

SENTENCIA PENAL - No cosa juzgada. Acción de reparación directa / SENTENCIA PENAL - Valor probatorio. Acción de reparación directa / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Sentencia penal. Efecto / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - Sentencia penal. Efecto

La citación de las providencias servirá para ilustrar la confusión en la que terminó la investigación del homicidio, pero de ninguna manera para probar las imputaciones contra la demandada. Debe anotarse que, como lo ha reiterado la Sala en jurisprudencia reciente, las sentencias penales no configuran cosa juzgada frente a procesos de responsabilidad extracontractual del Estado. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 13 de agosto de 2008, radicación: 16533, actor: Libardo Sánchez Gaviria y otros. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

INFORMACION DE PRENSA - Valor probatorio

En cuanto a los artículos de prensa, la Sala se abstendrá de valorarlos, como quiera que en principio las informaciones difundidas en medios no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos sino, simplemente, de la existencia de la noticia o de la información. Nota de Relatoría: Ver sentencia de 1 de marzo de 2006, exp. 16587. Al respecto ver igualmente: sentencia de 17 de junio de 2004, exp. 15.450.

FALLA DEL SERVICIO DE PROTECCION - Asesinato Henry Rojas Monje. Periodista / FALLA DEL SERVICIO - Indicios graves / INDICIO GRAVE - Requisitos. Falla del servicio / POSICION DE GARANTE - Deber de seguridad y protección. Periodista. Henry Rojas Monje

Lo que indica el abundante material probatorio, de manera cierta, es que la muerte del periodista Henry Rojas Monje no fue consecuencia de un acto impulsivo o de venganza personal del autor material del hecho, sino de complejas y, por lo mismo, oscuras circunstancias que vivía el departamento de Arauca al momento del crimen. No resultaría lógico, ni justo, derivar de la impunidad respecto de los autores intelectuales una actuación insular y por lo tanto una culpa puramente personal del agente estatal involucrado. En efecto, la actuación de miembros de la fuerza pública hacía parte de esas complejas y oscuras circunstancias a las que se ha hecho referencia. No encuentra explicación el hecho de que Wilson Eduardo Daza Rosso fuera al mismo tiempo soldado de la contraguerrilla del Grupo Reveíz Pizarro en Saravena y “auxiliar” de la alcaldía de Arauca, y aunque se dijo que este último estipendio era para ayudarlo, debido a su precaria situación económica y la de su familia, y que además fue por corto tiempo, resulta incomprensible y al menos fraudulento para el municipio. Sin duda, los anteriores antecedentes llevan a la Sala a concluir que existen indicios graves de responsabilidad contra la administración en la muerte del periodista Henry Rojas Monje. Afirmar lo contrario, sería patrocinar las graves irregularidades que revela la situación, es decir, el que perteneciera a las fuerzas militares un individuo como Daza Rosso del que se sabía que estaba delinquiendo o, quizás más grave, que estaba siendo utilizado como ejecutor de propósitos criminales por miembros de la propia fuerza pública, la administración municipal o departamental de Arauca o la clase política de la misma región. Ciertamente, la impunidad en la que ha quedado el caso no

