octubre de 2012, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 20001-23-31-000-1999-00274-01 (21377), actor: Elida Rosa Carballo y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional. En este caso se condenó a la entidad demandada, bajo el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio, con ocasión, de los hechos presentados el 28 de agosto de 1997, donde integrantes del Ejército Nacional dieron muerte a la señora Omaira Madariaga Carballo, cuando se transportaba en compañía de dos personas. Los agentes presentaron a la mencionada señora como una guerrillera dada de baja durante un combate librado con una cuadrilla guerrillera del ELN, supuestamente ocurrido en la vereda "Quebradaseca" del municipio de Curumaní-Cesar. La fallecida era una profesora que prestaba sus servicios en zona rural del municipio de Curumaní-Cesar, oficio por el que era reconocida dentro de la comunidad. En igual sentido consultar sentencia de esta sección del 27 de septiembre de 2013, radicación No. 150012331000199505276 01 (19886), actor: Odalinda Vargas de Martínez y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

³⁴ Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta sección del 8 de julio de 2009, radicación n.º 05001-03-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía. Lo anterior sin perjuicio de lo dicho por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia del 19 de abril de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación n.º 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), actor: María Hermenza Tunubalá Aranda, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Se dijo en dicha providencia: "... En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación".// "En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado...".

sin que existiera una razón legítima para ello, entonces la Sala principiará por estudiar si se configuró la aludida falla. Definido aquello, se indicará posteriormente que, si en gracia de discusión se entendiera que no está demostrada una falla del servicio, entonces el caso podría analizarse con base en un régimen objetivo de imputación de responsabilidad, ya que el hecho dañoso se desplegó en el marco de una actividad peligrosa, como lo es el adelantamiento de un operativo armado por parte de los miembros de la institución militar involucrada en la presente contención. Finalmente, se analizará si en el proceso estuvieron demostrados los elementos necesarios para la exoneración de responsabilidad por un hecho de la víctima que alega la entidad demandada, consistente en que los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote pertenecían, supuestamente, a un grupo guerrillero que abrió fuego contra la patrulla militar desplegada en el lugar de los acontecimientos. En este punto se enfatizará que la prueba de la causal eximente de responsabilidad es una carga que corresponde a quien la alega.

24. 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**, ya que 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 de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote ocurrió como consecuencia de una ejecución extrajudicial, según pasa a indicarse.

24.1. Se puede tener certeza de la anterior aseveración, en primer lugar porque al revisar el acta de la necropsia practicada al cadáver del señor Martín Gildardo Argote, se observa que al occiso se le propinó una herida de bala cuyo recorrido fue “...*Derecha-izquierda, adelante atrás con OS PAF a nivel supra escapular izquierdo a nivel T2. Otro trayecto **de arriba abajo** de derecha a izquierda **de atrás hacia delante**...*” (se destaca por la Sala). Ésta última herida es característica de

un disparo recibido desde la parte posterior³⁵ y en una posición de inferioridad de la víctima respecto a quien lo realizó desde arriba, lo que podría indicar que aquélla se encontraba en estado de indefensión, dado el contexto en el que se produjo la herida letal.

24.1.2. Igualmente, en el acta de levantamiento de cadáver realizado por el juez Ciento diecisiete (117) de Instrucción Penal Militar al cuerpo del señor Martín Gildardo Argote, se observa que “6.2 POSICIÓN DEL CADAVER: *Natural semiflexión en posición sentado. De cubitodorsal brazos semiflexionados derecho sobre el cuerpo...*”, posición respecto de la cual se pueden realizar las mismas observaciones que se hicieran en el párrafo anterior.

24.1.3. Al respecto, no son creíbles las versiones de los soldados voluntarios Rigoberto Ninco Zuñiga³⁶, Jhon Fredy Guevara³⁷ y José Leonardo Molina³⁸, que fueron los que dieron “de baja” al señor Martín Gildardo Argote, pues dijeron que los disparos fueron a larga distancia, mientras que la necropsia deja en claro que se trató de disparos a corta distancia, pues en el cuerpo del occiso se encontraron “**Tatuaje** no penetrante en región occipital izquierda. **Tatuaje** no penetrante en región pectoral izquierda...” (se resalta), y que con muy baja probabilidad podría darse al calor de un enfrentamiento armado con armas largas.

24.1.4. Frente a las heridas recibidas por el señor Henry Sapuyes Argote, observa la Sala, que la posición del occiso era desventajosa frente a quien le propinó las heridas letales, convirtiéndolo en un blanco fácil de manejar y dominar. Lo anterior se deduce por la descripción que se hace en la necropsia practicada al occiso³⁹, del recorrido de arriba hacia abajo de las balas que recibió, características todas ellas que contradicen el testimonio dado por el soldado voluntario Víctor Julio Duarte Cuesta, quien afirma haber escuchado unos disparos que venían del monte y hacia el lado donde él estaba. Tal situación indica que en el supuesto

³⁵ Nótese frente a este punto lo siguiente: si bien la trayectoria del disparo en el cuerpo de la víctima es lateral, de derecha a izquierda, también es cierto que es de atrás hacia delante, pues se encontró tatuaje no penetrante en región occipital tal como consta en el acta de necropsia: “*Otro trayecto de arriba debajo de derecha a izquierda de atrás hacia adelante. Tatuaje no penetrante en región occipital izquierda*” (se resalta).

³⁶ ver lo dicho en el párrafo 16.13.2.

³⁷ ver lo dicho en el párrafo 16.13.3.

³⁸ ver lo dicho en el párrafo 16.13.4., incluida la nota al pie.

³⁹ ver lo dicho en el párrafo 16.10.1.

combate los adversarios se encontraban con superioridad por parte del soldado y no en igualdad de condiciones, como se pretende demostrar por la demandada.

24.1.5. También, debe resaltarse por la Sala que resultan aún menos probables las versiones dadas por los militares y lo registrado en el acta de levantamiento de cadáver (folio 3 del cuaderno 2 de pruebas), respecto a que el occiso empuñaba un revólver en su mano derecha⁴⁰, puesto que en la necropsia realizada a la víctima, se observa que el cuerpo presentaba “*OE PAF de Externo A interno de arriba-abajo OSPAF a nivel de apófisis estiloides radial muñeca derecha con fractura de la misma*”, herida que hace imposible creer que pudiese sostener un arma, más cuando sufrió una lesión como la señalada, que seguramente produce pérdida de la fuerza muscular e impide la empuñadura de un arma de fuego en situaciones naturales.

24.1.6. La Sala considera entonces que el hecho de que, tanto el cadáver del señor Martín Gildardo Argote como el del señor Henry Sapuyes Argote presentaran impactos de arma de fuego, con trayectoria de arriba abajo, y que en el primero de los mencionados uno de los disparos se hubiese recibido por la espalda, al igual que existieran tatuajes en su cuerpo, es indicativo de que las heridas mortales les fueron causadas en momentos que las víctimas se encontraban en estado de indefensión, y a una distancia que, por su reducida magnitud, es incompatible con el aparente combate, según las características con que éste fue descrito por los mismos militares involucrados, quienes dijeron que actuaron en legítima defensa contra la agresión injusta que supuestamente desplegaron los occisos en contra de ellos, cuando se encontraban a una considerable distancia y en igualdad de condiciones. Además, la experiencia indica que los enfrentamientos con armas de fuego entre el Ejército y la subversión raras veces se desarrollan cuerpo a cuerpo y a corta distancia, circunstancia que explica el hecho ampliamente conocido de que la dotación bélica en este tipo de conflictos es, por regla general, con armas de largo alcance, regla que en el caso concreto se corroboraría por el dicho de los testimonios

⁴⁰ Recuérdese lo que se indica en la parte pertinente del acta de levantamiento de cadáver correspondiente al señor Henry Sapuyes Argote: “14.1 POSICIÓN DEL CADAVER: *Natural semiflectado lado izquierdo, de cubito dorsal brazo derecho sobre el cuerpo empuñando un arma*” (subrayas del texto original).

recogidos durante la investigación penal militar, en los que se dice que la patrulla respondió con fusiles al ataque guerrillero⁴¹.

24.1.7. De otra parte, la versión de los militares adscritos al Batallón “Magdalena”, según la cual la muerte de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote ocurrió debido a un enfrentamiento armado, es un relato de los hechos que no resulta creíble y, además, está falseado por las contradicciones que exhiben las pruebas con las que se intenta soportar esa versión. Dichas incoherencias son las siguientes:

24.1.7.1. Los testimonios rendidos por los militares ante la jurisdicción penal militar, no coinciden entre sí frente a las circunstancias en las que se encontraba cada uno y sobre la forma en como sucedieron los hechos. Lo anterior, debido a que en los testimonios⁴² ofrecidos por el grupo de soldados conformado por el centinela Jhon Fredy Guevara, José Leonardo Molina y Rigoberto Ninco Zuñiga, que fueron los que dieron de baja al señor Martín Gildardo Argote, se afirma que los dos últimos mencionados se encontraban juntos realizando la labor de recoger agua cuando fueron atacados por los presuntos guerrilleros, situación que no concuerda con la distancia de 50 metros en la que dice el soldado Molina haber estado cuando escuchó los disparos. En cambio el soldado Ninco menciona que se encontraba a tan solo 10 metros del occiso, lo que conlleva a pensar que no estaban juntos.

