



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá D. C., 27 de septiembre de 2013

Expediente: 19886
Radicación: 1500123 31000 1995 05276 01
Demandante: Odalinda Vargas de Martínez y Otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional
Naturaleza: Reparación directa

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el 27 de septiembre de 2000, mediante la cual se concedieron parcialmente las súplicas de la parte actora. La providencia será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

Hacia las 7.00 am del 28 de marzo de 1995, el joven Julio Arol Martínez Vargas, de 28 años de edad, quien salió en su caballo a trabajar en labores de agricultura y aserrío de madera en fincas cercanas, resultó muerto por acción de integrantes del Ejército Nacional, quienes presentaron al campesino como un guerrillero dado de baja durante un combate librado con la cuadrilla XI de las FARC, ocurrido en la vereda de Aguasal, municipio de Pauna-Boyacá.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 9 de junio de 1995, ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del C.C.A., la señora Odalinda Vargas de Martínez, Luis Eduardo Martínez Vargas, María Inés Martínez Vargas, Sara Martínez Vargas, Laura Martínez Vargas y Rosa Alba Martínez Vargas, presentaron demanda en contra de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional con el fin de que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA. Declarar que la Nación-Ejército Nacional es responsable de todos los perjuicios que se causaron a los demandantes con la muerte de Julio Arol Martínez, de que tratan los hechos de la demanda (sic).

SEGUNDA. Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la Nación-Ejército Nacional al pago a favor de Odalinda Vargas, madre del occiso, de la mitad de las sumas que Julio Arol habría podido devengar por salarios, cesantías y demás prestaciones sociales desde cuando fue muerto hasta cuando hubiera existido naturalmente, de acuerdo con el promedio de vida establecido para un varón de su edad. Si no fuere posible establecer el salario mensual que devengaba, pido que esta liquidación se haga con base en el salario mínimo legal. También impetro que las sumas liquidadas en esta condena se actualicen con el índice de precios al consumidor a la fecha de ejecutoria de la sentencia y que sobre las mismas se reconozcan intereses.

TERCERA. Condenar a la Nación-Ejército Nacional al pago a favor de Odalinda Vargas de Martínez, de las sumas que demuestre ella gastó en funerales, entierro y demás con motivo del óbito de su hijo. Al hacer esta condena pido que las sumas se actualicen de acuerdo con el índice de precios al consumidor para la fecha de ejecutoria de la sentencia y que sobre las mismas se reconozcan intereses.

CUARTA. Condenar a la Nación-Ejército Nacional al pago a cada uno de los demandantes, de la suma que en dinero nacional equivalga el precio de mil gramos oro, a la fecha de ejecutoria de la sentencia, para la madre de Julio Arol y de quinientos gramos de oro para cada uno de sus hermanos demandantes, por concepto de perjuicios morales.

QUINTA. Disponer que las anteriores sumas devengarán intereses en la forma prevista por el artículo 177 del C.C.A.

1.1. La parte actora sostuvo que el señor Julio Arol Martínez Vargas murió el día 28 de marzo de 1995 en jurisdicción del municipio de Pauna-Boyacá a manos del ejército cuando iba a caballo dispuesto a cumplir con sus labores diarias de

agricultura y aserrío de maderas. Su cadáver fue llevado al puesto de salud de Pauna por los miembros del Ejército con el pretexto de que era guerrillero. Señaló que el cadáver estaba despedazado a causa de una onda explosiva. Los actores también sostienen que los soldados, primero torturaron a la víctima y luego le pusieron la granada. El caballo que montaba quedó ileso pero no se supo qué ocurrió después con él. Agregaron que la investigación de los hechos fue adelantada por el Juzgado Décimo de Instrucción Penal Militar del Batallón Sucre y la Procuraduría Provincial de Chiquinquirá, pero que desconocen los resultados de ambos procesos.

1.2. Destacó la parte demandante que la madre de Julio Arol Martínez Vargas dependía económicamente de él, razón por la cual con su muerte se consolidó el daño material en la modalidad de lucro cesante por los dineros que dejó de percibir, perjuicio que estimó en \$10 000 000, suma calculada de acuerdo con el salario mínimo y hasta la vida probable de la señora Odalinda Vargas de Martínez.

II. Trámite procesal

2. En la **contestación de la demanda** (f.37 y ss. c.1), la apoderada de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional se opuso a las pretensiones de la parte actora por estimar que la muerte del señor Julio Arol Martínez Vargas respondió a la culpa exclusiva de la víctima, ya que esta en forma imprudente e injustificada atacó a los uniformados que combatían contra el grupo de subversivos del cual formaba parte.

3. En el término de traslado para presentar **alegatos de conclusión**, la parte actora (f. 57 y ss. c.1) señaló que la justicia penal militar absolvió a los miembros del Ejército Nacional valorando únicamente los testimonios de los mismos militares. Manifestó que en ese proceso no se tuvo en cuenta el hecho de que Julio Arol Martínez fue despedazado por una granada mientras que el caballo en el que iba fue hallado ileso, lo que demuestra que los soldados bajaron al campesino de la bestia y luego lo asesinaron. Añadió que no quedó demostrado que el occiso estuviera armado, con lo cual también se evidenció que este último no pudo haber arremetido en contra de los uniformados.

4. La apoderada de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional reiteró que no le asiste razón a la parte actora, pues según el informe de los hechos que obra en el proceso penal, el Ejército Nacional se encontraba adelantando operaciones de registro en el municipio de Pauna, cuando fue atacado por un grupo de guerrilleros. Entonces, se presentó el enfrentamiento donde perdió la vida el señor Julio Arol Martínez y resultó herido el teniente Félix Gabriel Churio Marcucci. Señaló que al señor Martínez Vargas se le encontró una pistola calibre 29 mm y 13 cartuchos sin disparar. En cuanto a los perjuicios solicitados por la parte actora, manifestó que no había certeza de la cantidad que devengaba el señor Julio Arol Martínez y que no había quedado demostrada la presunta ayuda económica que le brindaba a su madre.

5. El Tribunal Administrativo de Boyacá profirió **sentencia de primera instancia** el 27 de septiembre del 2000 (f. 7 y ss. c. ppl), en la cual decidió condenar a la entidad demandada. A continuación se transcribe la parte resolutive de dicho fallo:

PRIMERO. Declárese que la Nación-Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional, es administrativamente responsable de los perjuicios causados con la muerte del señor Julio Arol Martínez Vargas, acaecida en las circunstancias anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración condénese a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional a pagar a la señora Odalinda Vargas de Martínez, o a su apoderado, por concepto de perjuicios materiales por daño emergente la suma de \$669 500 moneda corriente de acuerdo en lo establecido en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. Como consecuencia de la declaración de responsabilidad, condénese a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional a pagar a la señora Odalinda Vargas de Martínez, o a su apoderado, los perjuicios materiales por lucro cesante, que se le ocasionaron por la muerte de su hijo, de acuerdo con las bases y orientaciones dadas en la parte motiva de esta providencia, teniendo en cuenta el salario mínimo legal a la fecha del hecho y actualizarlo.

CUARTO. Condénese a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar a la señora Odalinda Vargas de Martínez, o a su

apoderado, por concepto de perjuicios morales, el valor equivalente en pesos a mil gramos de oro fino y por el mismo concepto a Luis Eduardo Martínez Vargas, María Inés Martínez Vargas, Sara Martínez Vargas, Laura Martínez Vargas y Rosa Alba Martínez Vargas, o a su apoderado, el valor equivalente en pesos a quinientos gramos de oro fino, para cada uno de ellos, de acuerdo con el valor que tenga el gramo de oro fino a la ejecutoria de este fallo y que certifique el Banco de la República.

QUINTO. A este fallo se le dará cumplimiento en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SEXTO. La liquidación de las condenas anteriormente expuestas, se hará de conformidad con lo establecido en el artículo 178 del C.C.A. y en la parte motiva de esta providencia.

5.1. El *a quo* encontró demostrado que Julio Arol Martínez Vargas era un campesino de la región y no un subversivo como lo pretendía hacer ver el Ejército Nacional y que murió el 28 de marzo de 1995 tras la explosión de una granada de mano activada por el soldado José Isaías Morales Morales, perteneciente al batallón de contraguerrilla n.º 1 del Ejército Nacional, cuando éste junto con otros soldados realizaban un operativo en la vereda Aguasal en el municipio de Pauna-Boyacá. Constató que el señor Martínez Vargas era un campesino honesto dedicado a labores de agricultura y aserrío de maderas y que el día en que ocurrieron los hechos salió de su casa para ir a entregar una lona al señor Paulino Gualteros Ballén y posteriormente laborar a la finca del señor Reinaldo Murcia aserrando madera. Consideró el Tribunal *a quo* que el hecho de que la muerte del campesino se haya ocasionado con arma de dotación oficial, permite establecer la falla del servicio de la entidad demandada, evento que esta última no logró desvirtuar.

5.2. El tribunal accedió a las súplicas de la demanda frente al reconocimiento de los perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante pues, encontró probado que el señor Julio Arol Martínez Vargas estaba dedicado a labores de agricultura y aserrío de maderas y que con los ingresos que devengaba sostenía a su madre, la señora Odalinda Vargas.

6. La apoderada de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional interpuso **recurso de apelación** (f. 79 y 82-84 sc. ppl), pues estimó que no hay lugar a

establecer la responsabilidad de la administración ya que la muerte del señor Julio Arol Martínez Vargas no obedeció a falla del servicio sino a la culpa exclusiva de la víctima; de conformidad con el informe suscrito por el Ejército Nacional de lo acontecido el día de los hechos, los soldados vinculados a la entidad demandada adelantaba una operación de registro en el municipio de Pauna con el fin de capturar a subversivos del frente 11 de las FARC, cuando fueron atacados por guerrilleros, presentándose un enfrentamiento donde perdió la vida el señor Julio Arol, quien además llevaba una pistola calibre 29 mm y 13 cartuchos sin disparar. Añadió que la justicia penal militar, mediante providencia del 15 de mayo de 1996, resolvió cesar todo procedimiento a favor del soldado José Morales Morales por el delito de homicidio, quien tuvo que lanzar una granada para defenderse y proteger a los demás miembros de la patrulla. De las anteriores pruebas se desprende, para la parte demandada que, el señor Julio Arol Martínez propició su propia muerte al desplegar una conducta al margen de la ley, cuando atacó al personal uniformado.

6.1. Finalmente, la demandada puso de presente su desacuerdo con los perjuicios materiales reconocidos por concepto de lucro cesante, ya que, de un lado, no quedó demostrada la ayuda que Julio Arol Martínez ofrecía a su madre y del otro, el occiso tenía 25 años, edad después de la cual la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha considerado que la persona se emancipa, conforma su propia familia y deja de ayudar a sus padres.

7. En el término para presentar **alegatos de conclusión** en segunda instancia (f. 91 c. ppl), la parte demandada reiteró los argumentos contenidos en el recurso de apelación sobre el hecho de que la absolución del soldado Morales Morales en el proceso adelantado por la justicia penal militar, con fundamento en la legítima defensa, permite descartar igualmente la responsabilidad del Estado en el proceso contencioso y su desacuerdo frente al reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante. Añadió que si bien el proceso disciplinario condenó la forma en que se realizó el operativo militar, en esa instancia no se logró desvirtuar la pertenencia de la víctima al grupo guerrillero ni se negó su participación en los enfrentamientos que terminaron con su muerte.

CONSIDERACIONES

I. Competencia

8. El Consejo de Estado es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en un proceso que, por su cuantía, determinada al momento de la interposición de la demanda, tiene vocación de doble instancia¹.

8.1. Ahora bien, es importante recordar que la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional es apelante único y, en consecuencia, en virtud de la prohibición de la *no reformatio in pejus*, consagrada por el artículo 31 de la Constitución Política², debe la Sala limitarse a analizar los aspectos señalados en su recurso³ y abstenerse de desmejorar su situación.

8.2. Al respecto, esta Corporación⁴ ha considerado que, de la premisa “*la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante*”, no se sigue una autorización al juez de segundo grado para hacer el escrutinio y determinar libremente qué es lo desfavorable al recurrente, pues a renglón seguido, la norma establece una segunda prohibición complementaria, según la cual no podrá el *ad quem* enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso.