implica la absolución sino una sospecha permanente contra cada uno de los tres estamentos, que es la única lamentable conclusión de la confusión en la que terminaron las investigaciones penales y disciplinarias del crimen. Es el juzgador quien declara la existencia de un indicio, cuando establece un hecho indicador, aplica una o varias reglas de la experiencia e infiere lógicamente otro hecho indicado. Es el juez quien construye el indicio, en cada caso concreto. En el presente caso, se tiene por probado que las unidades del Ejército Nacional a las cuales pertenecía Wilson Daza Rosso, conocían que éste estaba involucrado en actividades criminales, como fue el caso de la quema de la cooperativa Coagrosarare; además, que el mismo individuo estaba vinculado a actividades de inteligencia, diferentes a las propias de su actividad como soldado voluntario, como eran los pagos realizados por la alcaldía de Arauca a través del S-2 del Comando Operativo con sede en esa población; y que actuó, en el homicidio objeto del presente proceso, por cuenta de unos autores intelectuales que no fueron identificados. Los anteriores, son hechos indicadores suficientes para dar por probado que la demandada incurrió en falla del servicio, consistente en violación del deber de seguridad y protección que le era exigible en relación con la vida del periodista Henry Rojas Monje, toda vez, que en estos casos, se ha determinado que el Estado se encuentra en posición de garante, como lo ha reconocido la jurisprudencia reciente de la Sala. En efecto, el no haber intervenido respecto de las actividades criminales previas del autor material del hecho, conociéndolas, así como en la irregular estructura de ex guerrilleros pagados por la alcaldía de Arauca, relacionadas con actividades desconocidas de inteligencia, que al mismo tiempo se desempeñaban como soldados del ejército, permite concluir que las autoridades públicas correspondientes, en éste caso la unidades del Ejército Nacional con sede en Saravena y Arauca, sí conocían de la situación de peligro en que se encontraba el comunicador afectado y no actuaron para evitarlo. Este supuesto, por sí solo, reviste la entidad suficiente como para dar por acreditado el incumplimiento del deber constitucional y legal al que se ha hecho referencia. Razón por la cual se confirmará la sentencia apelada, en cuanto a la responsabilidad de la demandada. Nota de Relatoría: Ver de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 26 de octubre de 2000, proceso: 15610; sobre POSICION DE GARANTE: Corte Constitucional en la sentencia SU-1184/01, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 15567. En el mismo sentido sentencias del 4 de diciembre de 2007, expediente: 16.894 y del 20 de febrero de 2008, expediente: 16.996, consejero ponente: Enrique Gil Botero.

LUCRO CESANTE - Presunción de manutención de los hijos / PRESUNCION DE MANUTENCION DE LOS HIJOS - Veinticinco años de edad / DEPENDENCIA ECONOMICA DE LOS HIJOS - Presunción. 25 años

Respecto de los hijos del occiso reconocerá el lucro cesante hasta la edad de 25 años, toda vez que fue solicitada en la demanda y de acuerdo a jurisprudencia reciente de la Sala, así debe reconocerse en todo los casos en que un hijo solicite indemnización por la muerte de su padre. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 4 de octubre de 2007, expediente 16.058 y 21.112, actor: Teotiste Caballero de Buitrago y otros, consejero ponente: Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D. C, veintiséis (26) de febrero de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 07001-23-31-000-1993-00063-01(13440)

Actor: AMIRA MONJE DE ROJAS Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL-

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 13 de febrero de 1997, proferida por el Tribunal Administrativo del Arauca, en la que se decidió lo siguiente:

“1°- Declárase a la NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales ocasionados a HILDA RIVERA CANGREJO, y a sus hijos HILDA PATRICIA, CLAUDIA JOHANA, NÉSTOR HENRY y GEORGE MIJAIL (sic) ROJAS RIVERA y a su madre AMIRA MONJE DE ROJAS, por la muerte del señor HENRY ROJAS MONJE, según hechos ocurridos el 28 de diciembre de 1991, en la ciudad de Arauca, como consecuencia de la falla del servicio del Ejército Nacional estudiada y analizada en la parte motiva de la presente providencia.

“2° Consecuencialmente se condena a la NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, a pagarle a los actores, como perjuicios materiales, las siguientes cantidades:

HILDA RIVERA CANGREJO (esposa) \$16'311.083 m/cte

HILDA PATRICIA ROJAS RIVERA (hija) \$ 2'426.854 m/cte

CLAUDIA JOHANA ROJAS RIVERA (hija) \$ 5'719.411 m/cte

NÉSTOR HENRY ROJAS RIVERA (hijo) \$ 8'669.754 m/cte

GEORGE MIJAIL (sic) ROJAS RIVERA (hijo) \$16'311.083 m/cte

AMIRA MONJE DE ROJAS (madre) \$ 1'089.608 m/cte

“3° Se condena igualmente a la NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, por los daños morales sufridos con ocasión de la muerte de NÉSTOR HENRY ROJAS MONJE, el equivalente en pesos a las siguientes cantidades de oro fino:

Mil (1.000) gramos de oro fino para HILDA RIVERA CANGREJO.

Mil (1.000) gramos de oro fino para HILDA PATRICIA ROJAS RIVERA.

Mil (1.000) gramos de oro fino para CLAUDIA JOHANA ROJAS RIVERA.

Mil (1.000) gramos de oro fino para NÉSTOR HENRY ROJAS RIVERA.

Mil (1.000) gramos de oro fino para GEORGE MIJAIL (sic) ROJAS RIVERA.