24.1.7.2. Los testimonios tampoco concuerdan con las necropsias realizadas a los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, ya que las heridas propinadas a ellos, son clara evidencia del estado de indefensión en el que se encontraban los occisos frente a quienes les dispararon. Igualmente, los tatuajes que fueron encontrados en el cuerpo del señor Martín Gildardo Argote, evidencian que quienes le propinaron esas heridas letales se encontraban a una corta distancia, y no como lo quieren hacer ver los soldados en sus testimonios, en los que algunas veces se dice que estaban a 10 metros y otras a 50 metros.

⁴¹ Similares consideraciones se consignaron en un pronunciamiento ya citado de la Sala Plena de la Sección Tercera. Ver al respecto: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 11 de septiembre de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 41001-23-31-000-1994-07654-01, n.º interno 20.601, actor: María del Carmen Chacón y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

⁴² Ver lo dicho en el párrafo 16.13.2, 16.13.3 y 16.13.4.

24.1.7.3. Además, si en las actas de levantamiento de cadáver se dice que los presuntos guerrilleros tenían prendas de vestir asociadas a la Policía Nacional, esto debería ser corroborado por las fotografías que están a folio 31 del cuaderno 2 de pruebas, pero en éstas se observa que los occisos estaban vestidos de civil cuando fueron “dados de baja”.

24.1.7.4 Tampoco es creíble que sólo dos supuestos guerrilleros armados con revólveres quisieran emboscar a un numeroso grupo de militares fuertemente armados y que acordonaban todo el perímetro en el que estos se encontraban, ya que se trata de un hecho que es incompatible con la manera de proceder de los grupos guerrilleros y que, además, deja de lado el instinto de conservación que, según las reglas de la experiencia, rige en las acciones de los combatientes, instinto que no se vio manifestado cuando los supuestos guerrilleros abrieron fuego y revelaron su posición, para después ser fácilmente acribillados por los agentes estatales.

24.1.7.5. Pero aún asumiendo que existió el supuesto combate, resulta extraño para la Sala, que los presuntos guerrilleros no hicieron blanco en los militares, a pesar de que aquellos supuestamente habían logrado una ventajosa situación de emboscada con respecto a los miembros del Ejército, situación en la que resulta poco creíble que los subversivos revelaran su posición mediante la realización de disparos que, en el contexto de lo demostrado, no reportarían resultado alguno para quienes los efectuaron, quienes además se encontraban probablemente apertrechados en comparación con el armamento que tenía en su poder la unidad militar.

24.2. De conformidad con lo antes expuesto, para la Sala es claro que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al propinar la muerte a personas no combatientes que se encontraban en estado de indefensión. Este hecho encuadra con lo que el derecho penal y el derecho internacional de los derechos humanos tienen señalado como un comportamiento totalmente proscrito y reprochable: la ejecución extrajudicial y sumaria de personas para hacerlas aparecer como combatientes “dados de baja”. En el caso concreto, el Estado colombiano no cumplió con la obligación que le asistía en relación con el caso de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, ya que, además de que se les quitó la vida, no se adelantó una investigación seria y dedicada para efectos de establecer la verdad sobre las circunstancias en que se produjeron sus muertes.

Esta falencia implicó que no fuera posible la reparación de los familiares de los fallecidos, así como tampoco la imposición de sanciones y castigos para los agentes estatales involucrados en el hecho, según pasa a explicarse.

24.2.1. La norma básica en estos casos es el artículo 3, común a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, según lo cual, en caso de conflicto armado sin carácter internacional, las partes en contienda deben cumplir con las siguientes obligaciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, heridas, detención, o por cualquier otra causa serán tratadas, en todas las circunstancias, con humanidad sin distinción alguno de carácter desfavorable basado en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A tal efecto están y quedan prohibidas, en todo tiempo y lugar, respecto a las personas arriba aludidas:

a) Los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios.

(...)

d) Las condenas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio por un tribunal legalmente constituido y dotado de las garantías judiciales reconocidas por los pueblos civilizados.

24.2.2. Estas reglas fueron luego desarrolladas en el Protocolo II adicional a los mencionados convenios⁴³ y consagradas en lo esencial en el artículo 135 de la Ley 599 de 2000, donde se define la ejecución extrajudicial como aquella que se comete en persona protegida conforme con las normas del Derecho Internacional Humanitario. En el párrafo del citado precepto del Código Penal se determina que “personas protegidas” son las que reúnen las siguientes características⁴⁴:

⁴³ El Protocolo II adicional fue aprobado por el Congreso de la República mediante Ley 171 de 1994, “... por medio de la cual se aprueba el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional...”. La ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁴ El Código Penal Militar vigente para la época de los hechos –Decreto 2550 de 1988-, disponía que el homicidio tendría causal de agravación cuando se realice “Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, o aprovechándose de esa situación” (artículo 260 numeral 6º).

Parágrafo. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

1. Los integrantes de la población civil.
2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.
(...)
6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.
(...)
8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.

24.2.3. La conducta de “ejecución extrajudicial” ha sido definida, respectivamente, por organismos, como Amnistía Internacional y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en los siguientes términos:

Norma básica 9. No se perpetrarán, ordenarán ni encubrirán ejecuciones extrajudiciales o “desapariciones”, y hay que incumplir órdenes de hacerlo.

No se debe privar a nadie de la vida de forma arbitraria o indiscriminada. Una ejecución extrajudicial es un homicidio ilegítimo y deliberado perpetrado u ordenado por alguna autoridad, sea nacional, estatal o local, o llevado a cabo con su aquiescencia.

El concepto de ejecución extrajudicial se compone de varios elementos importantes:

- es un acto deliberado, no accidental,
- infringe leyes nacionales como las que prohíben el asesinato, o las normas internacionales que prohíben la privación arbitraria de la vida, o ambas.

Su carácter extrajudicial es lo que la distingue de:

- un homicidio justificado en defensa propia,
- una muerte causada por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que han empleado la fuerza con arreglo a las normas internacionales,
- un homicidio en una situación de conflicto armado que no esté prohibido por el derecho internacional humanitario.

En un conflicto armado, aún cuando éste no sea internacional, tanto los soldados y agentes armados de un Estado como los combatientes de grupos políticos armados tienen prohibido llevar a cabo ejecuciones arbitrarias y sumarias. Tales actos contravienen el artículo 3 común de

*los convenios de Ginebra (que además prohíbe la mutilación, la tortura o el trato cruel, inhumano o degradante, la toma de rehenes y otros abusos graves contra los derechos humanos)*⁴⁵.

*En lo referente al homicidio perpetrado por agentes del Estado colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, es de precisar que esta conducta se identifica con lo que en el derecho internacional de los derechos humanos recibe el nombre de ejecución extrajudicial.// Hay ejecución extrajudicial cuando individuos cuya actuación compromete la responsabilidad internacional del Estado matan a una persona en acto que representa los rasgos característicos de una privación ilegítima de la vida. Por lo tanto, para que con rigor pueda hablarse de este crimen internacional la muerte de la víctima ha de ser deliberada e injustificada.// La ejecución extrajudicial debe distinguirse, pues, de los homicidios cometidos por los servidores públicos que mataron:// a. Por imprudencia, impericia, negligencia o violación del reglamento.// b. En legítima defensa.// c. En combate dentro de un conflicto armado.// d. Al hacer uso racional, necesario y proporcionado de la fuerza como encargados de hacer cumplir la ley*⁴⁶.

24.2.4. En el anterior orden de ideas, y partiendo de los textos citados en precedencia, la Sala considera que se puede hacer una definición de la conducta antijurídica de “ejecución extrajudicial” de la siguiente forma: se trata de la acción consiente y voluntaria desplegada por un agente estatal, o realizada por un particular con anuencia de aquél, por medio de la cual, en forma sumaria y arbitraria, se le quita la vida a una persona que por su condición de indefensión está protegida por el derecho internacional. En el caso de los combatientes, su asesinato puede ser considerado una ejecución extrajudicial cuando han depuesto las armas⁴⁷.