¹ En la demanda, presentada en el año 1995, se plantea como la pretensión mayor, el reconocimiento de los perjuicios morales en favor de la señora Odalinda Vargas, estimado en 1000 gramos oro, es decir, 100 smlmv, lo cual equivale a \$58.950.000. Por estar vigente al momento de la interposición del recurso de apelación que motiva esta sentencia, se aplica en este punto el artículo 2° 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 modifica el numeral 10 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que dispone que la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en 1995 fuera de doble instancia, debe ser superior a \$9.610.000.

² Esta disposición estipula: “*Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. // El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.*”

³ De conformidad con lo establecido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, “*... el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella...*”.

⁴ Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, exp. 20104, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y de la Subsección “B”, sentencia de 26 de junio de 2012, exp. 21507, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

8.3. Lo anterior no implica que si la apelación se interpuso en relación con un aspecto global de la sentencia, en este caso, la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada, la Sala no tenga competencia para pronunciarse sobre cada uno de los elementos que la constituyen, so pretexto de que el apelante no controvertió expresamente cada uno de ellos, o que no pueda modificarse, en favor de la parte que solicitó expresamente que se le exonerara de responsabilidad, la liquidación de perjuicios efectuada en la sentencia de primera instancia. Al respecto es importante insistir en que, tal como lo afirmó explícitamente la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia que viene de citarse, *“es asunto de lógica elemental que, el que puede lo más, puede lo menos”*.

II. Validez de los medios de prueba

9. La Sala otorgará valor probatorio a los distintos procesos trasladados que obran dentro el expediente. Se trata del proceso adelantado por la Procuraduría Provincial de Chiquinquirá en contra de miembros del Ejército Nacional acantonados en el municipio de Pauna-Boyacá, por abuso de autoridad al causar la muerte a Julio Arol Martínez (c. 5), en el cual se encuentran, entre otras, las actuaciones que realizó la Personería Municipal de Pauna (f. 6-27 c. 5), en la medida en que fue la entidad demandante la que solicitó su traslado al proceso contencioso y se refirió a pruebas obrantes en el mismo durante la etapa de alegaciones y por cuanto la entidad demandada hizo parte en el mismo⁵. También se valorarán las pruebas recaudadas en el proceso penal adelantado por el Juzgado 119 de Instrucción Penal Militar⁶, en contra del señor José Morales Morales, soldado de la patrulla militar Alarcón 5 Batallón Muisca, por el delito de homicidio, el cual fue decretado por el *a quo* allegado por la Auditoría Principal de Guerra del Ejército Nacional (f. 13 c. 3 y f- 1-326 c. 4).

III Hechos probados

⁵ Al respecto ver Consejo de Estado, sentencia del 11 de septiembre de 2013, exp. n.º. 20601, rad. 41001-23-31-000-1994-07654-01. C.P. Danilo Rojas Betancourt.

⁶ Actuaciones surtidas por ese juzgado también se encuentran dentro de las investigaciones disciplinarias seguidas por la Procuraduría Provincial de Chiquinquirá y trasladadas a ese proceso por solicitud de la última (f. 81 y ss. c. 5).

10. Con base en las pruebas obrantes en el expediente, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

10.1. Julio Arol Martínez Vargas –occiso-, nacido el 1 de junio de 1966 en la vereda de Moral y Loma Alta, era un campesino dedicado a labores de agricultura y aserrío de maderas en el municipio de Pauna-Boyacá. (Registro civil de nacimiento del joven Martínez Varga -f. 5 c. 1-. El padre Argemiro Sánchez Malagón, párroco de la comunidad de Pauna, en declaración ante la Personería Municipal (f. 16 c. 5) señaló que Julio Arol Martínez era *“agricultor en las labores del campo”* y que no le conoció conducta inmoral ya que fue siempre un hombre correcto. Cuatro agricultores que acudieron como testigos ante la Fiscalía Sexta Delegada ante los Juzgados Promiscuos Municipales⁷ manifestaron lo siguiente: *“Preguntado. Diga al despacho si el señor Julio Arol Martínez Vargas pertenecía a algún grupo subversivo y en caso afirmativo a cual. Contestó. No señor, él no sabía más sino manejar una máquina motosierra... Él trabajaba en lo que le saliera. En agricultura, en aserrío, sembraba yuca, plátano, maíz, maní”* (María Elena Murcia -f. 274 c. 4-). *“Preguntado. Diga a este despacho si usted sabe si el señor Julio Arol Martínez pertenecía a algún tipo de grupo subversivo. En caso afirmativo, ¿A cuál? Contestó. Rotundamente a ningún grupo subversivo. Yo lo conocía desde pequeño. Es un chino trabajador, o era un chino trabajador, agricultor. El arma que él tenía era una máquina de aserrar madera...”* (José Isnardo García -f. 270 c. 4-). *“Él no pertenecía a ningún grupo guerrillero. Él era un campesino trabajador. Manejaba una motosierra... Él se dedicaba a cortar palos, tenía una motosierra. Se dedicaba también a la agricultura, en las labores del campo”* (Maximiliano Pinilla Mataliana -f. 278 c. 4-). *“Él era un tipo agricultor, era muy trabajador. No pertenecía a ningún grupo guerrillero. Era una persona muy honesta. La gente lo quería mucho en la vereda”* (Paulino Gualteros Ballén -f. 280 c. 4-). En el mismo sentido, los señores Eustacio Reyes Salinas y Luis Arnulfo Neviza Gualteros, campesinos agricultores y vecinos de Julio Arol Martínez Vargas en la vereda de Moral y Loma Alta municipio de Pauna, relataron lo siguiente ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Pauna (f. 20 y ss. c. 2): *“Le gustaba mucho colaborarle a la gente pobre en cortarle la madera para hacerle las casas así le tocara perder el día domingo cortándoles la madera con una motosierra y con eso les cortaba la madera para los*

⁷ Las diligencias adelantadas por esa fiscalía fueron posteriormente remitidas a la Juez Décima Penal Militar con sede en Chiquinquirá, por ser esta última la competente para seguir adelante con la fase de investigación por la muerte de Julio Arol Martínez Vargas (f. 89 c. 4).

ranchitos. *Él trabajaba en agricultura y en aserrío, el agricultaba (sic) en tierra caliente y en tierra fría*” (Eustacio Reyes Salinas -f. 25 c. 2-). *“Primeramente él trabajaba en agricultura y en aserrío. Manejaba motosierra”* (Luis Arnulfo Neviza Gualteros - f.28 c. 2-). Otros testimonios presentados por campesinos de la zona en la Procuraduría Provincial de Chiquinquirá también corroboraron las anteriores declaraciones. Pedro Arquímedes, agricultor y residente de la vereda de Moral y Loma Alta, compañero de escuela y amigo de infancia de Julio Arol Martínez, (f. 195 c. 5): *“Él era agricultor y tenía motosierra. Trabajaba en diferentes veredas al aserrío. A veces iba acompañado de un sobrino de nombre Darío Cañón Martínez... Él trabajaba en diferentes partes donde le salía trabajo, como aserrío de bloque, chapa y en agricultura en la finca de él. Preguntado. ¿Qué cultivos tenía Julio Arol Martínez? Contestó. Yuca, maíz, guayaba.”* La señora Chiquinquirá Cubillos Castro, ama de casa y residente de la vereda de Moral y Loma Alta de Pauna, señaló (f. 197 c. 5): *“Sí lo conocí porque él trabajaba en nuestra finca. Él aserraba y hacía el trabajo que le saliera. Yo lo conozco desde que éramos pequeñitos.”* Pedro Ignacio Barreto Martínez, agricultor de profesión, dijo lo siguiente (f. 199 c. 5): *“Él se dedicaba a la agricultura y al aserrío. Preguntado. ¿En qué fincas trabajaba? Contestó. Ahí en la misma vereda Moral y Loma Alta y en la vereda Aguasal.”* Parmenio Amador Riojaño dejó consignadas estas palabras (f. 201 c. 5): *“... él era amigo mío, no se le conocía ninguna malicia, se ocupaba trabajaba era aserrando con una motosierra, y se decía que lo que ganaba era para sustentar a su madre...”*.

10.2. El joven campesino murió el día 28 de marzo de 1995, cuando tenía 28 años de edad, a causa de una onda explosiva que le causó politraumatismo severo y heridas múltiples (copia auténtica del registro de defunción -f. 6 c. 1 y f. 84 c. 4-, copia auténtica del certificado individual de defunción -f. 82 c. 4-, copia auténtica del acta de diligencia de reconocimiento de cadáver -f. 73 c. 4- y copia auténtica del acta de necropsia -f. 84 y ss. c. 4).

10.3. En la sentencia del 15 de mayo de 1996, el comandante del Batallón de Contraguerrillas n.º 1 Muisca, actuando como juez de primera instancia, resolvió cesar el procedimiento seguido en contra del soldado José Morales Morales por el delito de homicidio por considerar que el soldado actuó en legítima defensa. Posteriormente, el Tribunal Superior Militar de Bogotá, en providencia del 5 de agosto de 1996, confirmó la providencia consultada (sentencias en mención -f. 288 c. 4 y f. 320 c. 4-).

10.4. La señora Odalinda Vargas Murcia es la madre de Julio Arol Martínez Vargas y Luis Eduardo, María Inés, Laura, Rosa Alba y Sara Martínez Vargas, sus hermanos (copia auténtica del registro civil de nacimiento de Julio Arol Martínez – f. 5 c. 1- y copia auténtica de los registro civiles de nacimiento de los demás actores –f. 9-13 c. 1-).

IV. Problema jurídico

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

11.1. La Sala estudiará si dentro del proceso estuvo demostrada la causal excluyente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, alegada por la parte demandada, quien afirma que Julio Arol Martínez propició su propia muerte al atacar a los soldados del comando del batallón de contraguerrillas Muisca, en el área de Aguasal en el municipio de Pauna, cuando los uniformados se encontraban realizando un operativo dirigido a combatir los integrantes del frente XI de las FARC, al cual supuestamente pertenecía el occiso.

11.2. También será necesario analizar si el hecho de que a los militares involucrados en el operativo militar realizado el 28 de marzo de 1995 no se les hubiese declarado penalmente responsables en el proceso adelantado por la jurisdicción penal militar, implica que esta jurisdicción deba pronunciarse absolviendo de toda responsabilidad patrimonial al Ejército Nacional.

11.3. Finalmente, en caso de que se decida que es procedente la declaración de responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, es necesario revisar si le asiste razón a la entidad demandada, según la cual no es procedente reconocer el perjuicio por concepto de lucro cesante en favor de la madre del occiso, por cuanto este tenía más de 25 años al momento de los hechos y por cuanto no quedó acreditada la ayuda económica que le brindaba a

su progenitora. También se deberá analizar la posibilidad de aplicar a la indemnización de los perjuicios los criterios de reparación integral que ha fijado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Resolución 60/147 de 2005 del de Naciones Unidas, sobre los *“Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”* cuando se demuestra que el daño se produjo con ocasión de conductas violatorias de los derechos humanos, criterios que han sido adoptados por Colombia ante este tipo de violaciones así como a infracciones al derecho internacional humanitario⁸. Esto a pesar de que la parte actora no solicitó en su demanda el reconocimiento de este tipo de reparación.

V. Análisis de la Sala

12. Se anticipa que la decisión adoptada por el *a quo* habrá de confirmarse en lo atinente a la declaratoria de responsabilidad del Estado, dado que del acervo probatorio recaudado se permite imputar a la demandada el daño por el cual se reclama indemnización, con fundamento en las siguientes consideraciones.

⁸ La Ley 446 de 1998, “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”: **“Artículo 16. Valoración de daños.** *Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.*”. A nivel interno se han adoptado estos principios y directrices desarrollados por la ONU en distintas leyes como la Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal” en cuyo artículo 11 se consagra: *“Derechos de las víctimas. El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código... c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código...”*; Ley 975 de 2005, “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.”; y Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.

13. En primer lugar, la Sala encuentra acreditado el **daño** pues está probado dentro del expediente que el señor Julio Arol Martínez falleció el día 28 de marzo de 1995, a causa de una onda explosiva que le causó politraumatismo severo y heridas múltiples (párr. 10.2.).

14. La muerte de un joven, cuya descripción e identidad corresponde a Julio Arol Martínez, quedó consignada en varios medios de prueba.