Mil (1.000) gramos de oro fino para AMIRA MONJE DE ROJAS.

“4° Las cantidades contenidas en el numeral segundo del presente fallo se actualizarán con base en la siguiente fórmula:

(...)

“5° Declárase responsable en forma personal al señor WILSON EDUARDO DAZA ROZO (sic), Llamado en Garantía dentro de la presente acción por actuar con dolo, a responder en un 20% por los perjuicios materiales y morales de todo orden cuantificados en el presente Fallo.

“6° Denegar las pretensiones formuladas contra el Municipio de Arauca, de conformidad con la parte motiva del presente fallo.

“7° Si la presente decisión no es apelada por la Entidad Administrativa, remítase al Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, en grado de Consulta.

“8° Désele cumplimiento al presente fallo de conformidad con lo establecido en los art. 176 y 177 del C.C.A.” (folios 438 a 440, cuaderno principal).

## I. Antecedentes

1. Mediante demanda presentada el 8 de octubre de 1993, Amira Monje de Rojas, Hilda Rivera Cangrejo, en nombre propio y en representación de sus hijos Hilda Patricia, Claudia Johana, Néstor Henry y George Mijael solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional - y al municipio de Arauca (Arauca) por la muerte de su hijo, esposo y padre Néstor Henry Rojas Monje, a manos del soldado del Ejército Nacional Wilson Eduardo Daza Rosso, en hechos ocurridos en la población citada, el 28 de diciembre de 1991.

Como consecuencia de la anterior declaración pidieron que se condenara a la demandada a pagar, por daño moral, la suma equivalente en pesos a 1.500 gramos de oro, para cada uno de ellos. Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma resultante con base en un ingreso mensual de \$2.000.000.00, para su esposa e hijos, por la vida probable de los cónyuges para la primera y hasta la edad de 25 años para los segundos.

En respaldo de sus pretensiones, los demandantes narraron que, en la fecha y municipio indicados, en la primeras horas de la noche, en su residencia, fue herido mortalmente Henry Rojas Monje, cuando fue atacado por dos sicarios, uno de ellos le disparó en repetidas ocasiones, y murió momentos después cuando era atendido de urgencia en el hospital de la población.

Los sicarios fueron detenidos, en el área urbana del municipio, se trataba de los soldados Wilson Eduardo Daza Rosso, quien disparó, y José Alberto Cristiano Riaño, quien lo cubrió. El primero se desempeñaba como soldado profesional del Batallón Reveiz Pizarro con sede en Saravena, y fue traído por sus superiores desde esa población; Cristiano Riaño y el también soldado Leonel Mahecha le indicaron la residencia de la víctima y le suministraron el arma para cometer el delito. Al parecer al homicida le fue entregado dinero que provenía del comandante de la base militar de Arauca, suministrado a su vez por el alcalde de ese municipio, situación que en su momento estaba siendo dilucidada en el proceso penal respectivo:

“En síntesis las averiguaciones han concluido que el periodista HENRY ROJAS MONJE fue asesinado por el soldado profesional del Ejército Nacional WILSON EDUARDO DAZA ROZO (sic) en complicidad con JOSÉ ALBERTO CRISTIANO RIAÑO y LEONEL MAHECHA

GIRALDO, igualmente soldado del ejército, pero que el crimen tuvo como autores intelectuales al coronel del Ejército Nacional Diógenes CASTELLANOS GUERRERO, comandante de la base militar de Arauca y también el ex alcalde de Arauca JOSÉ GREGORIO GONZÁLEZ CISNEROS. Igualmente se sindicó como cómplices indirectos al Coronel LUIS HERNANDO BARBOSA HERNÁNDEZ, Comandante del Reveíz Pizarro, quien le habría dicho a Daza que le tenía “un último trabajo” y le concedió el permiso para viajar a Arauca a más de que le consiguió el tiquete aéreo; el Capitán JOSÉ YESID ROMERO jefe de inteligencia del Comando Operativo Número Dos, quien visitó al soldado sicario en los calabozos del DAS y le pidió que no hablara y al Teniente HUGO ALEJANDRO LÓPEZ BARRETO. Quien habría ofrecido ayuda económica a los familiares del Soldado DAZA ROZO (sic), a cambio de su silencio” (folios 54 y 55, cuaderno principal).