24.2.5. De conformidad con las normas pertinentes, está proscrita toda conducta realizada por agentes del Estado que pueda poner en peligro los derechos a la

⁴⁵ Amnistía Internacional, Unidad Didáctica II. “Dossier”. Fuerzas de Seguridad y Derechos Humanos. 24. Diez normas Básicas de derechos humanos para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en www.es.amnesty.org. En la parte pertinente del escrito que se está citando de esta organización internacional, se establecen las siguientes fuentes normativas que sirvieron para la redacción de la norma transcrita: Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias (principios 1 y 3), artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

⁴⁶ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, intervención en el “Conversatorio sobre justicia penal militar organizado por el Comité Institucional de derechos humanos y derecho internacional humanitario”, celebrado en Medellín el 14 de septiembre de 2005.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera-en pleno-, 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.

vida y a la integridad física de las personas ajenas a los enfrentamientos armados, como lo fue la conducta cometida en el caso de autos por los militares que participaron en la operación desplegada en la vereda “Mármol”, del municipio San José de Isnos, con ocasión de la orden n.º 24, consistente en quitarle la vida a unos campesinos no combatientes y luego exhibirlos como guerrilleros dados de baja durante un enfrentamiento armado.

24.2.6. La Sala recuerda que los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personales, además de estar expresamente consagrados en el ordenamiento interno, tienen plena protección por virtud de los tratados internacionales de derechos humanos en los que hace parte Colombia, en un típico enlace vía bloque de constitucionalidad⁴⁸, de acuerdo con los cuales es obligación de los Estados impedir que se presenten situaciones de ejecuciones extrajudiciales⁴⁹ y, además, fomentar las políticas que sean necesarias y conducentes para evitar ese tipo de prácticas.

24.2.7. Dentro de dichas políticas deseables a la luz del derecho internacional, el Estado colombiano debe propender por una administración de justicia que sea eficaz en el juzgamiento de los eventos en los que se presentan ejecuciones extrajudiciales para que pueda establecerse la verdad sobre las mismas. Además, tiene y debe imponer sanciones y castigos a aquellas personas, servidores públicos o particulares, que tengan responsabilidad en los hechos, y sea factible la reparación de los derechos de los familiares de las víctimas que han padecido esas deleznable conductas. Al respecto, en el anexo a la Resolución 1989/65 adoptada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, se

⁴⁸ De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política “*Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecerán en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)*”. El Consejo de Estado –Sección Tercera– ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con el carácter absoluto e inviolable del derecho a la vida de las personas, en aplicación de las normas del derecho interno integradas al derecho internacional de los derechos humanos. Esos criterios fueron consignados en las siguientes providencias: sentencia del 8 de julio de 2009, radicación n.º 05001-23-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía; sentencia del 23 de agosto de 2010, radicación n.º 05001-23-25-000-1995-00339-01(18480), actor: Pedro Saúl Cárdenas y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército.

⁴⁹ En el artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se hace la siguiente previsión: “1. *El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por ley, nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente*”. En el numeral 2º *ibídem* se dispone que, en los países donde exista la pena de muerte, “...sólo podrá imponerse en sentencia definitiva dictada por tribunal competente”.

establecieron los “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, en los siguientes términos:

1. Los gobiernos prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán porque todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos. No podrán invocarse para justificar esas ejecuciones circunstancias excepcionales, como por ejemplo, el estado de guerra o de riesgo de guerra, la inestabilidad política interna ni ninguna otra emergencia pública. Esas ejecuciones no se llevarán a cabo en ninguna circunstancia, ni siquiera en situaciones de conflicto armado interno, abuso o uso ilegal de la fuerza por parte de un funcionario público o de una persona que actúe con carácter oficial o de una persona que obre a instigación, o con el consentimiento o la aquiescencia de aquélla, ni tampoco en situaciones en las que la muerte se produzca en prisión. Esta prohibición prevalecerá sobre los decretos promulgados por la autoridad ejecutiva.

2. Con el fin de evitar ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, los gobiernos garantizarán un control estricto, con una jerarquía de mando claramente determinada, de todos los funcionarios responsables de la captura, detención, arresto, custodia y encarcelamiento, así como de todos los funcionarios autorizados por la ley para usar la fuerza y las armas de fuego.

3. Los gobiernos prohibirán a los funcionarios superiores o autoridades públicas que den órdenes que autoricen o inciten a otras personas a llevar a cabo cualquier ejecución extralegal, arbitraria o sumaria. Toda persona tendrá el derecho y el deber de negarse a cumplir esas órdenes. En la formación de esos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberá hacerse hincapié en las disposiciones expuestas.

4. Se garantizará la protección eficaz, judicial o de otro tipo, a los particulares y grupos que estén en peligro de ejecución extralegal, arbitraria o sumaria, en particular aquellos que reciban amenazas de muerte.

(...)⁵⁰

8. Los gobiernos harán cuanto esté a su alcance para evitar las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias recurriendo, por ejemplo, a la intercesión diplomática, facilitando el acceso de los demandantes a los órganos intergubernamentales o judiciales y haciendo denuncias públicas. Se utilizarán los mecanismos intergubernamentales para estudiar los informes de cada una de esas ejecuciones y adoptar medidas eficaces contra tales prácticas. Los gobiernos, incluidos los países en los que se sospeche fundadamente que se producen ejecuciones extralegales arbitrarias o sumarias, cooperarán plenamente en las investigaciones al respecto.

(...)

⁵⁰ Los principios contenidos en los numerales 5, 6 y 7, cuya cita se omite, se refieren a la prohibición de la extradición de personas a países donde puedan ser sumariamente ejecutados y a la implementación de las políticas que son necesarias para evitar las ejecuciones extrajudiciales en los sitios de reclusión.

9. Se procederá a una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial en todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, incluidos aquellos en los que las quejas de parientes u otros informes fiables hagan pensar que se produjo una muerte no debida a causas naturales en las circunstancias referidas. Los gobiernos mantendrán órganos y procedimientos de investigación para realizar esas indagaciones. La investigación tendrá como objetivo determinar la causa, la forma y el momento de la muerte, la persona responsable y el procedimiento o práctica que pudiera haberla provocado. Durante la investigación se realizará una autopsia adecuada, se recopilarán y analizarán todas las pruebas materiales y documentales y se recogerán las declaraciones de testigos. La investigación distinguirá entre la muerte por causas naturales, la muerte por accidente, el suicidio y el homicidio.

10. La autoridad investigadora tendrá poderes para obtener toda la información necesaria para la investigación. Las personas que dirijan la investigación dispondrán de todos los recursos presupuestarios y técnicos necesarios para una investigación eficaz, y tendrán también facultades para obligar a los funcionarios supuestamente implicados en esas ejecuciones a comparecer y dar testimonio. Lo mismo regirá para los testigos. A tal fin, podrán citar testigos, inclusive a los funcionarios supuestamente implicados, y ordenar la presentación de pruebas.

11. En los casos en los que los procedimientos de investigación establecidos resulten insuficientes debido a la falta de competencia o de imparcialidad, a la importancia del asunto o a los indicios de existencia de una conducta habitual abusiva, así como en aquellos en los que se produzcan quejas de la familia por esas insuficiencias o haya otros motivos sustanciales para ello, los gobiernos llevarán a cabo investigaciones por conducto de una comisión de encuesta independiente o por otro procedimiento análogo. Los miembros de esa comisión serán elegidos en función de su acreditada imparcialidad, competencia o independencia personal. En particular, deberán ser independientes de cualquier institución, dependencia o persona que pueda ser objeto de la investigación. La comisión estará facultada para obtener toda la información necesaria para la investigación y la llevará a cabo conforme a lo establecido en estos Principios.

12. No podrá procederse a la inhumación, incineración, etc., del cuerpo de la persona fallecida hasta que un médico, a ser posible un experto en medicina forense, haya realizado una autopsia adecuada. Quienes realicen la autopsia tendrán acceso a todos los datos de la investigación, al lugar donde fue descubierto el cuerpo, y a aquél en el que suponga que se produjo la muerte. Si después de haber sido enterrado el cuerpo resulta necesaria una investigación, se exhumará el cuerpo sin demora y de forma adecuada para realizar una autopsia. En caso de que se descubran restos óseos, deberá procederse a desenterrarlos con las precauciones necesarias y a estudiarlos conforme a técnicas antropológicas sistemáticas.

13. El cuerpo de la persona fallecida deberá estar a disposición de quienes realicen la autopsia durante un periodo suficiente con objeto de que se pueda llevar a cabo una investigación minuciosa. En la autopsia se deberá intentar determinar, al menos, la identidad de la persona

fallecida y la causa y forma de la muerte. En la medida de lo posible, deberán precisarse también el momento y el lugar en que ésta se produjo. Deberán incluirse en el informe de la autopsia fotografías detalladas en color de la persona fallecida, con el fin de documentar y corroborar las conclusiones de la investigación. El informe de la autopsia deberá describir todas y cada una de las lesiones que presente la persona fallecida e incluir cualquier indicio de tortura.