14.1 Según la versión militar consignada en el informe elaborado por el comandante de la contraguerrilla A5, teniente Churio Marucci Felix Gabriel el 3 de marzo de 1995 (f. 53 c. 5), la contraguerrilla Alacrán 5 Orgánica de la Compañía Alacrán del Batallón de Contraguerrilla n.º 1 Muiscas desarrolló operaciones de registro contra miembros de la cuadrilla XI de las FARC en la vereda de Aguasal, municipio de Pauna, en donde un grupo de 5 o 6 guerrilleros iniciaron el fuego cruzado contra la patrulla del ejército y huyeron después de que uno de los soldados les lanzara una granada. Como resultado de esto, fue herido mortalmente un miembro de ese grupo insurgente:

...llegamos a un sitio llamado El Moral. En ese sitio se dejó un personal, un suboficial y seis soldados para efectuar un punto de reorganización, dejando en ese sector los equipos de campaña para agilizar el movimiento, el cual se dirigió a la vereda de Aguasal. En ese lugar se alertó nuevamente al personal debido a las informaciones anteriormente mencionadas. Avanzando más o menos a una hora y media, nos encontramos en la parte baja de una elevación, la cual era bastante boscosa e impedía su total visibilidad. Al tratar de ocupar dicha elevación fuimos sorprendidos por fuego en contra de nosotros. De inmediato se formó una base de fuego para contrarrestar el ataque, el cual se escuchaba era de armas de diferentes calibres. Esta base de fuego se formó inicialmente por el soldado voluntario Morales Morales José y el señor teniente Marucci, los cuales nos encontrábamos delante de la patrulla. De inmediato ordené el apoyo de la ametralladora (...). La situación se presentó cada vez más crítica. El fuego del enemigo se tornaba cada vez más nutrido. En ese momento el soldado Morales Morales lanzó una granada de mano para tratar de aplacar el fuego enemigo, pero al contrario, se tornó cada vez más fuerte por espacio de dos o tres minutos... Efectivamente se logró observar bandoleros en un número aproximado de cinco a seis, con armamento largo y corto, vestidos de verde en su mayoría. No se prosiguió con la persecución y al efectuar los registros correspondientes se encontró una pequeña casa desocupada con comida semi preparada en ollas. Estaba caliente. Me devolví al lugar donde había sido el contacto inicial verificando novedades. Encontramos un cadáver vestido con botas de caucho color negro, pantalón negruzco y camisa verde con una pañoleta roja en el cuello,

presentaba señales o rastros de haber sido arrastrado, no tenía armamento. En su poder fue encontrado un proveedor de pistola calibre 9 mm. Al parecer marca Browning con 10 cartuchos... Aproximadamente a las 17.00 horas llegaron al lugar de los hechos funcionarios de la Fiscalía Regional del municipio de Pauna para realizar el levantamiento de cadáver dando estos evidencia de las novedades antes descritas y del material que se encontraba en poder del bandolero dado de baja.

14.2. En el acta de inspección de cadáver del occiso (f. 47 c. 5), diligencia en la cual estuvo presente el teniente Churio Marucci, nuevamente relata, aunque en forma más concisa, la versión arriba transcrita y señala: *“En el bolsillo trasero derecho del pantalón se encontró un proveedor de pistola de trece (13) proyectiles”.*

14.3. Igualmente, en las declaraciones de los militares de la contraguerrilla Alacrán 5 que participaron en la operación del 28 de agosto de 1995, recibidas por el Juzgado Décimo de Instrucción Penal Militar, mencionaron que con ocasión del enfrentamiento armado resultó muerto *“uno de los bandoleros”*, el cual se encontraba vestido de pantalón negro, camisa verde a cuadros, pañoleta roja en el cuello y botas pantaneras, al que se le encontró un proveedor para pistola con municiones de calibre 9 mm (ver declaración de los tenientes Henry Rodríguez Recalde y Felix Gabriel Churio Marucci y los soldados José Isaías Morales Morales, Jairo González Mafla, Luis Agustín Díaz, Arley González Santiago, Ricardo Vargas Acevedo, Alirio Cruz Moreno, Eneil Quiroz Flórez, presentadas ante el Juzgado Décimo de Instrucción Penal Militar -f. 8-42 c. 4-).

14.4. De conformidad con la investigación adelantada por el Juzgado 119 de Instrucción Penal Militar y la decisión del juez de primera instancia confirmada por el Tribunal Superior Militar, el 28 de marzo la contraguerrilla Alacrán 5 al mando del teniente Felix Gabriel Churio Marcucci, salió en cumplimiento de la *orden de operaciones Cacique* del comando del batallón de contraguerrillas Muiscas, con el fin de realizar operaciones de registro y control en el área de Aguasal en el municipio de Pauna y capturar a miembros del frente XI de las FARC. Durante el patrullaje, el grupo de soldados fue atacado por un grupo de guerrilleros, y en medio del enfrentamiento el soldado José Morales Morales lanzó una granada *“para defenderse del fuego enemigo y poder avanzar”* (providencia que resolvió la situación jurídica -f. 126 c. 4-), con lo cual resultó

herido de muerte Julio Arol Martínez, miembro del grupo subversivo. También dejaron de presente las distintas providencias en mención que a Julio Arol Martínez le fue encontrado un proveedor para pistola calibre Z 9MM, el cual tenía 19 cartuchos sin disparar.

14.5. De manera que, en el contexto de lo demostrado en el proceso, es claro que el señor Julio Arol Martínez murió por acción de miembros del Ejército Nacional y, por tal razón, el daño le es imputable a la entidad demandada - Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-, desde un punto de vista causal y fáctico.

15. Antes de iniciar el análisis de la imputación jurídica, es importante hacer una aclaración sobre el **carácter de los fallos absolutorios** emitidos en el curso de la investigación penal militar. Mediante sentencia del 15 de mayo de 1996, el comandante del Batallón de Contraguerrillas n.º 1 Muiscas, actuando como juez de primera instancia (f. 288 c. 4), resolvió cesar el procedimiento seguido en contra del soldado José Morales Morales por el delito de homicidio por considerar que la conducta del soldado en mención estaba en derecho justificada. Señaló que el grupo de contraguerrillas Alacrán Cinco al cual pertenecía el soldado Morales fue atacado por subversivos de la cuadrilla XI de las FARC. ante lo cual el soldado Morales lanzó una granada de mano para defender a sus compañeros del hostigamiento. Posteriormente, en providencia del 5 de agosto de 1996 (f. 320 c. 4), el Tribunal Superior Militar de Bogotá resolvió confirmar la providencia consultada por el juez militar de instancia. El tribunal se basó en dos pruebas documentales -el acta de levantamiento de cadáver y el proveedor de pistola que le fue hallada al occiso- así como la indagatoria del procesado Morales y los testimonios de los demás compañeros de patrulla, para confirmar la decisión de la primera instancia. Encontró probado el tribunal que el soldado Morales actuó motivado "*por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente*" y que la defensa fue proporcionada con la agresión.

15.1. Lo primero que debe precisarse al respecto es que no es posible compartir lo que sostiene la entidad demandada en el recurso de apelación (párr. 6.), según la cual es procedente dictar una sentencia absolutoria en el proceso de la

referencia por cuanto la jurisdicción penal militar no culminó con decisión de condenar penalmente a los militares involucrados en la muerte de Julio Arol Martínez.

15.2. Frente a este punto, la Sala pone de presente que, de acuerdo con reiterados pronunciamientos de la Sección Tercera de esta Corporación, 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, pues se trata de procesos con fundamentos de responsabilidad, partes y objeto diferentes. De manera que, si bien la sentencia de responsabilidad penal constituye un documento que reviste de un valor probatorio dentro del proceso contencioso, la primera no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación directa. Sobre este tema se 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 servicio⁹.

15.3. Aunando a ello, la condición de víctima de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH es independiente de que se identifique, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible, de conformidad con el artículo 5 de la ley 975 de 2005 y el artículo 132 de la Ley 906 de 2004.

15.4. Así las cosas, ninguna incidencia tiene en el presente proceso contencioso el hecho de que no se hubiese sancionado penalmente al soldado José Morales Morales por el delito de homicidio pues, aún frente a la decisión absolutoria proferida en sede penal militar, puede el juez contencioso concluir que el surgimiento de los daños que se imputan al Estado, tuvieron su causa eficiente en un actuar indebido de los agentes de la administración.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, rad. n.º 17001-23-31-000-1995-06024-01(16.533), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

16. Ahora bien, en relación con la **imputación jurídica** del daño, debe decirse que éste fue causado por el Ejército Nacional cuando sus agentes desplegaban una actividad peligrosa, como lo es el desarrollo de operaciones de registro contra miembros de la cuadrilla XI de las FARC en la vereda de Aguasal, municipio de Pauna, evento frente al cual la jurisprudencia de la Sala¹⁰ ha aplicado como título de imputación para analizar la responsabilidad estatal, el régimen objetivo basado en el riesgo excepcional, 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.

16.1. No obstante, también ha aplicado el régimen de responsabilidad subjetiva en aquellos casos en que es evidente la falla del servicio cometida por la administración¹¹, pues, de acuerdo con esta Corporación, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado formule las pertinentes advertencias a la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y, además, para que la decisión asumida por la justicia contenciosa administrativa sirva para trazar políticas públicas en materia de administración¹².

¹⁰ Al respecto dijo la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en la sentencia del 8 de julio de 2009, rad. n.º 05001-03-26-000-1993-00134-01(16974)., C.P. Ruth Stella Correa Palacio: *“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...”*

¹¹ En la sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. n.º 21377, con ponencia de quien emite el presente fallo, se condenó a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional con base en un régimen basado en la falla del servicio. En este caso, integrantes del Ejército Nacional dieron muerte a la señora Omaira Madariaga Carballo, el 28 de agosto de 1997, cuando se transportaba en una motocicleta 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 de la guerrilla 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.

¹² La sentencia del 8 de julio de 2009, *op-cit*, también señaló sobre el particular: *“Esto siempre que no se invoque en la demanda el régimen de falla del servicio, caso en el cual se estudia la responsabilidad bajo ese título de imputación, de una parte, porque el mismo es aplicable aun tratándose de daños causados con ocasión de actividades peligrosas, y de otra, porque de esa manera se cumple con la función consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa de identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la*

16.2. En el caso que ocupa la atención de la Sala, se observa que la entidad demandada incurrió, de forma manifiesta, en más de una **falla del servicio** durante el operativo militar efectuado el día 28 de marzo de 1995 en la vereda de Aguasal del municipio de Pauna-Boyacá, según pasa a indicarse.

16.3. De los testimoniales que se citarán a continuación, se desprende que el día de los hechos el señor Julio Arol Martínez Vargas salió de su casa hacia las 7.00 am montado en su caballo, hacia la finca de Pedro Ignacio Barreto Martínez, en donde debía obtener madera para aserrarla en la finca de Reinaldo Murcia, en la vereda de Aguasal. Momentos después, pasó el ejército por el camino donde estaban ubicadas las casas vecinas al hogar de Julio Arol y a los pocos minutos se escucharon unas ráfagas de tiros y la explosión de dos granadas. Los agricultores de la vereda, dentro de los cuales se encontraban familiares y amigos del occiso, alertados por el estruendo de las armas, salieron a buscar a Julio Arol Martínez y llegaron hasta donde el ejército permitían el paso. Preguntaron a los uniformados sobre el paradero del joven desaparecido, a lo que estos respondieron palabras como: *“nosotros no sabemos de él”* y *“se van de aquí o no respondemos”*. El caballo que montaba Julio Arol Martínez fue visto por varios campesinos aproximadamente a las 2.00 pm en el potrero de Pablino Gualteros, cerca del lugar donde se oyeron los tiros. Los campesinos insistieron nuevamente en horas de la tarde, hasta las 6.00 pm, pero los miembros del ejército no les dieron razón del familiar y amigo desaparecido ni respondieron a sus preguntas sobre si hubo algún muerto o herido tras el supuesto enfrentamiento armado. Al día siguiente, a las seis de la mañana, los habitantes de la vereda volvieron a indagar por el joven Martínez a lo que los miembros del ejército respondieron que el muerto era un guerrillero.