Por estos hechos se iniciaron varias investigaciones, la penal a cargo de la Fiscalía Primera de Orden Público de Cúcuta, contra los tres soldados implicados, y al momento de presentación de la demanda que dio origen a este proceso se encontraba con medida de aseguramiento el ex alcalde José Gregorio González Cisneros. Así mismo existía un informe final de la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, remitido a la Delegada para Fuerzas Militares de esa entidad. El libelo concluyó afirmando que se presentó una falla del servicio por parte de las entidades demandadas, que expresó de la siguiente forma:

“No cabe duda que los oficiales del Ejército convirtieron a sus subalternos, en verdaderos sicarios, al mejor estilo de la delincuencia organizada, caso aberrante y detonador de la profunda crisis de nuestras instituciones.

“Cuando las autoridades instituidas constitucionalmente para proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos, concertan (sic) una acción delictual para asesinar un personaje público influyente, como en verdad lo era el periodista ROJAS MONJE, es evidente que se apartan diametralmente de su deberes para pisar los terrenos de lo punitivo y con ello comprometen claramente a la institución que representan, en este caso el Ejército Nacional y el Municipio de Arauca.

“La claridad de los hechos acabados de resaltar, que se corroborarán plenamente con el acopio de la pruebas respectivas, nos permiten concluir indubitablemente que en este caso se presentó una clara falla del servicio, cuyas consecuencias las entidades demandadas están en la insoslayable obligación de resarcir.

“16. En nuestro caso el presente caso (sic) se debe resolver por el llamado sistema de falla probada del servicio, por cuanto el actuar ilegal de los uniformados, especialmente de los autores intelectuales del reato no permiten llegar a otra conclusión. El hecho de que los sicarios oficiales hubiesen actuado vistiendo traje de civil o posiblemente utilizando un arma que no era de dotación oficial - personalmente desconozco esta circunstancia- no quiere decir absolutamente nada, por cuanto actuaron dentro de un malévolo plan concertado con anterioridad y bajo órdenes de sus superiores” (folio 56, cuaderno principal).

El occiso era periodista de amplia experiencia y reconocido en la región, en la que residía desde 1975. Al momento de su muerte se desempeñaba como corresponsal del diario El Tiempo, era relacionista ejecutivo de La Voz del Cinaruco, emisora de la cadena radial Caracol, colaborador de las revistas Aspavisión de Arauca y Enfoque de Venezuela y publicaba su propio periódico local, La Concordia; así mismo se desempeñaba como relacionista público de la gobernación del departamento de Arauca.

A finales de 1991 la situación del municipio de Arauca era tensa debido a graves alteraciones de orden público y a las denuncias que se hacían, en medios de comunicación, sobre la corrupción generada por el manejo indebido de regalías petroleras recibidas por el ente territorial.

Al momento de su muerte el periodista Rojas Monje tenía conocimiento serio acerca de malos manejos del entonces alcalde del municipio, José Gregorio González Cisneros, que lo habían llevado a la cárcel. Además, conocía de informaciones sobre asuntos similares en Coagrosarare, cooperativa ubicada en Corocito, jurisdicción de Tame, que implicaba a altos oficiales del Ejército Nacional y al soldado Wilson Eduardo Daza Rosso.

Como consecuencia de lo anterior, el periodista dejó de apoyar al entonces alcalde y estaba dispuesto a denunciar los hechos relacionados con la fuerza pública.

2. La demanda fue admitida el 27 de octubre de 1993 y notificada en debida forma. En la contestación, el municipio de Arauca pidió que se demostraran los hechos aducidos y señaló que se pronunciaría sobre las pretensiones en los alegatos de conclusión, cuando tuviera oportunidad de analizar los medios probatorios allegados al proceso. De otra parte, solicitó suspensión del mismo por prejudicialidad penal, toda vez que cursaba proceso penal contra el ex alcalde del municipio José Gregorio González Cisneros.

El Ministerio de Defensa señaló que los hechos de la demanda no le constaban o debían probarse y no aceptó la falla del servicio alegada, toda vez que no se había probado que miembros del Ejército Nacional participaron en el hecho; por el contrario, se configuraba una falta personal del agente, porque de pertenecer al Ejército el personal aludido, “actuó bajo su propia voluntad, entendimiento y capacidad total de discernimiento obrando por iniciativa personal y directa en forma imprudente, negligente, en actos fuera del servicio y desprovistos de conexión total con él...” (folio 109, cuaderno principal).