14. Con el fin de garantizar la objetividad de los resultados, es necesario que quienes realicen la autopsia puedan actuar imparcialmente y con independencia de cualesquiera personas, organizaciones o entidades potencialmente implicadas.

15. Los querellantes, los testigos, quienes realicen la investigación y sus familiares serán protegidos de actos o amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación. Quienes estén supuestamente implicados en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias serán apartados de todos los puestos que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre los querellantes, los testigos y sus familias, así como sobre quienes practiquen las investigaciones.

16. Los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda la información pertinente a la investigación, y tendrán derecho a presentar otras pruebas. La familia del fallecido tendrá derecho a insistir en que un médico u otro representante suyo calificado esté presente en la autopsia. Una vez determinada la identidad del fallecido, se anunciará públicamente su fallecimiento, y se notificará inmediatamente a la familia o parientes. El cuerpo de la persona fallecida será devuelto a sus familiares después de completada la investigación.

17. Se redactará en un plazo razonable un informe por escrito sobre los métodos y las conclusiones de las investigaciones. El informe se publicará inmediatamente y en él se expondrán el alcance de la investigación, los procedimientos y métodos utilizados para evaluar las pruebas, y las conclusiones y recomendaciones basadas en los resultados de hecho y en la legislación aplicable. El informe expondrá también detalladamente los hechos concretos ocurridos, de acuerdo con los resultados de las investigaciones, así como las pruebas en que se basen esas conclusiones, y enumerará los nombres de los testigos que hayan prestado testimonio, a excepción de aquellos cuya identidad se mantenga reservada por razones de protección. El gobierno responderá en un plazo razonable al informe de la investigación, o indicará las medidas que se adoptarán a consecuencia de ella.

(...)

18. Los gobiernos velarán porque sean juzgadas las personas que la investigación haya identificado como participantes en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en cualquier territorio bajo su jurisdicción. Los gobiernos harán comparecer a esas personas ante la justicia o colaborarán para extraditarlas a otros países que se propongan someterlas juicio. Este principio se aplicará con independencia de quienes sean los perpetradores o las víctimas, del lugar den que se encuentren, su nacionalidad, y el lugar en el que se cometió el delito.

19. Sin perjuicio de lo establecido en el principio 3 supra, no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Los funcionarios superiores, oficiales u otros funcionarios públicos podrán ser considerados responsables de actos cometidos por funcionarios sometidos a su autoridad si tuvieron una posibilidad razonable de evitar dichos actos. En ninguna circunstancia, ni siquiera en estado de guerra, de sitio o en otra emergencia pública, se otorgará inmunidad general previa de procesamiento a personas supuestamente implicadas en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.

20. Las familias y las personas que estén a cargo de las víctimas de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias tendrán derecho a recibir, dentro de un plazo razonable, una compensación justa y suficiente⁵¹.

24.2.8. El desconocimiento de esos principios, o la falla por parte de los Estados en la implementación de las mejoras que son necesarias para prevenir y castigar en debida forma las ejecuciones extrajudiciales cometidas por agentes estatales, implican el incumplimiento de las normas de derecho internacional que consagran los derechos que se ven conculcados por ese tipo de conductas. Si los respectivos casos no son debidamente estudiados y decididos por las instancias judiciales de los respectivos países, entonces los daños que sean causados por motivo de ese incumplimiento serán, eventualmente, materia de análisis de responsabilidad en las instancias judiciales del sistema internacional de derechos humanos.

24.2.9. Ahora bien, en aras de concretar el papel preventivo que debe tener la jurisprudencia contencioso administrativa en casos como el presente, es pertinente que la Sala ponga de presente que, de conformidad con observaciones hechas recientemente por el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias⁵², en algunas ocasiones se ha incurrido en la práctica de quitarle la vida a personas ajenas al conflicto armado y que se encuentran en estado de indefensión, para luego presentarlas a las autoridades y a los medios de comunicación como bajas ocurridas en combate, dentro de lo que,

⁵¹ La resolución que se cita fue objeto de acompañamiento y reiteración en la Resolución n.º 44/162 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada en la 82ª sesión plenaria de la asamblea, celebrada el 15 de diciembre de 1989, en la cual se dijo que la asamblea “hace suyos... los principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, enunciados en el anexo a la resolución 1989/65 del Consejo Económico y Social, de 24 de mayo de 1989”.

⁵² Informe dirigido a la Asamblea General de la ONU por el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, Philip Alston, presentado por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, 14 periodo de sesiones, Tema 3 de la agenda, “Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo”, distribuido al público el 31 de marzo de 2010.

eufemísticamente, ha dado en llamarse por la opinión pública “falsos positivos”. Al respecto dijo el relator:

Las fuerzas de seguridad han perpetrado un elevado número de asesinatos premeditados de civiles y han presentado fraudulentamente a esos civiles como “bajas en combate”. Aunque al parecer estos llamados falsos positivos no respondían a una política de Estado, tampoco fueron hechos aislados. Esos homicidios fueron cometidos por un gran número de unidades militares y en todo el país. Se produjeron porque las unidades militares se sintieron presionadas para demostrar que su lucha contra las guerrillas tenía resultados positivos a través del “número de bajas”. Hubo además algunos alicientes: un sistema oficioso de incentivos ofrecidos a los soldados para que produjeran bajas y un sistema oficial de incentivos ofrecidos a los civiles para que proporcionaran información que condujera a la captura o muerte de guerrilleros. Este último sistema careció de supervisión y transparencia. En general, hubo falta fundamental de rendición de cuentas y problemas en todas las etapas de los procesos disciplinarios y de investigación.

24.2.10. En relación con el *modus operandi* de los llamados “falsos positivos”, el relator de la ONU hizo la siguiente observación:

(...) Una vez que estas víctimas son asesinadas, las fuerzas militares organizan un montaje de la escena, con distintos grados de habilidad, para que parezca un homicidio legítimo ocurrido en combate. El montaje puede entrañar, entre otras cosas, poner armas en manos de las víctimas; disparar armas de las manos de las víctimas; cambiar su ropa por indumentaria de combate u otras prendas asociadas con los guerrilleros; o calzarlas con botas de combate. Las víctimas son presentadas por los militares y anunciadas a la prensa como guerrilleros o delincuentes abatidos en combate. A menudo se entierra a las víctimas sin haberlas identificado (bajo nombre desconocido), y en algunos casos en fosas comunes⁵³.

24.2.11. Es por eso que resulta de mayor importancia para el Consejo de Estado poner de relieve, en casos como el presente, las inapropiadas conductas

⁵³ En el informe se hace un relato de las posibles causas por las que el relator de la ONU considera que se ha propiciado la práctica de las ejecuciones judiciales en Colombia, entre los que se encuentran: presiones ejercidas por los mandos militares para la obtención de resultados en los combates; el régimen de recompensas estatuido en las fuerzas militares; en relación con la responsabilidad penal de las personas involucradas en los homicidios, en el informe se considera que la “falta de atribución de responsabilidad penal ha sido un factor clave” pues “los soldados sabían que podían cometer tales actos y salir impunes”, y se destaca la dificultad que tienen los órganos investigativos como el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía para llevar a cabo los levantamientos de los cadáveres en forma apropiada; y, finalmente, la atribución de competencias a la jurisdicción penal militar para el juzgamiento criminal de los casos relacionados con ejecuciones extrajudiciales, cuando lo cierto es que el conocimiento de los mismos debería recaer en la jurisdicción ordinaria.

cometidas por los agentes estatales, con la finalidad de sentar un precedente que obligue a la administración pública a eliminar de raíz este tipo de conductas, y para que el caso reciba la reparación debida que haga innecesaria la recurrencia de los ciudadanos ante las instancias internacionales.

24.2.12. Aplicados al caso particular los criterios antes señalados, la Sala considera que la muerte de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote ocurrieron como consecuencia de una ejecución extrajudicial efectuada por el Ejército Nacional. Se trata de un homicidio efectuado deliberadamente por agentes estatales cuando la víctima se encontraba en estado de indefensión o inferioridad; no se pudo acreditar, por parte de la entidad demandada, que el hecho se hubiera producido en un combate o en cumplimiento legítimo y proporcional de las funciones que correspondían al cuerpo militar desplazado a la zona rural del municipio de San José de Isnos y, por el contrario, se encuentran demostrados el dolo y la culpa grave con que actuaron los agentes estatales.