16.4. Los siguientes testigos, campesinos de la vereda Moral y Loma Alta, declararon en sede de investigación penal adelantada por la Fiscalía Sexta Delegada lo que se cita a continuación. El señor Paulino Gualteros Ballén señaló (f. 21 y 22 c. 2):

reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración.”

Yo sí lo vi el día de los hechos. Él iba a caballo por ahí como a las siete y cinco minutos de la mañana, no llevaba armas, iba vestido de negro, camisa y pantalón negros y llevaba una peinilla y una tela como roja que llevaba en el hombro derecho y llevaba botas altas de caucho. Él iba a trabajar, a sacar madera para aserrarla a la finca de don Reinaldo Murcia, en la vereda de Aguasal de Pauna y también a esas horas pasó el ejército por ahí, pero no sé a dónde se dirigían, y por ahí a los 5 minutos de haber pasado el ejército se escuchó una balacera. Eso duró como unos diez minutos y se escuchaba sonar tiros de distintos calibres. En mi casa cayó un solo tiro en una tabla. Después de que sonaron los tiros yo no volví a ver a Julio Arol Martínez Vargas.

16.5. El señor José Angelmiro Rodríguez manifestó (f. 22 c. 2):

Pues ese día yo estaba en mi casa cuando escuché los tiros. Eran aproximadamente las ocho de la mañana cuando escuchamos unos tiros. Como hay una mina cerca, no me imaginé que fueran tiros del ejército sino que había sido un poco de pólvora de los mineros que se había quemado. Cuando seguimos oyendo más ráfagas de tiros pues yo descubrí que no eran tiros de pólvora... Entonces pues yo me agaché y miré el ejército en un potrero... Había traído la razón Darío Cañón, era su compañero de trabajo. Ese día llegó con la razón diciendo que mi tío no aparece. Yo salí y les dije que valernos (sic) de un menor para saber la razón porque nosotros no nos podemos acercar. Nos reunimos varios, insistimos que nos dieran razón de Arol y el ejército dijo que no respondían si nos acercábamos y nos devolvimos. Entonces dijimos "quizás por otra parte nos dejen entrar por la vía pública por donde él iba" y aproximadamente fuimos (sic) con una cuñada a dar una vuelta como de una hora... ya eran las doce del día cuando llegamos por el camino público y me acerqué al retén ahí donde estaba el ejército y les pregunté cuál había sido el motivo por el cual mi cuñado no aparecía siendo que él cruzaba por ese lado. El ejército me dijo "nosotros no sabemos de él". Yo insistí "denme razón de si hay heridos o muertos o detenidos", me dijeron que no. Le dije a un soldado "aquí va el rastro del caballo donde mi cuñado iba a trabajar y al lugar de trabajo no ha llegado porque su compañero de trabajo me informó". Yo entonces me fui para la casa. A la una de la tarde volví a seguir insistiendo al ejército. Entonces llegué y ya encontré el caballo que estaba en el potrero de Pablino Gualteros, aproximadamente a unas dos cuadras del lugar donde dicen que quedó el cadáver. El caballo estaba comiendo, no estaba herido. Tenía los aparejos intactos, como él lo llevaba de la casa, pero yo antes había buscado por ese sitio y no habíamos encontrado al caballo.

16.6. La declaración de Luis Arnulfo Neiza Gualteros coincide con la anterior versión (f. 26 y 27 c. 2):

Ese día yo no vi nada pero escuché la plomacera (sic) porque como mi casa queda en una loma por el medio y se asilenció (sic). Quedó el silencio. Luego yo me dirigí hacia Peña Azul donde es la mina de

esmeralda. Tenía que ir a trabajar allí, claro está que en agricultura. Y yendo por el camino me encontré con un cuñado y un hermano del finado y ellos me comentaron que no aparecía Arol, que no había llegado al sitio donde tenía que ir a trabajar. Estaban asustados. Pues yo les dije investigar (sic) a ver qué pasó y seguí mi camino a mi trabajo... A eso de las tres o cuatro de la tarde subía un amigo Isandro García y me comentó que no aparecía Arol, y me dijo vamos a acompañarlo (sic) y a investigar. Con esas yo me fui a acompañarlos también. Llegamos al sitio cercano donde más o menos tenía el cadáver y digamos como a un trayecto de unos seiscientos a setecientos metros el ejército no dejaba arrimar a nadie. Y ahí llegó la noche y pues nos dijeron que al otro día que madrugáramos a ver qué se sabía del muchacho. Al otro día madrugamos y yo fui el primero que llegó allá. Llegué donde una vecina llamada Pureza Pineda, pues ahí había un poco de ejército. Yo llegué a esa casa y me puse a esperar a los compañeros. Llegaron como a las seis y media... Llegó otro poco del ejército y nos dijeron que nos retiráramos. En esas hicimos un poquito de resistencia a ver qué pasaba y llegó un comandante y nos dijo que nos retiráramos de allí o si no, no respondían. A esa voz nosotros nos fuimos. Yo me fui para mi casa y en eso llegó una hermana del finado y me dijo que el hermano lo habían entregado al puesto de salud.

16.7. De igual forma, el señor Arquímedez Rodríguez Rodríguez narró lo siguiente (f. 29 c. 2):

Pues yo, lo único que me consta fue que me encontré con él cuando salía de la casa de habitación ese día y luego me fui para la casa donde yo vivo y a eso de las ocho de la mañana escuché unos impactos de arma corta y ráfagas de arma larga y la explosión de dos granadas y que el ejército corría por un portero. Luego yo me fui a trabajar... cuando salí del trabajo me dijeron que Julio Arol no aparecía ni había llegado al sitio donde tenía que ir a trabajar y yo me fui a ayudarlo a buscar y llegamos a un lugar donde el ejército no dejaba cruzar a nadie y aproximadamente nos dijeron "se van de aquí o no respondemos" y nosotros nos fuimos cada uno para nuestra casa de habitación.

16.8. Otros testimonios presentados por campesinos del municipio de Pauna en el curso del proceso adelantado por la Procuraduría Provincial de Chiquinquirá corroboraron las versiones anteriores. Pedro Ignacio Barreto Martínez declaró (f. 199 c. 5):

Preguntado. ¿Usted escuchó detonaciones? En caso positivo ¿A qué horas y dónde se encontraba usted? Contestó. Sí, yo escuché. Me encontraba al pie de un potrero con las hijas mías y un sobrino del finado. Eran como las ocho de la mañana. Yo escuché varias detonaciones de armas y dos granadas. Eso duró aproximadamente como unos ocho minutos. Preguntado. ¿En qué momento se enteró usted que Julio Arol Martínez se encontraba desaparecido? Contestó.

Porque en ese momento nosotros sabíamos que él cruzaba por ese camino porque iba a trabajar a la finca mía y en ese sitio se escuchó la balacera y como no llegó pensamos que él era el muerto.

16.9. Leovigildo Castro López, residente de la vereda de Aguasal, dijo (f. 205 c. 5):

...se escuchó dos tiros y enseguida la ráfaga de tiros y luego se escuchó una granada. Yo me imagino que fue una granada porque fue una explosión supremamente dura. Los niños, cuando comenzó la balacera, yo los fui a ocultar tras una piedra. Luego, por ese mismo sentido, como a los cinco minutos máximo, la casa como estaba sola, yo oí el ruido, como la casa es tablada, oí el sapatío (sic) duro dentro de la casa. Yo le dije a mi esposa que había pasado la balacera y dije "voy a ver a la casa a ver qué ocurre o qué es lo que pasa" y le dije "vayamos hasta la casa. Vamos a darnos de cuenta de la casa y de un niño (sic) que había mandado a traer cinco libras de carne a donde don Serafín Rojas. Yo invité a mi esposa. El ejército estaba ubicado o el zapateadero era del ejército que estaba en la casa. Cuando yo llegué estaban ubicados un poco en la casa y otro en el potrero de don Vicente Rodríguez. Ahí yo saludé común y corriente y dije "¿Puedo seguir?" Y me dijeron "siga". Salí a junto de la casa (sic) como a cinco metros y me dijeron que yo era acaparador de la guerrilla con palabras groseras. Me dijeron que yo era un hijueputa, que habían salido dos guerrilleros de la casa mía. De la casa mía salió fue un hijo mío que tiene catorce años y un vecino que tiene casi la misma edad. Salieron a trabajar a donde Luis Sanabria que tienen un contrato. Y en ese sentido yo pregunté al ejército "yo vengo a ver de un hijo que mandé por una carne a la carretera." De ahí me dijo el ejército, no sabiendo qué personas porque no se les veía las insignias, y en ese momento me dijeron que qué necesitaba. Le dije que a un hijo que había mandado por carne a la carretera, que no sabía si en la balacera me hubieran matado a mi hijo. Contestaron, o mejor dicho contestó un soldado "y si lo mataron jódase. Hágale cargo a la guerrilla." Esas palabras me dijeron. Después cuando estábamos conversando con ellos se escuchó o comenzó la explosión. Osea que de una explosión a la otra hubo un término como de quince minutos. Ambas explosiones con granadas...

17. Pedro Arquímedes declaró (f. 194 c. 5):

Yo lo único que puedo servir de testigo es (sic) a qué hora salió de la casa. Él salió aproximadamente de la casa a las 7.15 de la casa, y la balacera comenzó a eso de las 7.45 de la mañana. Yo no escuché más. Me encontraba en mi casa desayunando porque me iba a trabajar cuando llegó la razón de que Julio Arol había sido desaparecido y seguimos la búsqueda con Luis Eduardo Martínez Vargas, Pedro Barreto, Aura Linda Vargas, Inés Martínez Vargas, Rosalba Martínez Vargas, hermanos de Julio Arol Martínez, Jesús Walteros y Paulino Walteros, vecinos de la vereda y por ninguna parte nos dejaba entrar el ejército. No lo negaban. Decían que en el poder de ellos no había ningún muerto en el enfrentamiento. Lo buscamos

durante todo el día y aproximadamente a las dos de la tarde encontramos el caballo de Julio Arol Martínez y seguimos insistiendo hasta las seis y ya a esa hora nos dijo el ejército que nos fuéramos para la casa porque no nos dejaban entrar. Al otro día a las seis de la mañana volvimos al sitio y nos dijo el ejército que el muerto era un guerrillero. Nos dijeron que teníamos que irnos para la casa porque la tropa iba a salir y en esas ya traían al muerto para el pueblo y nosotros nos fuimos detrás de ellos. En el pueblo nos dijeron que si no nos retirábamos no lo bajaban del carro. Lo bajaron y lo entraron al hospital y lo dejaron reconocer como a la una de la tarde.

17.1. Pedro Ignacio Barreto Martínez, agricultor de la misma vereda, también mencionó (f. 199 c. 5):

Julio Arol Martínez salía de la casa de él como a las siete y media de la mañana y pasó por la finca de don Paulino Walteros y a pocos minutos de haber cruzado por ahí, pues lo mató el ejército. Él iba a trabajar ese día en mi finca y no llegó y nosotros al oír el tiroteo que hicieron captamos que era el ejército que lo había matado. Nosotros insistimos para que nos dijeran algo, pero ellos nos dijeron que no sabían de ningún retenido ni de ningún muerto, con lo cual seguimos insistiendo y nos decían que nos retiráramos que ellos no sabían de nadie y nosotros junto con mi cuñado de nombre Luis Eduardo Martínez al no saber nada nos vinimos al pueblo a preguntar a ver si era que se había venido al pueblo o no. Entonces la señora mía se fue para el puesto del ejército y preguntó y allí sí le dieron datos que había un muerto y era mi cuñado. Pero no lo entregaron sino hasta el veintinueve a mediodía en el puesto de salud.