3. El municipio de Arauca llamó en garantía a José Gregorio González Cisneros, en su calidad de alcalde de esa población para la época de los hechos. A su vez el representante del Ministerio Público llamó en garantía a los ex soldados Wilson Eduardo Daza Rozo, José Alberto Cristiano Riaño y Leonel Mahecha Giraldo.

Los llamamientos fueron admitidos mediante auto, del 16 de febrero de 1994, y notificados personalmente a José Gregorio González Cisneros y José Alberto Cristiano Riaño. A los demás, Daza Rozo y Mahecha Giraldo, les fue designado curador ad-litem, previo emplazamiento conforme al artículo 318 del C.P.C.

En la contestación al llamamiento, José Gregorio González Cisneros, señaló que mediante providencia del 25 de marzo de 1994, del Fiscal General de la Nación, le fue revocada la medida de aseguramiento dictada en su contra por los hechos objeto del presente proceso.

El curador ad litem manifestó que se atenía a lo que se probara en el proceso, pero señaló que no debían desconocerse los resultados del proceso penal.

Resulta necesario anotar que no obran en el expediente reconstruido, circunstancia que se explicará más adelante, otros documentos que acrediten la actuación en los citados llamamientos en garantía.

4. Terminada la etapa probatoria, iniciada mediante auto del 3 de mayo de 1995, (folio 537 a 539, cuaderno principal); y fracasada la conciliación, se dio traslado para alegar de conclusión

mediante proveído del 24 de octubre de 1996.

El apoderado de la parte actora señaló estaba acreditado que el soldado Wilson Eduardo Daza Rosso participó en el crimen, así lo confesó ante la jurisdicción de orden público y ante la procuraduría en la investigación disciplinaria del hecho. Así mismo, se encontraba probado que era un desertor de la guerrilla, que ingresó como informante al Ejército y luego se incorporó a él como soldado voluntario. Este individuo gozaba de confianza por parte de oficiales de rango y se le había encomendado misiones de alto riesgo, por las cuales fue condecorado y felicitado en varias ocasiones. El coronel Diógenes Castellanos, por ejemplo, le había costeado la operación de uno de sus ojos. Igualmente Daza Rosso tenía una vinculación laboral con el municipio de Arauca como secretario auxiliar, y los cheques los retiraba un oficial del Ejército. De igual forma, participó en el saqueo y quema de la cooperativa Coagrosarare en Corocito. Era además orgánico del grupo Avispa del Batallón Reveiz Pizarro de Saravena, y en el mes de diciembre de 1991 se le concedió permiso y se le trasladó a Arauca con un pasaje pagado por el coronel Castellanos, quien además intervino para que se prolongara, y fueron éste y el ex alcalde González quienes ordenaron el crimen en la base militar de esa población. Después de consumado el hecho por Daza y estando detenido en las instalaciones del DAS, el capitán Yesid Romero Ramírez, como emisario del coronel citado, lo instó a que guardara silencio sobre el crimen a cambio de asistencia profesional y dinero para él y su familia. Meses después del homicidio, Daza Rosso, al sentirse abandonado, relató lo hasta aquí expuesto.

Criticó los giros dados por la investigaciones penales en las que se acusó a Marcos Ataya y Evert MacMahon como autores intelectuales del hecho; el primero por ser político de la región que había tenido un enfrentamiento con el occiso y el segundo por ser dueño de un bar, en donde el sindicato gastó el pago anticipado por el crimen. Al ser una evidente manipulación, la acusación fue revocada por el Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional, por apelación del Procurador Delegado para tal efecto. Lo que a su vez hizo que afectara a los iniciales inculcados, a los cuales igualmente se les revocó la medida por el Fiscal General de la Nación, quien también lo hizo respecto de los segundos, dejando en la impunidad el homicidio que más ha conmocionado a la sociedad araucana. Aunque anotó que al momento de presentación de los alegatos se habían presentado nuevos giros en el proceso penal.

Otro fue su parecer respecto de la investigación disciplinaria, por cuanto del informe de la investigación se dedujo claramente participación de altos oficiales en el crimen y del ex alcalde del municipio de Arauca, tan es así que llevó inmediatamente a la formulación del pliego de cargos contra los coroneles Diógenes Castellanos Guerrero, Hernando Barbosa Hernández, el mayor Walter Javier Morales, el capitán José Yesid Romero Ramírez y el subteniente Hugo Alejandro López Barreto. Además sirvió para reabrir el caso de la cooperativa Coagrosarare, que llevó a formular una nueva investigación en contra del ex alcalde de Arauca.