24.2.13. Por eso, ninguna incidencia tiene en el presente proceso contencioso el hecho de que no se hubiese penalizado o sancionado disciplinariamente a los soldados, suboficiales y oficiales que participaron en la operación militar desplegada por virtud de la orden n.º 24. La Sala debe precisar que, de acuerdo con reiterados pronunciamientos de la Sección Tercera de ésta Corporación, el hecho de la absolución penal o disciplinaria de los agentes estatales involucrados en la producción del hecho dañoso, no implica en modo alguno que el trámite contencioso deba concluir de la misma forma a favor de la institución a la que pertenecían los efectivos militares. Sobre este tema la Sección Tercera ha dejado sentada la postura que a continuación se cita:

La Sala reitera el criterio jurisprudencial conforme al cual la sentencia penal que se profiera en el proceso penal que se adelante contra el servidor estatal, sea ésta condenatoria o absolutoria, no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación que se adelante contra el Estado por esos mismos hechos, porque, conforme se ha sostenido en las providencias en las que se ha acogido dicho criterio: (i) las partes, el objeto y la causa en ambos procesos son diferentes: a través del ejercicio de la acción penal, el Estado pretende la protección de la sociedad, con la represión del delito y para ello investiga quién es el autor del mismo y cuál su responsabilidad; a través del ejercicio de la acción de reparación, la víctima del daño antijurídico pretende la indemnización de los perjuicios que le ha causado el Estado con una acción que le sea imputable; (ii) los principios y normas que rigen ambos procesos son, en consecuencia, diferentes, lo cual incide, entre otros eventos en los efectos de las cargas probatorias, así: en el

proceso penal la carga de la prueba de la responsabilidad del sindicado la tiene el Estado, quien deberá desvirtuar la presunción de responsabilidad que por mandato constitucional ampara a todas las personas; en tanto que en la acción de reparación directa, quien finalmente soporta los efectos adversos de la carencia de prueba de los elementos de la responsabilidad estatal es el demandante, y (iii) el fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad; de tal manera que aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad y, en cambio, el agente puede ser condenado penalmente, pero el hecho que dio lugar a esa condena no haber tenido nexo con el servicio.

Adicionalmente, se observa que la responsabilidad patrimonial del Estado no constituye el efecto civil de un ilícito penal, por eso, no son aplicables las normas relacionadas con los efectos de la sentencia penal absolutoria sobre la pretensión indemnizatoria que se formule en proceso separado del penal. Ello por cuanto la responsabilidad del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, se genera en los eventos en los cuales se causa un daño antijurídico imputable a la entidad demandada, al margen de que ese daño hubiera sido causado con una conducta regular o irregular.

Y, finalmente, si bien la sentencia penal que se dicte contra el servidor estatal no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación directa, no puede desconocerse el valor probatorio que la misma pueda tener en este proceso; por lo tanto, la sentencia penal puede ser el fundamento de la decisión de reparación, cuando constituya la única prueba de las circunstancias del ilícito que ha sido juzgado, de la cual se infieran los demás elementos de la responsabilidad estatal, como lo son el hecho, la autoría del agente estatal y el nexo con el servicio; pero, se insiste, ese valor de la sentencia penal no surge del hecho de que la misma produzca efectos de cosa juzgada sobre la acción de reparación sino porque esa sentencia constituye una prueba documental para el proceso, que bien puede brindar al juez contencioso certeza sobre los elementos de responsabilidad.

En consecuencia, aunque en el caso concreto se hubiera proferido en el proceso penal decisión definitiva, favorable a los intereses del servidor público, dicha decisión no impide que se valore esa misma conducta para establecer si la misma fue o no constitutiva de falla del servicio, es decir, que a pesar de que para el juez penal el servidor estatal no fue penalmente responsable del daño, podrán valorarse las pruebas que obren en este proceso, incluida esa decisión, para establecer si el daño sufrido por los demandantes es imputable al departamento de Caldas y si, además, el título de imputación es el de falla del servicio⁵⁴.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 17001-23-31-000-1995-06024-01(16.533), actor: Libardo Sánchez Gaviria y otros, demandado: Departamento de Caldas. La tesis jurisprudencial ha sido recientemente reiterada en otras sentencias de la Sección Tercera –Subsección “B”-, entre ellas la sentencia del 10 de

25. Expuestos como quedaron los razonamientos anteriores, para la Sala es claro que en el proceso de conocimiento se encuentran acreditados todos los presupuestos necesarios para que pueda predicarse la falla del servicio de la conducta asumida por el Ejército Nacional por intermedio de sus agentes, quienes a su vez incurrieron en una conducta dolosa o gravemente culposa. Las pruebas arrimadas al proceso dan pie para concluir que los militares participantes en el operativo llevado a cabo el 18 de marzo de 1993, le quitaron la vida a los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote en situaciones ajenas al desarrollo de un enfrentamiento armado que nunca existió y, además, hicieron aparecer a los mencionados señores como guerrilleros dados de baja durante un combate, hecho que amerita la indemnización a favor de la parte demandante. Ello implica la condena patrimonial a cargo de la entidad demandada.

26. En todo caso, y en gracia de discusión, la Sala considera que es pertinente aclarar que si no se hubiera acreditado una falla del servicio por parte de la entidad demandada, aún así estarían demostrados los presupuestos de la obligación de indemnizar, pues es posible aplicar al presente caso el régimen objetivo de responsabilidad, por el hecho de que las muertes de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote ocurrieron en el marco de un operativo adelantado por el Ejército Nacional con utilización de armas de fuego y, como se verá en los párrafos subsiguientes, en el proceso no se demostró la configuración de una causal de exoneración de la responsabilidad cuya prueba, en todo caso, estaba a cargo de la entidad demandada, y cuyo estudio es, entre otras cosas, pertinente también para agotar el análisis de los elementos de la responsabilidad frente al régimen de imputación inicialmente escogido, que lo fue la falla del servicio.

27. Así, en relación con el **hecho de la víctima**, en el proceso penal adelantado contra los miembros del Ejército Nacional que participaron en la operación n.º. 24 “RAYO”, durante la cual resultaron muertos los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, se expuso que los occisos propiciaron su propia muerte porque: (i) los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote supuestamente pertenecían a un grupo guerrillero, y (ii) porque los víctimas dispararon contra los militares involucrados en la operación, colocándolos en la

febrero de 2011 (radicación n.º 19.123) y la sentencia del 27 de abril del mismo año (radicación n.º 19.451).

necesidad de defenderse para repeler el ataque de que eran objeto. Dicho actuar se encontraría amparado por la causal de justificación consagrada en el numeral 4 del artículo 26 del Código Penal Militar vigente al momento de los hechos⁵⁵. Respecto a dicha manifestación, la Sala considera que no se configuró esa causal excluyente de responsabilidad teniendo en cuenta lo siguiente:

27.1. Cuando están demostrados los presupuestos básicos de la responsabilidad – como en el caso de análisis-, corresponde a la entidad demandada la carga de demostrar la configuración de cualquiera de las causales excluyentes de responsabilidad previstas por el ordenamiento jurídico, en aplicación de la regla establecida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según la cual *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

27.2. La Sala considera al respecto que el Ministerio de Defensa -Ejército Nacional- no demostró que los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote fueran integrantes activos de algún grupo guerrillero, como se afirmó en varias oportunidades dentro de la investigación penal militar. Por el contrario, los testimonios que fueron recibidos por conducto de comisionado ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Isnos -Huila-, señalaron que los occisos estaban dedicados a labores propias de la actividad campesina⁵⁶.

27.2.1. En efecto, se dice por los citados declarantes que los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote eran conocidos desde hacía varios años en la región, como campesinos trabajadores, de buenas familias y costumbres, dedicados a labores de agricultura y no a las actividades relacionadas con movimientos subversivos. Además, estudiadas las pruebas que reposan en el expediente, ninguna de ellas señala que los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote fueran integrantes de grupo guerrillero alguno, hecho cuya demostración, se reitera, incumbía a la entidad demandada.

⁵⁵ Actualmente, se encuentra tipificado en el *“ARTÍCULO 33. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: ... 6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión. Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas”*.

⁵⁶ Ver lo dicho en el párrafo 16.3, incluidas las notas al pie.

27.2.2. Debe agregarse que el hecho de que el ejército hubiese afirmado que uno de los occisos portaba uniforme de la Policía Nacional y el otro una chaqueta del color -verde oliva- que es propio de las prendas de uso exclusivo de la institución mencionada, no es demostrativo de la calidad de guerrilleros atribuida a los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, pues las fotografías que reposan en el expediente referentes a las víctimas, muestran que estaban vestidos de civil al momento de la ocurrencia de los hechos.

27.3. Al estudiar el segundo de los argumentos esgrimidos por la parte recurrente en apelación para sostener la existencia de un hecho de la víctima, la Sala se aparta de lo dicho por el Tribunal de primera instancia cuando afirmó que, según las pruebas del proceso, estaba demostrado que los dos ciudadanos perecieron en desarrollo de un combate con la fuerza pública. En efecto, si bien en el expediente reposa el informe de patrullaje operación "RAYO" relacionado con el material incautado, así como también la diligencia de inspección judicial realizada por el perito SP. Dario Navarro Yanine⁵⁷ y los testimonios dados por los militares ante la jurisdicción penal militar, pruebas todas ellas en las que se indica que los occisos dispararon contra los militares. También es cierto que dentro del plenario no reposa medio de convicción alguno que señale que los fallecidos parientes de los demandantes fueron quienes dispararon las armas encontradas, como por ejemplo el estudio de absorción atómica sobre los cadáveres de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, prueba técnica que correspondía ser impulsada por la entidad demandada, en la medida en que era ésta la que reputaba el carácter combatiente de los fallecidos familiares de los demandantes.