17.2. Paulino Gualterros Ballén, ante esa misma autoridad, señaló (f. 203 c. 5):

...pasó el ejército por mi casa, que es una trocha para salir al otro camino y aproximadamente a los cinco minutos de que había pasado Julio Arol oí una balacera como a cinco minutos de mi casa. Nosotros no nos asomamos. Al rato llegó una hermana de Julio Arol de nombre Inés Martínez. Me preguntó si por allí había pasado Julio Arol y le dije "sí señora, por aquí pasó." Ella dijo "qué pasaría. Sin saber si iría mi hermano cuando ocurrió la balacera." Pues yo le dije "vaya, asómese a ver." Ella fue y no la dejaron asomarse al lugar donde fue la balacera. Volvió a mi casa otra vez y me convidó. Me dijo "camine, vamos ambos, a ver si así nos dejan entrar donde está el ejército." Fuimos y no nos dejaron entrar a ninguno. Y nos dijeron que por ahí no había ningún muerto, que no había nada, que fuéramos a buscarlo a otra parte. Y nos devolvimos para la casa. Yo me quedé en la casa y ella se fue para la casa de ella. Eso es lo que me consta. Después como a las tres de la tarde volvieron todos los hermanos y hermanas de Julio Arol a mi casa y fuimos otra vez a asomarnos para que nos dejaran ir a buscarlo. Y ya menos nos dejaron llegar al sitio, porque ya había retenes por lado y lado del ejército. Y nos dijeron no vuelvan. No queremos ver a nadie por aquí. Y yo me fui para mi casa y ellos se fueron para sus casas. Hasta el otro día ya en el pueblo lo entregó el ejército.

17.3. En ese mismo sentido declararon otros testigos, como Parmenio Amador Riaño residente de la vereda de Boquipi (f. 201 c. 5) y Leovigildo Castro López residente de la vereda de Aguasal (f. 205 c. 5), agricultores de la zona y conocidos de hace varios años de la familia actora.

17.4. De acuerdo con las pruebas, la Sala también tiene por demostrado que al día siguiente del homicidio, hacia las 7.30 am, los soldados del Ejército Nacional llevaron el cuerpo sin vida de Julio Arol Martínez al puesto de Salud de Pauna, envuelto en plásticos. No permitieron que los familiares reconocieran el cadáver sino hasta las 12.30 pm aproximadamente.

17.5. En la audiencia pública surtida ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Pauna, la juez dirigió la siguiente pregunta a varios campesinos de la vereda de Moral y Loma Alta de Pauna, quienes declararon sobre lo ocurrido el día de los hechos: *“Diga usted si se dio cuenta de quién condujo el cadáver de Julio Arol Martínez hasta el puesto de salud de Pauna para la práctica de la necropsia”*, a lo que ellos respondieron:

17.6. *“Lo llevó el ejército. Lo traían envuelto en plástico y amarrado a un palo”* (José Angelmiro Rodríguez -f. 24 c. 2-); *“Y al otro día por ahí tipo siete y media de la mañana me vine para el pueblo y saliendo a la carretera me hicieron devolver y yo me paré ahí en la carretera y en esas venían con el cadáver y dos muchachos que traían detenidos y ellos siguieron y yo seguí al pie de ellos y llegamos al pueblo y lo entraron al centro de salud y por ahí como a la una y media nos lo entregaron, eso fue lo único que yo vi”* (Pedro Arquímedez Rodríguez Rodríguez -f. 29 c. 2-); *“Si lo trajeron en un carro y yo lo recibí junto con el médico, lo traían envuelto en plástico amarrado a un palo y dijeron que ahí estaba el guerrillero”* (Segundo Celso Sotelo Caro -f. 30 c. 2-); *“Yo me fui para mi casa y en eso llegó una hermana del finado y me dijo que el hermano lo habían entregado al puesto de salud”* (Luis Arnulfo Neiza Gualteros -f. 26 y 27 c. 2-); y *“Entonces la señora mía se fue para el puesto del ejército y preguntó y allí sí le dieron datos que había un muerto y era mi cuñado. Pero no lo entregaron sino hasta el veintinueve a mediodía en el puesto de salud”* (Pedro Ignacio Barreto Martínez -f. 199 c. 5-).

17.7. De los testimonios obrantes en el expediente, también queda acreditado que no existió enfrentamiento armado alguno, pues para el 28 de marzo de 1995 no hicieron presencia en la vereda de Aguasal miembros de la guerrilla.

17.8. Varios testigos recibidos el mismo día de los hechos por el Juzgado Décimo de Instrucción Penal Militar, fueron indagados sobre la presencia de personas extrañas y armadas en la región. Estas preguntas también fueron formuladas en los procesos disciplinario y contencioso. Se observa que la mayoría de los testigos señalaron que en el lugar no había presencia de la guerrilla. Aunque algunos sí declararon que en la zona rondaban de vez en cuando miembros de grupos insurgentes, todos son contestes en afirmar que el día de los hechos no vieron ningún grupo armado ilegal y que los únicos uniformados que hicieron presencia en la vereda de Aguasal fueron los soldados del ejército.

17.9. José Iván Castillo, agricultor de la vereda Alta y Loma Alta, manifestó (f. 3 c. 4): *“No he visto a nadie, hasta hoy que vi al ejército como a las ocho.”*

18. Gildardo Castillo, agricultor, señaló: *“Preguntado. Diga si usted en los últimos días ha visto tropa en los alrededores o personas extrañas en la región. Contestó. Ejército hasta hoy que vinieron aquí a mi casa donde ahora me encuentro rindiendo esta declaración. Aquí llegaron como unos diez o doce uniformados de camuflado como a las ocho de la mañana... Preguntado. Díganos si usted ha visto personas extrañas y armadas en la región. Contestó. No he visto a nadie. Hasta hoy vi al ejército como a las ocho.”*

18.1. María Elena Murcia respondió de la siguiente manera (f. 274 c. 4): *“Preguntado. Díganos si en la región hay algún tipo de grupo guerrillero. Contestó. Hace rato que cruzaban camiones y gente por ahí (sic) y la gente decía que eran de la guerrilla, pero eso hace como unos dos años. Ahora no ha vuelto a pasar esa gente por ahí...”*

18.2. Pedro Arquímedes dijo (f. 195 c. 5): *“Preguntado. ¿En ese sector hay grupo guerrilleros? Contestó. Posiblemente, pero a mi casa no han llegado. Yo he escuchado que hay grupos subversivos.”*

18.3. La señora Chiquinquirá Cubillos Castro manifestó (f. 197 c. 5): *“Preguntado. ¿Por esa región transitan grupos subversivos? Contestó. No sé, porque yo me dedico a mi trabajo. Se escucha pero no me consta... Preguntado. Sírvase manifestar si con anterioridad a esa fecha ya se había presentado algún enfrentamiento entre el ejército y los grupos subversivos. Contestó. No.”*

18.4. Pedro Ignacio Barreto Martínez, agricultor de profesión, señaló (f. 199 c. 5): *“Preguntado. ¿Qué grupos subversivos transitaban por esa región? Contestó. Pues la guerrilla. Lo que más se oye decir es que la guerrilla.”*

18.5. Parmenio Amador Riaño también dijo (f. 201 c. 5): *“Sí, hay grupos guerrilleros. El ejército dijo que fue un enfrentamiento con la guerrilla. Es mentira porque ninguno de los habitantes vimos ningún guerrillero ese día. Había mucha gente bajando guayabo (sic) y trabajando y nadie vio grupos guerrilleros ese día. Ni por el pie (sic) del sitio donde quedó el finado, ni por la cabecera, ni por ninguna esquina se vio grupo guerrillero. Había gente trabajando por todas partes y ninguno lo vimos.”*

18.6. Paulino Gualterros Ballén señaló (f. 203 c. 5): *“Ese día yo no vi ningún grupo subversivo. Preguntado. ¿En esa región transitan grupos subversivos? Contestó. Sí, se oye decir que sí.”*

18.7. También se pone de presente que la Procuraduría Provincial de Chiquinquirá, la cual fue comisionada por la Procuraduría Provincial mediante orden del 4 de abril de 1995, concluyó que la muerte de Julio Arol Martínez constituía una violación de los derechos humanos, por cuanto el occiso era un campesino ajeno al conflicto armado. Así mismo, conceptuó que el proceso debía remitirse a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, a fin de que se adelantara la investigación del caso contra la patrulla Alacrán Cinco Orgánica de la compañía Alacrán del Batallón de contraguerrilla

n.º 1 Muiscas al mando del teniente Churio Marcucci Felix Gabriel (f. 208 y ss. c. 5):

Considero que el homicidio del campesino Julio Arol Martínez Vargas constituye una violación del derecho a la vida, una violación de los derechos humanos, porque es una víctima más de la guerra entre el ejército y la guerrilla. Por ser una persona ajena al conflicto debe ser protegida y tratada con humanidad. En este sentido considero que la presente actuación se debe remitir a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, a fin de que se adelante la investigación del caso contra la patrulla Alacrán Cinco orgnánica de la compañía Alacrán del Batallón de contra guerrilla n.º 1 Muiscas al mando del teniente Churio Marcucci Felix Gabriel, por violación de derechos humanos en la humanidad del campesino Julio Arol Martínez Vargas, en el operativo militar efectuado el día 28 de marzo de 1995 en la vereda de Aguasal del municipio de Pauna-Boyacá.

18.8. Esa Procuraduría Provincial, mediante el informe del 21 de noviembre de 1995 (f. 264 c. 5), señaló que: *“De acuerdo con el material probatorio, considero que el civil que resultó muerto en el operativo militar efectuado el día 28 de marzo del presente año en la vereda de Aguasal municipio de Pauna, era un campesino y no un subversivo, desprendiéndose responsabilidad de los integrantes de la patrulla militar.”*

18.9. Finalmente, es necesario resaltar lo declarado por el agricultor Pedro Arquímedes Rodríguez a la Procuraduría Provincial de Chiquinquirá, sobre la conversación que escuchó entre un comandante y un soldado del ejército en el puesto de salud de Pauna el día siguiente de los hechos (f. 194 c. 5):

En el pueblo nos dijeron que si no nos retirábamos no lo bajaban del carro. Lo bajaron y lo entraron al hospital y lo dejaron reconocer como a la una de la tarde. Y en ese momento estaba yo ahí sentado en un andén en espera a ver si lo entregaban para ver si era el muerto o no. Entonces, en la puerta del hospital se encontraban tres soldados. Uno le dijo al otro: “la cagamos” y el otro le dijo: “¿Por qué mi comandante?” Y le dijo “porque yo lo bajé del caballo, desactivé una granada y lo hice botar encima de la granada.” Ese es mi testimonio de lo sucedido. Preguntado. ¿A cuántos metros se encontraba usted de los tres soldados que comentaron lo anterior y en qué sitio exactamente? Contestó. Me encontraba como a unos diez metros de ellos. Ellos estaban en la puerta del hospital y yo me encontraba en el andén de la puerta del hospital. Yo estaba solo porque Luis Eduardo Martínez Vargas había entrado al hospital.

19. Esta versión fue reiterada por el señor Rodríguez en el proceso contencioso, quien ante la pregunta de si había oído comentarios hechos por los miembros del ejército sobre la muerte del joven Julio Arol Martínez, respondió: *“Yo lo único que escuché fue el comentario de un sargento y un soldado. Le dijo el soldado al sargento “la cagamos” y el soldado le dijo “¿Por qué mi sargento?” “Porque yo lo bajé del caballo, desactivé la granada y lo hice botar encima de la granada”* (f. 29 c. 2).

19.1. La Sala también resalta que un grupo de campesinos conformado por familiares y amigos de Julio Arol Martínez se acercó, al día siguiente de que reconocieron el cadáver del occiso, a la Alcaldía Municipal de Pauna con el fin de elevar una queja sobre el homicidio ocurrido dos días atrás en la vereda de Aguasal. Pedro Ignacio Barreto Martínez, agricultor del municipio de Pauna, dejó consignado en la declaración que hizo en el proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría Provincial de Chiquinquirá que el comandante del ejército se presentó sorpresivamente a dicha reunión pronunciando palabras amenazantes¹³ (f. 202 c. 5):

Después del entierro de Julio Arol, el día 30 de marzo de este año, nos tomamos el palacio municipal y yo estaba en la personería dando la declaración de lo sucedido, cuando llegó el comandante del ejército. No sé si sería de acá de Chiquinquirá y le dijo a la reunión que había que por qué habíamos abusado de tomarnos el Palacio de Justicia, que por qué hacíamos ese uso o esa violencia. Que si él hubiera querido hacer lo que quería con nosotros tenía el poder.