Sobre el móvil del crimen, se estableció en las dos investigaciones, que había una estrecha relación entre el Ejército Nacional y la alcaldía de Arauca, como la vinculación del soldado a la nomina del municipio, con la particularidad de que en ésta figuraban un número apreciable de desertores de la guerrilla. De otro lado, se estableció que González Cisneros había prometido al desaparecido periodista Rojas Monje, una serie de contratos de publicidad lo que finalmente no hizo, por lo que debió incurrir en gastos, dinero que nunca le fue reembolsado y que provocó el deterioro de su salud. Para solucionar el impase el ex alcalde prometió a Rojas Monje un contrato de obra, por interpuesta persona, que también le fue incumplido. Esta situación llevó a que éste, le advirtiera veladamente al funcionario que lo iba a denunciar por los malos manejos

que conocía y que a la postre lo llevaron a la cárcel. Era claro que dada la calidad de Rojas Monje, corresponsal del primer periódico del país, podía dar al traste con los propósitos del señor González, y ello era razón suficiente para atentarse contra el periodista.

De la misma manera, Rojas Monje, conocía de la quema de Coagrosarare por los militares y estaba también dispuesto a denunciarlos, lo que dejaba muy mal parados a los altos mandos de esa zona. En su criterio existían motivos suficientes para que atentaran contra el periodista. Al comentar sobre los argumentos de la defensa concluyó:

“Es evidente que los autores materiales e intelectuales actuaron en su condición de agentes al servicio del Estado con la ocasión de la prestación de un servicio que hoy se pretende desnaturalizar en su contenido y alcance con el estéril criterio de que los autores materiales estaba en uso de un permiso excepcional, severamente cuestionado por Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación y de que el arma no era de dotación oficial” (folio 389, cuaderno principal).

El apoderado del municipio de Arauca manifestó que el hecho no era imputable al ente territorial, toda vez que Wilson Daza Rosso solo estuvo vinculado al municipio entre el 1° de octubre y el 15 de diciembre de 1991, en calidad de auxiliar I, pero no lo estaba para el 28 de diciembre siguiente, fecha de los hechos, además su cargo no implicaba uso de armas de fuego de dotación de la alcaldía. Tampoco se encontraba probada la autoría intelectual del homicidio, por parte del alcalde, en la época de los hechos.

El apoderado del Ministerio de Defensa señaló que las pruebas no eran suficientes para comprometer la responsabilidad de la demandada, si bien era cierto que fue un soldado el autor del homicidio, de acuerdo con la sentencia anticipada se encontraba de permiso en la calle, no estaba cumpliendo alguna misión y no hizo uso de arma de dotación oficial, tan es así que el caso nunca fue de competencia de la justicia penal militar.

El representante del Ministerio Público solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda. En su criterio se configuraba una culpa personal del agente, toda vez que los soldados involucrados actuaron como sicarios o delincuentes comunes sin ningún vínculo con el servicio. Así mismo, no fue acreditado que altos oficiales del Ejército o empleados civiles del Estado estuvieran involucrados en el hecho como autores intelectuales.

## II. Sentencia de primera instancia

El Tribunal, en la sentencia citada, condenó a la Nación en los términos transcritos al inicio de esta providencia y absolvió al municipio de Arauca. Respecto de este último negó las pretensiones de la demanda, como quiera que la única prueba que obraba en el proceso era la confesión del autor material del hecho en la que acusaba al ex alcalde de la población; dicho del cual posteriormente se retractó. Respecto de la demandada señaló que la falla del servicio estaba acreditada, toda vez que el autor material del homicidio era un soldado. Y además, que él era ex guerrillero, lo que refrendaba la falla “al vincular como soldado profesional a una persona para la cual la vida y los bienes tienen poco valor” (folio 427, cuaderno principal). La circunstancia de que el homicida se encontrara en licencia, y que el ilícito no fuera cometido con arma de dotación oficial y que recibiera precio por el crimen, “no exime de responsabilidad al Estado por cuanto no se puede desligar intelectualmente del servicio a los soldados porque actuaron como “sicarios”” (folio 429, cuaderno principal). Por estas razones, igualmente condenó al soldado Wilson Eduardo Daza Rozo a pagar, como llamado en garantía el 20% de la condena, respecto

de los demás llamados consideró que no existía prueba suficiente para condenarlos.