27.3.1. Es por ello, que pese a la afirmación realizada por el Ejército de que junto a los cadáveres de los occisos se encontraron armas de fuego y otro material de guerra, no existe prueba alguna que demuestre que pertenecían a éstos y que los fallecidos hubieran disparado las armas de fuego que supuestamente les habían sido incautadas.

27.3.2. Es también claro para la Sala, que la presunta defensa ejercida por los militares ante el ataque de los occisos, no cumple con lo establecido en el artículo 26, numeral 4 del Código Penal Militar vigente al momento de los hechos, pues las necropsias practicadas a las víctimas indican el estado de indefensión en el que

⁵⁷ Ver lo dicho en el párrafo 16.15.

se encontraban estos frente a quienes les propinaron esas heridas letales. Además, es de advertir que el golpe recibido por Henry Sapuyes Argote en la cabeza, se trata de una lesión que con muy baja probabilidad podría darse al calor de un enfrentamiento armado, y de la cual no existe registro alguno en los testimonios recepcionados a los militares, con lo cual se demuestra el actuar desproporcionado por parte de los agentes estatales.

27.3.3. Así mismo, resulta extraño para la Sala que si las muertes ocurrieron con ocasión de un combate, ninguno de los militares involucrados resultare herido, pese a que afirmaron que su actuar se debió a que sus vidas se encontraban en inminente peligro.

27.4. En el orden de ideas anteriormente expuesto, la Sala considera que las pruebas arrimadas al proceso no son demostrativas de que los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote fueran integrantes de grupo guerrillero alguno y, además, no se demostró que los occisos hubieran sido quienes dispararon las armas que fueron decomisadas por la cuadrilla militar en el lugar de los hechos. Por lo tanto, no existe situación que válidamente pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada.

28. De acuerdo con todo lo anteriormente expuesto, está demostrada la responsabilidad que le asiste a la entidad demandada por las muertes de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, y la misma no está exonerada por la causal del hecho de la víctima que injustamente esgrime el Ministerio de Defensa, razón por la cual se procederá a revocar la sentencia de primera instancia, y a declarar la responsabilidad a cargo del Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

28.1. Conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas, dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, debe atender a los principios de reparación integral y de equidad. Esto significa que, en los procesos en los que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado, el juez

de lo contencioso administrativo deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para lograr el resarcimiento pleno del perjuicio y el restablecimiento de los derechos conculcados.

28.2. Por regla general, estas facultades se encuentran limitadas por los principios de congruencia, de jurisdicción rogada y de no reformatio in pejus, de manera que para que proceda el reconocimiento de medidas tanto de carácter compensatorio –como son la indemnización de los perjuicios morales y materiales causados– como de carácter restitutorio, es necesario que exista una petición expresa de la parte demandante en tal sentido.

28.3. Con todo, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, existen casos en los que el juez puede ordenar medidas que atiendan a la reparación integral del daño, aunque ello conlleve restricciones a los mencionados principios procesales. Esto ocurre cuando se juzga la responsabilidad del Estado por graves violaciones de los derechos humanos pues, en estos eventos, la obligación de reparar integralmente el daño surge, principalmente, de distintos tratados y convenios de derechos humanos ratificados por Colombia que prevalecen en el orden interno , pero también de otros instrumentos de derecho internacional que, aunque no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina “derecho blando” o “soft law”–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto exhiben “una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general” y sirven como “criterios auxiliares de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos” .

28.4. Así las cosas, se ha considerado que es posible establecer restricciones a los principios de congruencia, jurisdicción rogada y no reformatio in pejus con el fin, bien sea de dar cumplimiento a los mandatos contenidos en normas internacionales de derechos humanos con prevalencia en el orden interno, o de proteger otros derechos, valores y principios constitucionales, que lleguen a ser de mayor trascendencia.

VI. Conclusión

29. En los términos anteriormente expuestos, la Sala encuentra que en el presente caso están dadas todas las condiciones para predicar responsabilidad a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, por los daños padecidos por los demandantes con ocasión de la muerte de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, ocurrida el 18 de marzo de 1993 en el marco de la operación fragmentaria n.º 24 "RAYO" adelantada en zona rural del municipio de Isnos-Huila. En ese orden, la sentencia de primera instancia será revocada para, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, tal como pasara a especificarse en el subsiguiente acápite de liquidación de perjuicios.

VII. Liquidación de perjuicios

30. Respecto al daño moral ocasionado, con base en las pruebas practicadas dentro del trámite contencioso, se tiene acreditado el nexo de parentesco existente entre los demandantes en reparación y los fallecidos señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote.

30.1. Por una parte, la señora María Bertilda Argote acreditó ser la madre del señor Martín Gildardo Argote y Marina Argote su hermana. Igualmente se demostró que la señora Leonor López Argote era la compañera permanente del occiso y con quien tuvo una hija, Lizeth Xilena Argote, y que entre el señor Alejandro Semanate y el occiso, existía una relación como la que un padre tiene con su hijo.

30.2. Por otro lado, los señores Saul Sapuyes y María Carlina Argote acreditaron en el proceso ser los progenitores del señor Henry Sapuyes Argote, y que Alba Rudely Sapuyes Argote, Celica Sapuyes Argote, Elcy Beatriz Sapuyes Argote, son

las hermanas del mencionado occiso.

30.3. Se reitera en este punto que, por aplicación de las máximas de la experiencia, puede inferirse que los familiares tienen un nexo sentimental con la víctima y que experimentan sentimientos de congoja y dolor debido a la muerte de sus familiares cercanos, presunción que se aplica también al padre de crianza del señor Martín Gildardo Argote, según lo que en los hechos probados se dijo acerca de la relación padre-hijo que ellos tenían –párrafo 16.1–. En éste sentido, la Sala aclara que en el presente caso acudirá a dicho parámetro jurisprudencial para determinar la procedencia de la indemnización de los demandantes por el perjuicio moral que les causó la muerte de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, ya que dentro del proceso, se logró demostrar que dichas personas conformaban el núcleo familiar de la víctimas.

30.4. Se evidencia entonces que el caso es susceptible de una analogía con aquellos en los que se ha estudiado la presunción de perjuicios morales a las personas que acreditan su parentesco en grado cercano con la víctima de un menoscabo corporal o la muerte, y por lo tanto, es aplicable el precedente que de allí surge. Como señala la doctrina, “... *los precedentes solamente deben ser aplicados a aquellos casos que los jueces deban resolver y que sean análogos a otro ya fallado, donde se establezca doctrina ... vigente*”⁵⁸ .

30.5. Ahora bien, en la demanda se solicitó la indemnización de perjuicios morales a razón de 1,000 gramos de oro fino para cada uno de los demandantes y, de acuerdo con el criterio que ha sido adoptado por la Sala desde la sentencia del 6 de septiembre de 2001 (expediente n.º 13.232), cuando se demuestra el padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado, se ha reconocido una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

30.6. Por lo anterior es procedente que la Sala fije en salarios mínimos la indemnización de perjuicios de orden moral a favor de los peticionarios, con

⁵⁸ Diego López, *El Derecho de los jueces*, segunda edición, Ed. Legis, Bogotá D.C. 2010, pág. 214.

aplicación de la facultad discrecional que le asiste frente a estos casos , la cual está regida por los siguientes parámetros: a) la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, pues “... *la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia...*” , mas no de restitución ni de reparación; b) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; c) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio; y d) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad . En ese orden, la Sala observa lo que se ha decidido en casos similares al de autos, y determina la indemnización de perjuicios de carácter moral por la muerte de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, así:

30.6.1. En una suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los padres de los occisos, señores Saul Sapues, Maria Carlina Argote, Alejandro Semanate Velasco, María Bertilda Argote; de 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes para los señores Marina Argote, hermana del fallecido Martín Gildardo Argote; de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los señores Alba Rudely Sapuyes, Celica Sapuyes Argote, Elcy Beatriz Sapuyes Argote, hermanos del fallecido Henry Sapuyes Argote; y de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la señora Leonor López Argote, compañera permanente del fallecido señor Martin Gildardo Argote, y a Lizeth Xilena Argote López, hija del mencionado occiso.