19.2. Lo anterior fue también corroborado por Parmenio Amador Riaño, residente de la vereda de Boquipí-Pauna y agricultor de oficio, quien explicó la forma en que los campesinos acudieron, infructuosamente, a la Alcaldía Municipal y la Gobernación de Boyacá, buscando el apoyo de esas entidades tras el asesinato de su familiar y compañero (f. 201 c. 5):

¹³ Este evento llama la atención de la Sala, por cuanto señala el Informe del Relator sobre Ejecuciones Extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, Christof Heyns, Adición, Recomendaciones complementarias al país: Colombia, 15 de mayo de 2012, citado en Informe intermedio de la oficina de la Fiscalía de la CPI, p. 36: *“Se ha reportado que cuando miembros de la familia descubren lo sucedido y toman medidas para reclamar justicia, como presentar una denuncia o informar a la prensa, suelen ser objeto de amenazas e intimidaciones”*.

Yo fui a Pauna e hicimos un grupo para hablar con el alcalde a ver qué hacíamos con eso y él llamó acá a Chiquinquirá y a Tunja y el señor alcalde nos dijo que él nos prestaba apoyo para ir a contestar (sic) con el señor gobernador a Tunja y fuimos a Tunja y le pedimos al gobernador que nos solucionara ese problema porque nosotros en vez de recibir un favor del gobierno nos sentimos amedrantados al ver cómo volvieron a ese trabajador, de familia humilde, honrado, que vive de su trabajo. Porque si nosotros nos callábamos la boca, puede ocurrir algo de la misma manera sobre nuestra vida. El gobernador nos dijo que eso no era cosa del gobernador ni del presidente sino de los que comandan los grupos del ejército y el que la debe la debe pagar y no más.

19.3. Luis Gonzalo Núñez Peña, alcalde de Pauna para el momento de los hechos, declaró ante la Personería Municipal los mismos hechos (f. 14 c. 5):

Lo que pude conocer muy fragmentariamente fue que unos campesinos se acercaron a la alcaldía a manifestar que un familiar de ellos se había desaparecido... uno de mis secretarios les manifestó que se acercaran a la Personería, que en esta oficina le recibirían la queja. Preguntado. Manifieste usted si estos hechos se han venido (sic) frecuentemente en este municipio. Contestado. En lo que a mi compete de los 3 meses de administración no ha sucedido. No sé si anteriormente. Pero no he escuchado nada.

19.4. Así las cosas, de las pruebas documentales y testimoniales obrantes en el proceso, las cuales han sido expuestas con claridad, se observa que la entidad demandada incurrió en varias fallas del servicio: el homicidio de un campesino, con armas de dotación oficial, cuyo paradero le fue negado a sus familiares y amigos por espacio de 29-30 horas, cuyo cuerpo fue entregado al Puesto de Salud del municipio con la noticia de que se trataba de un guerrillero, el cual fue dado de baja en medio de un enfrentamiento entre miembros del Ejército Nacional y guerrilleros de la cuadrilla XI de las FARC, evento que nunca existió. Entonces, para la Sala es claro que a la mencionada persona se le quitó la vida cuando se encontraba en estado de indefensión y constituye, lamentablemente, un caso más de una ejecución extrajudicial¹⁴.

20. La parte demandada alegó la configuración del **hecho de la víctima**, ya que según ella el señor Martínez Vargas, quien se desempeñaba como miembro activo del frente XI de las FARC., actuó de forma imprudente e injustificada

¹⁴ Sobre la reprochabilidad de estas conductas en el plano internacional, ver sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera, del 11 de septiembre de 2013, exp. n.º 20601, *op-cit*.

cuando atacó a los uniformados en un combate iniciado por ese grupo insurgente (párr. 2 y 6). La Sala considera que no se configuró esa causal excluyente de responsabilidad teniendo en cuenta lo siguiente:

20.1. Cuando se encuentran 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”*.

20.2. La Sala considera al respecto que el Ministerio de Defensa–Ejército Nacional no demostró que Julio Arol Martínez fuera integrante activo de la cuadrilla guerrillera que, según la entidad demandada, trabó combate con la patrulla del ejército en la vereda de Aguasal, municipio de Pauna. Por el contrario, las declaraciones presentadas durante el proceso contencioso administrativo por los agricultores de las veredas de Aguasal, Moral y Loma Alta y Boquipí, en el municipio de Pauna, dan cuenta de que Julio Arol era campesino y se dedicaba a labores de agricultura y aserrío de maderas, trabajo que venía desempeñando desde varios años antes de su deceso, con notoriedad dentro de la comunidad, y con reconocimiento por parte de sus propios compañeros agricultores (párr. 10.1.).

20.3. Además, estudiadas las pruebas que reposan en el expediente, ninguna de ellas señala que Julio Arol Martínez fuera integrante de un grupo guerrillero y/o que hubiese disparado arma alguna en contra de los militares. Según el acta de inspección de cadáver (f. 48 c. 5), el fallo emitido por el Juzgado 10 de Instrucción Penal Militar (f. 91 c. 4) y las declaraciones de los soldados del Batallón de Contraguerrillas n.º 1 Muiscas e integrantes de la contraguerrilla Alacrán (f. 8-42 c. 4), le fue hallado al occiso un proveedor de pistola y 13

proyectiles calibre 9 mm¹⁵, hecho que no es demostrativo de que el señor Martínez haya atacado a la patrulla ni que formara parte de la subversión.

20.4. Por el contrario, varios agricultores y conocidos de la familia actora, que acudieron como testigos ante la Fiscalía Sexta Delegada ante los Juzgados Promiscuos Municipales, señalaron que al joven Martínez nunca se le vio portar armas, pues al igual que ellos, era un campesino y lo único que llevaba consigo era una máquina de aserrar madera.

20.5. El señor Paulino Gualteros Ballén narró lo siguiente: *“El muchacho no era guerrillero, era un campesino trabajador y yo nunca lo vi portar armas (...) Si a mí sí me consta eso, él iba a trabajar desarmado, e iba montado en un caballo y en realidad el caballo lo desapareció el ejército, ese joven era de buena conducta y él no tenía problemas con nadie, era muy servicial.”*

20.6. María Elena Murcia, agricultora de la vereda de Moral y Loma Alta, respondió así (f. 274 c. 4):

Preguntado. Diga al despacho si el señor Julio Arol Martínez Vargas pertenecía a algún grupo subversivo y en caso afirmativo a cual. Contestó. No señor, él no sabía más sino manejar una máquina motosierra y de armas sólo cargaba una macheta o mejor dicho un pedazo de macheta que era para trabajar y un trapo colorado que se utilizaba para colocárselo al hombro cuando la máquina se calentaba... Preguntado. Diga a la fiscalía si usted le conoció algún tipo de arma al señor Martínez Vargas. Contestó. No señor, no le digo que él no cargaba sino la peinilla o mejor dicho, lo que nosotros conocemos como “mocho” que es un pedazo de peinilla.

20.7. José Isnardo García señaló en similares términos (f. 270 c. 4):

Preguntado. Diga a este despacho si usted sabe si el señor Julio Arol Martínez pertenecía a algún tipo de grupo subversivo. En caso afirmativo, ¿A cuál? Contestó. Rotundamente a ningún grupo subversivo. Yo lo conocía desde pequeño. Es un chino trabajador, o era un chino trabajador, agricultor. El arma que él tenía era una máquina de aserrar madera... él no tenía armas ese día ni nunca las ha tenido...

¹⁵ No como lo señala la parte demandada en los alegatos de conclusión de primera instancia y el recurso de apelación, según la cual al señor Martínez Vargas se le encontró una pistola calibre 29 mm y 13 cartuchos sin disparar (párr. 4. y 6.).

20.8. De conformidad con lo anterior, es procedente declarar la responsabilidad del Estado por la comisión de una ejecución extrajudicial, eufemísticamente llamado en Colombia *“falso positivo”*, conducta proscrita por el derecho penal, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, como se revisará a continuación.

21. La conducta de ejecución extrajudicial ha sido definida por organismos no gubernamentales como Amnistía Internacional¹⁶, como la privación *“de la vida de forma arbitraria o indiscriminada”* que constituye *“un homicidio ilegítimo y deliberado perpetrado u ordenado por alguna autoridad, sea nacional, estatal o local, o llevado a cabo con su aquiescencia.”* Esta ONG también ha establecido que se trata de una conducta que comporta 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.*

21.1. De conformidad con el Informe del relator especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de Naciones Unidas¹⁷, estos crímenes cometidos en Colombia cumplen con los requisitos de los delitos de lesa humanidad, pues constituyen un ataque sistemático y a gran escala contra la población civil. Señaló el relator para esos delitos que si bien las ejecuciones extrajudiciales no parecen formar *“parte de una política oficial o [que] hubiera sido ordenada por altos funcionarios del Gobierno”* se trata de una práctica ejercida *“en todo el país, cometidas en numerosos departamentos y por un gran número de unidades militares diferentes”* frente a la cual no es procedente

¹⁶ 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 la organización internacional no gubernamental, 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, Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

¹⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), 31 de marzo de 2010, misión en Colombia, en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.24.Add.2_sp.pdf [11/9/2013].

“caracterizarlos como incidentes aislados perpetrados por apenas algunos soldados o unidades renegados, o “manzanas podridas”” (párr. 14). También señaló que *“La gran escala de los ataques, el número de víctimas, las semejanzas entre las denuncias de crímenes presentadas en todo el país, la planificación y organización necesarias para cometer los asesinatos y registrarlos posteriormente como bajas en combate indican que los asesinatos de ‘falsos positivos’ equivalen a un ataque sistemático y a gran escala contra la población civil”* (párr. 110).

21.2. En esta misma línea, el informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ACNUDH¹⁸, consideró que las ejecuciones extrajudiciales constituían un *“Delito de lesa humanidad por cuanto constituye un ataque “generalizado” en varias unidades militares, especialmente a nivel de brigada sobre una superficie extensa del país.”*

21.3. La Fiscalía de La Corte Penal Internacional, en el examen preliminar emitido en noviembre de 2012 sobre la situación en Colombia¹⁹, complementó lo establecido por el ACNUDH y se refirió al carácter de la política de Estado de los delitos de lesa humanidad para aclarar que la misma podía ser planeada y ejecuta a nivel regional, evento que se presentaba en el caso colombiano, ya que las ejecuciones extrajudiciales se cometían como política concertada a nivel de Brigada:

95. Existe fundamento razonable para creer que los actos descritos en lo que antecede fueron cometidos de conformidad con una política adoptada al menos a nivel de ciertas brigadas de las fuerzas armadas, que constituye una política del Estado o de una organización para cometer dichos crímenes. Las Salas de la Corte han señalado que lo que un política de Estado “no tiene por qué haber sido concebida en las esferas más altas del aparato estatal, sino que puede haber sido adoptado por instancias estatales regionales o locales. Así, una política adoptada a nivel regional o local puede cumplir los requisitos relacionados a la existencia de una política del Estado”²⁰. La Fiscalía

¹⁸ Informe del año 2007, en Informe intermedio de la fiscalía de la CPI, párr. 106, p. 35.

¹⁹ <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3D3055BD-16E2-4C83-BA85-35BCFD2A7922/285202/OTP2012035032COLResumenEjecutivodelReporteIntermed.PDF> [9/9/2013]

²⁰ [124] Traducción no oficial. Situation in the Republic of Cote d’Ivoire, “Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Cote d’Ivoire,”

continúa analizando información para esclarecer si dicha política se podría haber extendido a niveles superiores dentro del aparato estatal.

21.4. De acuerdo con lo anterior, el daño antijurídico cometido por los agentes del Ejército Nacional con la muerte de Julio Arol Martínez, encuadra en la noción de delitos de lesa humanidad, de conformidad con el artículo 7(1)(a)²¹ del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado por Colombia mediante la Ley 742 de 2002, proscrita por ende en nuestro ordenamiento jurídico.

21.5. 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 es parte Colombia²² -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 extrajudiciales²³ y,

3 de octubre de 2011, ICC-02/11-14-Corr, pág. 20, párr. 45. Véase también International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *The Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, Judgment, IT-95-14-T, 3 de marzo de 2000, pág. 69, párr. 205.

²¹ *“Artículo 7, Crímenes de lesa humanidad 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato. (...)”*

²² 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; las dos providencias son con ponencia de la Consejera de Estado Ruth Stella Correa Palacio.

²³ 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 ibidem se dispone que, en los países donde exista la pena de muerte, “...sólo podrá imponerse en sentencia definitiva dictada por tribunal competente”.* El artículo 4 de la Convención Americana consagra que *“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”*

además, fomentar las políticas que sean necesarias y conducentes para que ese tipo de prácticas no se presenten.