Respecto de la indemnización, reconoció lucro cesante a cada uno de los actores, con base en un ingreso de \$342.137.00 mensuales; a los hijos hasta que cumplieran la mayoría de edad, es decir 18 años, y a la madre por lo que restaba de su vida probable y así mismo, por concepto de daño moral concedió 1.000 gramos de oro a cada uno.

### III. Recurso de apelación

1. La parte actora y el Ministerio de Defensa interpusieron recurso de apelación contra la anterior providencia.

El Ministerio de Defensa insistió en la configuración de una causa extraña, de la siguiente manera:

“No puede entonces involucrarse a la entidad que represento, en este caso, al EJÉRCITO NACIONAL, por el hecho aislado y personal de uno de sus miembros. De ahí que no puede imputársele a esa institución ningún tipo de responsabilidad por los hechos dañosos que da cuenta este proceso. Para nada acudió el soldado profesional WILSON EDUARDO DAZA ROZO a su condición de miembro de la fuerza pública, ni por la hora, ni por el lugar diferente al sitio donde presentaba (sic) sus servicios, no por su comportamiento, ni siquiera por el instrumento que utilizó para cometer el ilícito, resulta un nexo vinculante con la Administración. Sin lugar a dudas puede concluirse que el en el caso sub- examine el hecho lo cometió el soldado como falta personal del mismo, separable del servicio oficial, es decir, que no alcanza a comprometer la responsabilidad de la entidad que represento” (folio 453, cuaderno principal).

La prueba que sustentaba el anterior razonamiento era la de audiencia de sentencia anticipada, celebrada el 10 de febrero de 1994.

La parte actora, en la sustentación del recurso, solicitó el reconocimiento del perjuicio moral de acuerdo con lo pedido en la demanda, es decir el equivalente a 1.500 gramos de oro, dados los efectos sociales y políticos de delito. En cuanto al perjuicio material el Tribunal debió tener como base un ingreso total por \$2.000.000.00, pues tomó una cifra parcial, toda vez que solo reconoció los provenientes del diario El Tiempo, La Voz de Ciraucú y la Cámara de Comercio, y de otro lado, no actualizó el valor reconocido de \$347.137.00 (sic), a la fecha de la sentencia de primera instancia. De igual forma se debía liquidar a los hijos hasta los 25 años y hasta los 65 años a la esposa del occiso.

2. Los recursos fueron concedidos el 6 de marzo de 1997 y admitidos el 29 de agosto siguiente. Durante el traslado para presentar alegatos de conclusión, la parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

La apoderada del Ministerio de Defensa reiteró lo expuesto en la sustentación del recurso de apelación.

3. El doctor Mauricio Fajardo Gómez, miembro de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se declaró impedido por haber conocido del caso cuando se desempeñaba como Procurador Delegado para las Fuerza Militares. El impedimento le fue aceptado mediante auto del 19 de julio de 2007.

4. Mediante proveído auto del 3 de octubre de 2007, la Sala decreto pruebas de oficio en segunda

instancia.

#### IV. Consideraciones

1. Respecto de las pruebas que obran en el proceso, debe señalarse que, previa solicitud de la parte demandante, mediante auto del 31 de enero de 2006 se ordenó la reconstrucción del expediente, tal como lo ordena el inciso primero del artículo 133 del Código de Procedimiento Civil. La audiencia tuvo dos sesiones, el 7 de julio y el 21 de septiembre de 2006 (folios 654, 655, 658, 659, 685, 686, 715 a 718, cuaderno principal).