30.6.2. Frente al daño emergente, por concepto de gastos funerarios y diligencias judiciales, no existe prueba alguna que los familiares de los fallecidos hubieran incurrido en estos gastos, por lo tanto, se negará el reconocimiento de la indemnización por daño emergente reclamada por los demandantes.

30.6.3. En lo que tiene que ver con los daños materiales, en la demanda se solicitó su indemnización sólo por concepto de lucro cesante, a favor de la señora Leonor López Argote, compañera permanente del señor Martín Gildardo Argote y de su hija Lizeth Xilena Argote López, integrantes del primer grupo familiar, y también a

favor de los señores Saul Sapuyes y María Carlina Argote progenitores de Henry Sapuyes Argote.

30.6.4. En relación con el grupo familiar correspondiente al fallecido Martín Gildardo Argote, se solicitó la suma de \$30.000.000, “... *correspondientes a las sumas que los fallecidos dejaron de producir en razón de sus muertes prematuras, violentas e injustas y por todo el resto posible de vida que les quedaba, en la actividad económica a que se dedicaban (Agricultores), habida cuenta de su edad al momento del insuceso (24 años)...*”, teniendo en cuenta la ayuda económica que los demandantes recibían de parte de los occisos. En el litigio se demostró, con base en los testimonios que rindieron personas allegadas a esa familia, que el occiso señor Martín Gildardo Argote vivía con la señora Leonor López Argote y con su hija Lizeth Xilena Argote López, quienes dependían económicamente de aquél. Sin embargo, con las aludidas pruebas no pudo evidenciarse cuál era el monto de dicha ayuda, pues los testigos no fueron unívocos en precisarlo. Del mismo modo, se aclara que en el proceso no se demostró que el occiso mencionado, antes de la ocurrencia del daño, ganaran alguna suma concreta por la actividad económica que desempeñaba, razón por la cual será procedente efectuar el cálculo del lucro cesante, como si devengara el salario mínimo (\$616 000) , suma a la que debe adicionarse el 25% por las prestaciones sociales que debía percibir, hecho lo cual deberá sustraerse el 25% que se presume utilizaba el causante para sus gastos personales, operación de la cual se obtiene la suma de \$577 500.

30.6.5. La tasación del tipo perjuicio que en este momento se analiza, comprende dos momentos, uno futuro o anticipado, que consiste en el periodo de tiempo existente entre la fecha en que se profiere la presente sentencia y el momento final de la vida probable del occiso; y otro debido o consolidado, que incluye los meses transcurridos entre la época de la ocurrencia del daño y la fecha de la presente sentencia.

30.6.6. La tasación de la indemnización debida o consolidada se efectuará con aplicación de la fórmula que reiterativamente ha sido instrumentada por la Sala, según la cual:

$$S= Ra (1+i)^{n-1}$$

i

30.6.7. De otra parte, se tendrá en cuenta el periodo de tiempo de 253 meses, que es el comprendido entre marzo de 1993 -época de configuración del daño- y marzo de 2014 -tiempo en el que se profiere la presente providencia-. De tal forma, la indemnización debida o consolidada, frente a los demandantes que conforman el grupo familiar de Martín Gildardo Argote, se calcula así:

$$S= 577\ 500 \frac{(1+0.004867)^{253}-1}{0.004867}$$

$$0.004867$$

$$S= \$ 286\ 630\ 519$$

30.6.8. Como indemnización debida o consolidada se reconocerá el 50% de la suma anteriormente hallada (\$143 315 259 5) para la compañera permanente del occiso -señora Leonor López Argote- y el otro restante 50% para la hija, Lizeth Xilena Argote López, a título de lucro cesante por indemnización debida o consolidada.

30.6.9. La tasación de la indemnización futura o anticipada se realizará de acuerdo con la fórmula que ha sido reiteradamente aplicada por la Sala, de acuerdo con la cual:

$$S= Ra (1+i)^{n-1}$$

$$i(1+i)^n$$

30.6.10. En el caso concreto, se tendrá en cuenta que el señor Martín Gildardo Argote, nacido el 3 de noviembre de 1968, tenía 24 años en el momento en que

murió -18 de marzo de 1993-, lo que implica que tendría actualmente una probabilidad de vida de 48.89 años, mientras que su compañera permanente – señora Leonor López Argote-, nacida el 18 de abril de 1963, tiene actualmente una expectativa de vida de 43.89 años, según la resolución n°. 0996 del 29 de marzo de 1990 expedida por la Superintendencia Bancaria. Así, debe tenerse en cuenta el tiempo eventual transcurrido entre la época del presente fallo y la vida probable de la compañera permanente del occiso, por lo que, el número de meses que debe aplicarse para la liquidación es de 526.68. Se toma en consideración la vida probable de Leonor López Argote, pues es menor que la del occiso. Del mismo modo, como la indemnización que aquí se calcula será reconocida también a favor de la hija del occiso, entonces el factor liquidable será el 50% del monto que se viene utilizando, por lo que se tendrá en cuenta la suma de \$288 750. A favor de la señora Leonor López Argote se reconocerá, a título de indemnización futura o anticipada, la suma de \$54 728 618 47, conforme al cálculo que se efectúa de la siguiente forma:

$$S= 288\ 750 \frac{(1+0.004867)^{526,68}-1}{0.004867}$$

$$0.004867 * (1+0.004867)^{526,68}$$

$$S= \$54\ 728\ 618\ 47$$

30.6.11. Para la determinación de la indemnización a que tiene derecho la demandante Lizeth Xilena Argote López, quien nació el 31 de octubre de 1990, la tasación del lucro cesante por el periodo futuro o anticipado, que incluye los meses transcurridos entre la época de expedición del presente fallo –abril de 2014- y la fecha en que la demandante cumplirá los 25 años de edad -31 de octubre de 2015-, es decir 19 meses. Como renta base de liquidación se tendrá en cuenta el 50% de \$288 750. A favor de Lizeth Xilena Argote López se reconocerá, a título de indemnización futura o anticipada, la suma de \$5 228 093,01, conforme al cálculo que se efectúa de la siguiente forma:

$$S= 288\,750 (1+0.004867)^{19}-1$$

$$0.004867 * (1+0.004867)^{19}$$

$$S= \$5\,228\,093\,01$$

31. En relación con el grupo familiar correspondiente al fallecido Henry Sapuyes Argote, se solicitó la suma de \$30.000.000, "*... correspondientes a las sumas que los fallecidos dejaron de producir en razón de sus muertes prematuras, violentas e injustas y por todo el resto posible de vida que les quedaba, en la actividad económica a que se dedicaban (agricultores), habida cuenta de su edad al momento del insuceso (20 años)...*", teniendo en cuenta la ayuda económica que los demandantes recibían de parte de los occisos. En el litigio se demostró, con base en los testimonios que rindieron personas allegadas a esa familia, que el occiso Henry Sapuyes Argote vivía y le prestaba ayuda económica a sus padres, los señores Saul Sapuyes y María Carlina Argote. Sin embargo, con las aludidas pruebas no pudo evidenciarse cuál era el monto de dicha ayuda, pues los testigos no fueron unívocos en precisarlo. Del mismo modo, se aclara que en el proceso no se demostró que los fallecidos, antes de la ocurrencia del daño, ganaran alguna suma concreta por la actividad económica que desempeñaba, razón por la cual será procedente efectuar el cálculo del lucro cesante, como si devengara el salario mínimo (\$616 000) , suma a la que debe adicionarse el 25% por las prestaciones sociales que debía percibir, hecho lo cual deberá sustraerse el 25% que se presume utilizaba el causante para sus gastos personales, operación de la cual se obtiene la suma de \$577 500.

31.1. De otra parte, aunque se tiene certeza de que el señor Henry Sapuyes Argote tenía 20 años de edad para el momento de su muerte, no hay material probatorio en el expediente del que se pueda inferir la edad de sus padres.

31.1.2. En consideración a que este dato resulta indispensable para liquidar el lucro cesante correspondiente a los señores Saul Sapuyes y María Carlina Argote, porque esa liquidación debe hacerse tomando la expectativa de vida menor entre

la víctima y su padres, la Sala condenará en abstracto en este aspecto, el cual deberá ser resuelto en un incidente de liquidación de perjuicios que deberá desarrollarse en el tribunal de origen, en este caso el del Huila, una vez ejecutoriada la presente providencia, y que deberá desarrollarse con una base de liquidación equivalente a un salario mínimo mensual vigente para el momento del adelantamiento del incidente, al cual se le adicionará el 25% que equivaldría a las prestaciones sociales a las que tendría derecho la víctima. Al resultado se restará, a su vez, un 25%, suma que se presume como de uso propio de la víctima. Finalmente, a la suma resultante se le dará el 50% a la madre del occiso –señora María Carlina Argote- y el otro restante 50% para el padre Saul Sapuyes.