21.6. 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, de tal manera que pueda establecerse la verdad sobre las mismas, sea posible la imposición de 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*”, 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.

(...) 9. Se procederá a una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial en todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias...

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...

(...)

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 suficiente²⁴.

21.7. El desconocimiento de esos principios, o la falla por parte de los Estados en la implementación de las medidas necesarias para prevenir y castigar en debida forma las ejecuciones extrajudiciales cometidas por agentes estatales, implican el incumplimiento de las normas de derecho internacional de derechos humanos y DIH que consagran los derechos que se ven conculcados por ese tipo de conductas y, 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.

21.8. Esta Corporación ha producido fallos condenatorios por la comisión de ejecuciones extrajudiciales perpetradas por agentes del Estado, ocasiones en las que ha manifestado que se trata de actuaciones desde todo punto de vista reprochables, ya que los miembros de la fuerza armada, investidos de funciones conferidas para proteger la vida, honra y bienes de los colombianos, emplean dicho poder de forma arbitraria lesionando los derechos de los más vulnerables²⁵:

Claramente se enfrenta a la Sala a graves violaciones de los derechos humanos (DD.HH.) cometidas por agentes estatales, quienes prevalidos de su pertenencia a un grupo conformado para luchar contra la delincuencia, terminaron incurriendo en iguales o peores delitos.

²⁴ 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”.

²⁵ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2011, exp. 20145, C.P. Stella Conto Diaz del Castillo.

Reprochable desde todo punto de vista que agentes estatales, investidos de funciones conferidas para proteger la vida, honra, bienes, derecho e intereses de los asociados y haciendo uso de los bienes dispuestos en procura de la realización de los fines constitucionales, hayan incurrido en conductas especialmente censuradas por nuestra Carta Política y por el derecho internacional de los derechos humanos, vigente en todos los pueblos que se precian de serlo.

21.9. El único caso en el que la ejecución de una persona ajena al conflicto, cometida por un agente del Estado en ejercicio de sus funciones, no comprometería la responsabilidad patrimonial de la administración, es frente a una amenaza real, sólo si razones de necesidad y proporcionalidad lo imponen. En este sentido, Amnistía Internacional²⁶ ha señalado que el carácter extrajudicial es lo que se 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.*

22. Siguiendo la misma línea, ha manifestado esta Corporación²⁷:

En definitiva, en un Estado de Derecho como el nuestro no son admisibles las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Y por ello, nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente, salvo que se haga bajo una de las causales de justificación (vgr. legítima defensa o estado de necesidad). Evento en el cual la amenaza individualizada, grave, actual e inminente contra la vida del uniformado o de un tercero, debe revestir tal entidad que sólo mediante el uso extremo y subsidiario de la fuerza (ultima ratio) pueda protegerse ese mismo bien jurídico [la vida, en este caso de las víctimas o de los uniformados].

²⁶ 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 la organización internacional no gubernamental, 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, Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

²⁷ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 17138, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

Deberán entonces evaluarse las condiciones de la amenaza real -que no hipotética- para que, sólo si razones de necesidad y proporcionalidad lo imponen, pueda llegarse a esa situación extrema. Todo lo demás, desborda el limitado espacio que brindan las normas disciplinarias y penales a los agentes del orden.

Así las cosas, cuando se infringe este deber de usar la fuerza guiado por los principios de necesidad y proporcionalidad y si la conducta es atribuible a un agente del Estado en ejercicio de sus funciones se compromete la responsabilidad patrimonial de este último frente a las eventuales víctimas, por uso excesivo de la fuerza por parte de los agentes del Estado

22.1. La anterior situación se descarta frente al caso puesto en conocimiento de esta Sala, pues si bien la justicia penal militar, mediante la sentencia del 15 de mayo de 1996, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior Militar de Bogotá, en providencia del 5 de agosto de 1996 (párr. 10.3.), resolvió cesar el procedimiento seguido en contra del soldado José Morales Morales por el delito de homicidio por considerar que actuó en legítima defensa, dicho evento no quedó demostrado, y por el contrario, sí quedaron probadas las distintas fallas en las que incurrió la administración, como fue explicado en su momento.

22.2. De otro lado, señalan varios informes emitidos por organismos internacionales que los agentes estatales suelen alterar la escena de los hechos, visten a las víctimas de guerrilleros, ponen armas en sus manos, y acuden a artimañas similares para hacer parecer a los civiles como muertos en combate. Señala el informe del ACNUDH para el año 2006: *“Se registraron casos en que los propios mandos habrían apoyado la acción de vestir a las víctimas con atuendos de guerrilleros para ocultar los hechos y simular una muerte en combate.”*²⁸

22.3. El relator de la ONU para ejecuciones extrajudiciales también dejó consignado que²⁹:

(...) 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

²⁸ [139] Informe anual del ACNUDH, año 2006, párr. 25, en Informe preliminar fiscalía de la CPI, noviembre de 2012, p. 33.

²⁹ Informe del relator de ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, del 31 de marzo de 2010, *op-cit.*

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 comunes.

22.4. Estas circunstancias aparecieron evidenciadas en el caso en estudio, ya que de acuerdo con lo plasmado en declaraciones de los militares de la contraguerrilla Alacrán 5 que participaron en la operación del 28 de agosto de 1995, el acta de inspección de cadáver y la sentencia del Juzgado 10 de Instrucción Penal Militar (párr. 20.3.), se le encontró al joven Julio Arol Martínez un proveedor de pistola y 13 proyectiles calibre 9 mm en su poder, a pesar de que el occiso era un campesino que aserraba madera y se dedicaba a labores de agricultura (párr. 10.1.) y que nunca tuvo posesión de un arma (párr. 20.4. y ss).

22.5. De modo que resulta de la 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.

22.6. En conclusión, para la Sala es claro que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al participar en la ejecución extrajudicial de un campesino, hecho que además de constituir una conducta reprochable desde el punto de vista de las obligaciones que tiene el Estado en relación con la protección de la vida, la dignidad y la integridad de los ciudadanos, encuadra en las conductas que están proscritas por el derecho penal y por el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, razón por la cual resulta comprometida la responsabilidad patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, frente al perjuicio sufrido por los miembros de la parte actora.

VI. Perjuicios

23. El Tribunal Administrativo del Boyacá condenó a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar a la señora Odalinda Vargas de Martínez, por concepto de **perjuicios morales**, el valor equivalente en pesos a mil gramos de oro fino y a Luis Eduardo Martínez Vargas, María Inés Martínez Vargas, Sara Martínez Vargas, Laura Martínez Vargas y Rosa Alba Martínez Vargas, el valor equivalente en pesos a quinientos gramos de oro fino, para cada uno de ellos, cuyo parentesco con el señor Julio Arol Martínez se encuentra acreditado a través de las copias autenticadas de los correspondientes registros civiles de nacimiento (párr. 10.4.). La Sala considera que, debido al nexo de parentesco que existía entre el fallecido y los hoy accionantes en reparación, es presumible que la muerte de aquél implicó para éstos una situación de congoja y dolor.

23.1. Si bien este punto de la sentencia no fue objeto de apelación, la Sala modificará la condena en consideración a que la jurisprudencia abandonó el criterio de remisión al oro, de manera que en la actualidad las indemnizaciones se fijan en moneda legal colombiana y su *quantum* se determina por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio, pero partiendo de la base que el Consejo de Estado ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad³⁰, como ocurre en este caso, en el que se demanda indemnización por la muerte de un familiar, este será el monto a reconocer en favor de la señora Odalinda Vargas de Martínez. Luis Eduardo Martínez Vargas, María Inés Martínez Vargas, Sara Martínez Vargas, Laura Martínez Vargas y Rosa Alba Martínez Vargas, serán titulares de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

24. El fallo emitido por el *a quo* también reconoció en favor de la señora Odalinda Vargas de Martínez, o a su apoderado, el valor de la suma de \$669 500 por concepto de **perjuicios materiales** (párr. 1.) por los gastos de funeraria y entierro.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. 13.232-15.646, C.P. Alier Eduardo Hernández.

24.1. Debido a que la entidad demandada es apelante único, la Sala sólo procederá a actualizar dicho monto, so pena de infringir los postulados de la *no reformatio in pejus*, consagrada en el artículo 31 de la Constitución Política³¹. Lo anterior con base en la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde:

V_p: Valor presente de la renta:

V_h: Valor histórico, o suma que se actualiza: \$669 500.

Índice final certificado por el DANE para la fecha de la presente sentencia, esto es agosto de 2013: 113,90

Índice inicial certificado por el DANE a la fecha de la sentencia de primera instancia: 27 de septiembre de 2000: 61,41

$$V_p = \$669\,500 \frac{113,90}{62,41}$$

$$V_p = \$1\,221\,856$$

24.2. De manera que la señora Odalinda Vargas será beneficiaria de \$1 221 856 por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente.

25. El Tribunal Superior de Boyacá, también concedió a la entidad demandada a pagar a la señora Odalinda Vargas de Martínez, o a su apoderado, los perjuicios materiales por **lucro cesante**, que se le ocasionaron por la muerte de su hijo, *“de acuerdo con las bases y orientaciones dadas en la parte motiva de esta providencia, teniendo en cuenta el salario mínimo legal a la fecha del hecho y actualizarlo”*.

³¹ Esta disposición estipula: *“Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.// El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.”*

25.1. En el recurso de apelación (párr. 6.1.), la demandada puso de presente su desacuerdo con los perjuicios materiales reconocidos por este concepto, por cuanto no quedó demostrada la ayuda que Julio Arol Martínez ofrecía a su madre y por cuanto las personas dejan de ayudar a sus padres cuando cumplen 25 años de edad.

25.2. Cabe precisar que la Sala en jurisprudencia reiterada ha sostenido, que en virtud de las reglas de la experiencia, los hijos cumplidos los 25 años de edad se emancipan del hogar y conforman su propia familia, razón por la cual se considera que es hasta esa época que éstos ayudan a sus padres, a no ser que se acredite alguna situación especial que demuestre que los padres derivaban su sostenimiento, únicamente de la víctima³².

25.3. Se encuentra acreditado que Julio Arol Martínez no era el único hijo de la señora Odalinda Vargas de Martínez, toda vez que ésta tenían 5 hijos, que para la fecha de la muerte de la víctima, eran mayores de edad (párr. 10.4.), es decir, laboralmente productivos. Por las anteriores razones se negará el reconocimiento de la indemnización por lucro cesante reclamada por la madre de la víctima.

26. De otro lado, la Sala debe precisar que, 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.

26.1. 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

³² Sentencia de 31 de agosto de 2011, exp. n°. 17.471, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

materiales causados— como de carácter restitutorio, es necesario que exista una petición expresa de la parte demandante en tal sentido.

26.2. Con todo, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado³³, existen casos en los que el juez puede ordenar medidas de carácter no pecuniario, que atiendan a la reparación integral del daño, aunque ello conlleve el desconocimiento de los mencionados principios procesales. Esto ocurre cuando se juzga la responsabilidad del Estado por graves violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario 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 interno³⁴, pero también de otros instrumentos de derecho internacional³⁵ 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*”³⁶ y sirven como “*criterio[s] auxiliar[es] de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos*”³⁷.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 21 de febrero de 2001, exp. 20046, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 26 de marzo de 2009, exp. 17.794, C.P. Enrique Gil Botero; de 20 de febrero de 2008, exp. 16996 C.P. Enrique Gil Botero.

³⁴ Entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 63), la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (artículo 13), y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículo 9). Se hace claridad en que, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política, para que un tratado de derechos humanos ratificado por el Congreso prevalezca en el orden interno —en resultado de integrarse al bloque de constitucionalidad como lo ha entendido la Corte Constitucional— es necesario que se refiera a derechos ya reconocidos en la propia Constitución. Siendo así, se entiende que los tratados mencionados prevalecen en el orden interno, debido a que el derecho de las víctimas de hechos delictivos a la reparación se encuentra expresamente en el artículo 250 del ordenamiento superior. En cuanto a infracciones al DIH se encuentra el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado por Colombia mediante la Ley 742 de 2002 y los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados.