31.1.3. Así mismo, deberá tenerse en cuenta que la indemnización por lucro cesante para los señores Saul Sapuyes y María Carlina Argote deberá comprender dos periodos diferentes, uno vencido o consolidado, que va desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta que se adelante el incidente, y otro futuro o anticipado que iría desde la fecha del incidente hasta que se alcance la expectativa de vida menor existente, que sería la de sus padres. Deberá tenerse en cuenta también, que al hacer la liquidación habrá de aplicarse las fórmulas que para el efecto ha previsto esta Sala.

31.1.4. Por lo tanto para la estimación de la indemnización futura o anticipada que deberá ser reconocida a favor de los señores Saul Sapuyes y María Carlina Argote, se tendrá en cuenta la fórmula que ha aplicado la Sala⁵⁹, de acuerdo con la cual:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

⁵⁹ En la que “i” es una constante, “S” equivale a la indemnización debida y “n” al número de meses por liquidar.

31.1.5. Además, para realizar la liquidación de la indemnización debida o consolidada a que tiene derecho de los señores Saul Sapuyes y María Carlina Argote, se aplicará la fórmula que ha tenido en cuenta la Sala⁶⁰:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

VI. Reparación integral del daño

32. Como no es posible retrotraer el hecho causante del daño padecido por los demandantes –muerte de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote-, la Sala considera que es pertinente la adopción de medidas no pecuniarias encaminadas a la satisfacción y a la no repetición⁶¹ de las conductas que fueron materia de pronunciamiento en el presente fallo, las cuales se concretan en lo siguiente:

33. El hecho de la ejecución extrajudicial de los señores Martín Gildardo Argote Y Henry Sapuyes Argote fue investigado en forma insuficiente por la jurisdicción penal militar, y en dicha pesquisa no pudieron establecerse las verdaderas circunstancias en que se produjo el fallecimiento de las víctimas. En consecuencia, se compulsarán copias a la autoridad pertinente para que, si se

⁶⁰ En la que “i” es una constante, “S” corresponde a la indemnización debida, y “n” corresponde al número de meses por liquidar.

⁶¹ La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mediante Resolución 2005/35 del 19 de abril de 2005, adoptó los “Principios y directrices básicos sobre el derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, y en el capítulo IX de dicha resolución – “Reparación de los daños sufridos”- consagró las medidas encaminadas a la satisfacción –numeral 22- y a las garantías de no repetición –numeral 23-. Las primeras están relacionadas con la cesación de violaciones continuadas y la consecución de la verdad sobre los hechos para su divulgación. Las segundas están relacionadas con las medidas que deben adoptar los Estados para que no queden impunes las faltas cometidas por sus agentes.

encuentran méritos suficientes para ello, se reabra la investigación penal en relación con los hechos ocurridos el 18 de marzo de 1993 en la vereda “Mármol” de zona rural del municipio de San José de Isnos -Huila-.

33.1. Para tal efecto, como la Corte Constitucional⁶² y el Consejo Superior de la Judicatura⁶³ tienen establecido que los tribunales militares no tienen jurisdicción para juzgar crímenes cometidos por integrantes de la fuerza pública cuando éstos sean presuntamente culpables de delitos ajenos al ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, entonces se compulsarán las copias pertinentes a la Fiscalía General de la Nación, para que esa entidad evalúe la posibilidad de adelantar una investigación exhaustiva respecto de los hechos materia del presente litigio, encaminada a identificar y castigar a los responsables de la muerte de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote. Con ocasión de dicha compulsación de copias se estudiará la forma en que se adelantó la investigación penal militar respectiva, con el propósito de estimar si es procedente proseguir alguna acción penal por los presuntos delitos contra la administración de justicia que allí pudieron haberse cometido.

34. Comoquiera que los miembros del Ejército Nacional que perpetraron el homicidio de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote exhibieron sus cadáveres como si se trataran el de unos delincuentes, el Ministerio de Defensa Nacional deberá realizar una publicación de los apartes pertinentes del presente fallo, en un medio escrito de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento del Huila, con la inclusión de un aviso en el que conste que la muerte de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote no ocurrió con ocasión de un combate de tropas del Batallón Alto “Magdalena”, sino que fue consecuencia de una ejecución extrajudicial perpetrada por los efectivos militares desplegados en ejecución de la orden de operaciones n.º 24 denominada “Rayo” del 4 de marzo de 1993.

35. El Ministerio de Defensa Nacional realizará una publicación de la totalidad de esta sentencia en un lugar visible al público de la sede principal de dicha entidad,

⁶² Sentencias C-358 de 1997 y C-878 de 2000.

⁶³ Sala Jurisdiccional Disciplinaria, providencia del 14 de agosto de 2008.

y la divulgará por medios escritos -físicos y magnéticos- por todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional.

VII. Costas

36. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de las partes dentro del proceso, razón por la cual no se condenará en costas.

37. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Sala Plena-, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia del 17 de marzo de 2004 proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Huila –Sala Cuarta de Decisión-, y en su lugar se dispone:

PRIMERO. DECLÁRASE administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional de los daños padecidos por los demandantes con ocasión de las muertes de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, ocurrida el 18 de marzo de 1993 en la vereda “Mármol” de zona rural del municipio de San José de Isnos -Huila-.

SEGUNDO. CONDÉNASE a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional a pagar a favor de los demandantes, a título de indemnización de perjuicios, lo siguiente:

A) A favor de cada uno de los señores Saul Sapuyes, María Carlina Argote, Alejandro Semanate Velasco, María Bertilda Argote, Leonor López Argote y Lizeth Xilena Argote López, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoria de la presente sentencia, como indemnización de perjuicios morales.

B) A favor de cada uno de las señoras Marina Argote, Alba Rudely Sapuyes, Celica Sapuyes Argote y Elcy Beatriz Sapuyes Argote, la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoria de la presente sentencia.

C) A favor de la señora Leonor López Argote, en la modalidad de lucro cesante, la suma de \$143 315 259,5 por indemnización debida o consolidada; y la suma de \$54 728 618 47 por indemnización futura o anticipada.

D) A favor de Lizeth Xilena Argote López, en la modalidad de lucro cesante, la suma de \$143 315 259,5 por indemnización debida o consolidada; y la suma de \$5 228 093,01 por indemnización futura o anticipada.

TERCERO. Condenar en abstracto a la Nación-Ministerio de Defensa -Ejército Nacional- por los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante causados a los demandantes Saul Sapuyes y María Carlina Argote por la muerte del señor Henry Sapuyes Argote. El correspondiente incidente de liquidación de perjuicios deberá adelantarse en los términos del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, y deberá tener en cuenta los parámetros de liquidación determinados en los párrafos 31.1.3, 31.1.4, 31.1.5 de la presente decisión.

CUARTO. COMPÚLSENSE copias auténticas de la totalidad del expediente en el que consta el trámite contencioso administrativo de la referencia, con destino a la Fiscalía General de la Nación, con la finalidad de que, de encontrarlo jurídicamente viable, se adelante la investigación penal que sea conducente a efectos de establecer la identidad de los responsables de la muerte de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, ocurrida el 18 de marzo de 1993 en la vereda "Mármol" de zona rural del municipio de San José de Isnos -Huila-. La investigación tendrá por objeto identificar y castigar penalmente a los directa o indirectamente responsables en ese hecho.

QUINTO. ORDÉNASE al Ministerio de Defensa Nacional realizar una publicación de los párrafos 20 a 28 del presente fallo, en un medio escrito de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento del Huila, con la inclusión de un aviso en el que conste que la muerte de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote no ocurrió con ocasión de un combate de tropas del Batallón Alto “Magdalena” con la guerrilla, sino que fue consecuencia de una ejecución extrajudicial perpetrada por los efectivos militares desplegados con ocasión de la orden de de operaciones n.º 24 denominada “Rayo” del 4 de marzo de 1993, expedida por el entonces comandante de la unidad militar, señor José Domingo Rubio Saavedra, quien en aquella época detentaba el grado militar de teniente coronel al mando del Comando Batinf. n.º 27 “Magdalena”. En el aviso que se publique en cumplimiento de la presente orden, se hará constar que el oficial al mando de la patrulla militar que dio muerte a los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, lo era el señor Luis Fernando Osorio Gallego, quien en aquella época detentaba el grado de subteniente.

SEXTO. ORDÉNASE al Ministerio de Defensa Nacional realizar una publicación escrita de esta sentencia en un lugar visible al público de la sede principal de dicha entidad, y la divulgación de la misma providencia por medios físicos y/o magnéticos en todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional.

SEPTIMO. Sin costas.

OCTAVO. DESE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

NOVENO. Por secretaría **EXPÍDANSE** copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se entregarán a quien acredite estar actuando como apoderado judicial dentro del proceso.

DECIMO. En firme la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de primera instancia para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de Sala

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

DANILO ROJAS BETANCOURTH