³⁵ Entre ellos, el conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad; los Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones; la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y de abuso de poder; y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

³⁶ Luis Manuel Castro. “Soft law y reparaciones a víctimas de violaciones de derechos humanos: Reflexiones iniciales”, en Rodrigo Uprimny (coord.), *Reparaciones en Colombia: Análisis y propuestas*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2009. p. 66.

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-872 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

26.3. 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.

26.4. De conformidad con lo anterior, la Sala confirmará la declaratoria de responsabilidad emitida en la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá respecto de la entidad demandada, con las modificaciones mencionadas frente a los perjuicios alegados y adicionalmente impondrá otras medidas de reparación no pecuniarias encaminadas a la satisfacción y a la no repetición³⁸ de las conductas que fueron materia de pronunciamiento en el presente fallo.

27. La Fiscalía de la Corte Penal Internacional inició el examen preliminar de la situación en Colombia en el año 2004, en el marco de la competencia que el artículo 15 del Estatuto de Roma le asignó a ese despacho. En el último reporte intermedio realizado en noviembre de 2012³⁹, esa fiscalía se centró, entre otros aspectos que constituyen delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos por agentes estatales (miembros de la Fuerza Pública y funcionario públicos inmersos en escándalos de parapolítica y farcpolítica) y agentes no estatales (grupos armados ilegales -FARC, ELN, paramilitares-), en las ejecuciones extrajudiciales perpetradas por los primeros, y dejó en claro que: *“La falta de responsabilidad penal para los autores, así como la ausencia de control efectivo por parte de los comandantes del ejército o de reglas claras para prevenir y castigar estos crímenes, podría haber contribuido a la persistencia de*

³⁸ La Asamblea General de Naciones Unidas, mediante Resolución 60/147 del 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”*. 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.

³⁹<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3D3055BD-16E2-4C83-BA85-35BCFD2A7922/285202/OTP2012035032COLResumenEjecutivodelReporteIntermed.PDF> [9/9/2013]

estas prácticas” (párr. 100). También señaló que: *“La actividad judicial llevada a cabo hasta la fecha no ha logrado esclarecer el contexto y las circunstancias en las que estos crímenes se han cometido, sino que más bien ha perpetuado la impunidad conferida por el desempeño de un cargo oficial en lugar de disminuirla”* (párr. 220). En cuanto al devenir de la etapa preliminar en conocimiento del despacho de la fiscal, dijo ese informe: *“La Fiscalía continúa analizando información para esclarecer si dicha política se podría haber extendido a niveles superiores dentro del aparato estatal.”*

27.1. Así las cosas, Colombia debe demostrar esfuerzos reales en la investigación de esos mandos y la consecuente judicialización y condena de quienes desde los cargos oficiales de mayor jerarquía ordenaron o participaron en algún nivel en la comisión de estos delitos, so pena de que el caso de Colombia pase de un examen preliminar de conocimiento del despacho de la Fiscalía de la CPI al conocimiento de la misma Corte, evento que ocurre cuando se dan los presupuestos de la admisibilidad de la causa, esto es, cuando el Estado no está dispuesto a adelantar la investigación penal o no pueda hacerlo (art. 17. Estatuto de Roma).

27.2. Además, de conformidad con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la obligación de investigar constituye un medio para garantizar los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, consagrados en la Convención Americana, y su incumplimiento acarrea la responsabilidad internacional del Estado⁴⁰.

⁴⁰ Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988, párrs. 166 y 176; Caso Godínez Cruz vs. Honduras, sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 175; Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006, párr. 142; Caso “de la Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrs. 232, entre otras. Así mismo, la Resolución 60/147 de UN, establece: *“II. Alcance de la obligación. 3. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de: b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional; c) Dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia, como se describe más adelante, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante.”*
“III. Violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional. 4. En los casos de violaciones manifiestas de las normas

27.3. Debido a que la ejecución extrajudicial del señor Julio Arol Martínez fue investigada en forma deficiente por la jurisdicción penal militar, y en dicha pesquisa no pudieron establecerse las verdaderas circunstancias en que se produjo su fallecimiento, como medio para garantizar la protección de los derechos humanos de las víctimas de este proceso, cuyo corolario es la investigación de las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial, y como **garantía de no repetición**⁴¹, se compulsarán copias a la autoridad competente para que se reabra la investigación penal en relación con los hechos ocurridos el 28 de marzo de 1995 en jurisdicción del municipio de Pauna, departamento de Boyacá.

27.4. Para tal efecto, como la Corte Constitucional⁴² y el Consejo Superior de la Judicatura⁴³ 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 adelante una investigación exhaustiva respecto de los hechos materia del presente litigio, encaminada a identificar, investigar y condenar a los miembros del Ejército Nacional responsables de la muerte de Julio Arol Martínez Vargas, bajo el entendido de que es necesario investigar a los mandos superiores involucrados en dicho delito, en respuesta a la preocupación de la Fiscalía de la CPI de acuerdo con la cual *“la mayoría de los procedimientos existentes no se ha centrado en quienes podrían ser los máximos responsables de estos crímenes”* (párr. 220).

internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas...”

⁴¹ Resolución 60/147: “23. Las *garantías de no repetición* han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención: *b*) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad.”

⁴² Sentencias C-358 de 1997 y C-878 de 2000.

⁴³ Sala Jurisdiccional Disciplinaria, providencia del 14 de agosto de 2008.

Comoquiera que los miembros del Ejército Nacional que perpetraron el homicidio del agricultor del municipio de Pauna exhibieron su cadáver como si se tratara del de una persona delincuente, como una **medida de satisfacción** dirigida a restablecer la dignidad y reputación del campesino asesinado y su familia⁴⁴, el Ministerio de Defensa Nacional deberá redactar una nota en un medio escrito de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento de Boyacá en donde se haga alusión a la decisión contenida en este fallo y se rectifique la verdadera identidad del señor Martínez Vargas como un campesino de bien de la vereda de Moral y Loma Alta. Dicho comunicado deberá informar que la muerte del agricultor no ocurrió en medio de un combate entre soldados del Ejército Nacional y las FARC, sino que fue consecuencia de una ejecución extrajudicial perpetrada por los militares del comando del batallón de contraguerrillas Muiscas con ocasión de las operaciones de registro realizadas en cumplimiento de la orden de operaciones Cacique, en la vereda de Aguasal, municipio de Pauna, al mando del teniente Felix Gabriel Churio Marucci. Así mismo, contendrá unas disculpas por parte del comandante del Batallón Muiscas dirigidas a todos los familiares de Julio Arol Martínez que intervinieron como actores en este proceso.

28.1. Copia de dicha publicación deberá ser allegada a este despacho con la mención del número del expediente, número de radicación y nombre del demandante como se expone en la hoja n.º 1 de este fallo, dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de la presente providencia.

29. El Ministerio de Defensa Nacional divulgará este fallo por medios magnéticos a todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional, así como en su página web, como una **medida de satisfacción**.

⁴⁴ Resolución 60/147 de UN: “22. La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes: (...)b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; (...) d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades.”

30. En la valoración probatoria hecha por la Sala, quedó demostrado que los campesinos de las veredas de Aguasal y Moral y Loma Alta del municipio de Pauna acudieron, infructuosamente, a la Alcaldía Municipal y la Gobernación de Boyacá, buscando el apoyo de esas entidades tras el asesinato de su familiar y compañero (párr. 19.1.-19.3.). Es importante poner de presente que la reacción del alcalde frente a las palabras amenazantes que pronunció el comandante del ejército al grupo de querellantes y la respuesta del gobernador, quien se limitó a decirle a los campesinos indignados que “*eso no era cosa del gobernador ni del presidente sino de los que comandan los grupos del ejército y el que la debe la debe pagar*”, son actuaciones que van en contravía de lo que se espera de los dirigentes de una Nación comprometidos con el cumplimiento de los postulados constitucionales más profundos y esenciales en un Estado de Derecho, como lo son la vida, honra y libertad de las personas que habitan el territorio nacional. También evidencia un desconocimiento de normas y principios como los contenidos en los “*Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*”⁴⁵ que consagran la importancia de los gobiernos en la labor de facilitar el acceso de los demandantes a los órganos intergubernamentales o judiciales, las denuncias públicas que puedan elevar cuando tengan conocimiento de un posible caso de ejecución extrajudicial, la colaboración que deben prestar en las investigaciones penales que se adelanten por estos hechos, la adopción de medidas que deben tomar para prevenir la ocurrencia de esas prácticas y la protección de los querellantes, testigos, quienes realicen la investigación y sus familiares contra actos o amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación:

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.

⁴⁵ Anexo la la Resolución 1989/65 adoptada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, *op-cit.*

15. Los querellantes, los testigos, quienes realicen la investigación y sus familiares serán protegidos de actos o amenazas e 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.

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 donde se encuentren, su nacionalidad, y el lugar en el que se cometió el delito.

30.1. En consecuencia, como una **medida de satisfacción**⁴⁶, se ordenará notificar al actual alcalde del municipio de Pauna y el gobernador del departamento de Boyacá de este fallo, de manera que para futuras referencias conozcan sus deberes como autoridades gubernamentales a nivel descentralizado.

31. La Procuraduría General de la Nación será veedora de las medidas de satisfacción y garantías de no repetición plasmadas en este fallo.

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

RESUELVE

PRIMERO. MODIFÍCASE la sentencia de fecha el 27 de septiembre de 2000, dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, la cual quedará así.

⁴⁶ Resolución 60/147 de UN: “22. La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes: a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones.”

SEGUNDO. DECLÁRASE administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional de los daños padecidos por los demandantes con ocasión de la muerte del señor Julio Arol Martínez Vargas, ocurrida el 28 de marzo de 1995, en la vereda de Aguasal, municipio de Pauna-Boyacá.

TERCERO. 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:

1- Por concepto de **perjuicios morales** la suma de 100 smlmv en favor de Odalinda Vargas de Martínez, y 50 smlmv en favor de cada uno de los siguientes actores: Luis Eduardo Martínez Vargas, María Inés Martínez Vargas, Sara Martínez Vargas, Laura Martínez Vargas y Rosa Alba Martínez Vargas.

2- Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de **daño emergente**, el valor de un millón doscientos veintiún mil ochocientos cincuenta y seis pesos (\$1 221 856) en favor de la señora Odalinda Vargas de Martínez.

CUARTO. A título de medida de satisfacción, el Ejército Nacional deberá:

1. Redactar una nota en un medio escrito de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento de Boyacá en donde se haga alusión a la decisión contenida en este fallo, se rectifique la verdadera identidad del occiso y se aclaren las circunstancias en las que murió. Dicha nota también contendrá unas disculpas en nombre del comandante del Batallón Muisca dirigida, con identidad de nombre y apellido, a todos los actores que actuaron en el proceso de la referencia.

2. Divulgar esta decisión por medios magnéticos a todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional, de conformidad con los considerandos 28, 28.1 y 29 de este proyecto.

3. Allegar copia de dicha publicación a este despacho, con las especificaciones mencionadas en la parte motiva, dentro de los diez tres (3) meses siguientes a la notificación de la presente providencia.

QUINTO. DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO. Sin condena en costas.

SÉPTIMO. A título de medida de satisfacción, se deberá remitir, por conducto de la Secretaría de esta Sección, copia de esta sentencia al despacho de la Alcaldía Municipal de Pauna y la Gobernación de Tunja, para lo pertinente, de conformidad con los considerandos 30 y ss. de este fallo.

OCTAVO. A título de garantía de no repetición, la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH de la Fiscalía General de la Nación, deberá iniciar la investigación penal de los miembros del Ejército Nacional involucrados en el asesinato de Julio Arol Martínez Vargas, ocurrido el 28 de marzo de 1995, en la vereda de Aguasal, municipio de Pauna-Boyacá, durante el operativo adelantado por la contraguerrilla Alacrán 5 Orgánica de la Compañía Alacrán del Batallón de Contraguerrilla n.º 1 Muisca, de conformidad con los considerandos 27 y ss de este fallo. En consecuencia, remítase por conducto de la Secretaría de esta Sección, copia de la sentencia a ese despacho.

NOVENO. Expídase copia de esta sentencia al despacho de la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que haga seguimiento a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición plasmadas en este fallo.

DÉCIMO. Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

DÉCIMO PRIMERO. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo dispuesto en el artículo 37 del

Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

En firme este proveído, devuélvase al tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

RAMIRO PAZOS GUERRERO