En la audiencia se hicieron presentes los apoderados de los demandantes y de la demandada, Nación –Ministerio de Defensa-, y la representante del Ministerio Público, cada uno de los cuales aportó pruebas. Al finalizar la diligencia el Magistrado Sustanciador dispuso lo siguiente:

“En este estado de la diligencia, después de recibir los documentos a que ha hecho referencia cada uno de los apoderados de las partes, demandante y demandada, en sus respectivas intervenciones, según el número de folios cuya constancia ha quedado consignada en la presente acta, antes de disponer la incorporación formal de los mismos al expediente y antes de adoptar la decisión que corresponda a la reconstrucción parcial del referido expediente, el despacho RESUELVE:

“PRIMERO: Pónganse a disposición de las partes, demandante y demandada, del Ministerio Público y de los demás sujetos que actúan o intervienen en el proceso, todos los documentos allegados durante el curso de la audiencia de reconstrucción, esto es, la carpeta con 163 folios aportada inicialmente por la parte demandada; los 12 cuadernos allegados por la Señora Procuradora Delegada junto con un oficio remisorio y los anexos del mismo; los 3 cuadernos entregados por el señor apoderado de la parte demandante y los 5 folios entregados por el señor apoderado de la parte demandada.

“Este traslado corre por el término común de diez (10) hábiles, contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de la presente providencia.

“SEGUNDO: Una vez surtido el traslado de que trata el numeral anterior, regrese el expediente al despacho para disponer lo que corresponda.

“TERCERO: La presente providencia se notifica en ESTRADOS. CÚMPLASE.” (folios 717 y 718, cuaderno principal).

Debe anotarse que la Procuradora Quinta Delegada en la comunicación adjunta, a los 12 cuadernos aportados para la reconstrucción del proceso, señaló:

“En mi condición de agente del Ministerio Público dentro de la acción de reparación directa en referencia, respetuosamente le solicito legalizar la aducción al proceso de las pruebas allegadas por las partes y el Ministerio Público, toda vez que verificado el contenido de los documentos traídos durante el trámite de reconstrucción, con el de la sentencia de la primera instancia se evidencia que se trata de las mismas que le sirvieron de base al juzgador a quo para proferir el fallo que ahora es objeto de apelación” (folio 725, cuaderno principal).

A continuación relacionó, en un cuadro, la “Prueba mencionada en la sentencia” con la “Prueba allegada para la reconstrucción” (folios 725 a 727, cuaderno principal).

En informe secretarial del 9 de octubre de 2006, se comunicó de la ejecutoria del acta de

reconstrucción, respecto de la cual las partes guardaron silencio (folio 728, cuaderno principal).

Mediante auto del 19 de enero de 2007, se dio por reconstruido el proceso, en el proveído se anotó:

“Continuada la audiencia de reconstrucción, el Despacho dejó a disposición de la partes, todos los documentos allegados durante la diligencia de reconstrucción, tanto de la parte demandante y demandada como aquellos aportados por el Ministerio Público, por el término de 10 días, con el fin de que fueran valoradas y se pronunciaran frente a los mismos.

“Transcurrido el término del mencionado traslado las partes guardaron silencio...

“Por consiguiente, el Despacho estima conducente ordenar la incorporación al expediente de todos los documentos aportados por los intervinientes durante la diligencia de reconstrucción, estos son aquellos que integran la carpeta aportada por la parte demandada en 163 folios; los 12 cuadernos allegados por el Ministerio público junto con su oficio remisorio y los anexos del mismo; los 3 cuadernos arrimados por la parte actora y los 5 folios presentados por la parte demandada en el curso de la audiencia efectuada el 21 de septiembre de 2006 y tener por reconstruido el expediente de la referencia” (folios 730, cuaderno principal).

En informe secretarial del 20 de febrero de 2007, se dio cuenta de la ejecutoria del auto citado. El 3 de octubre de 2007 se dictaron pruebas de oficio, consistentes en solicitar la copia de decisiones de fondo del proceso penal (folios 734 y 741, cuaderno principal).

La Sala, se limitará al examen y valoración de las pruebas aportadas en la audiencia de reconstrucción del expediente. El trámite seguido por el Magistrado Sustanciador, diferente al ponente de la presente providencia, permitió un detallado cumplimiento del ritual preceptuado en el artículo 133 del Código de Procedimiento Civil, siempre con la audiencia de los intervinientes en el proceso. En efecto, se dio traslado de las pruebas aportadas por las partes y el Ministerio Público, quienes no impugnaron su incorporación al expediente reconstruido, en cuanto a su congruencia con el auto que decretó su práctica, su valoración en la sentencia de primera instancia o su autenticidad. Por tal razón es conducente y pertinente su valoración en la presente instancia.

Es necesario aclarar, en todo caso, que debe estarse a lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 133 del Código de Procedimiento Civil, pues en la audiencia respectiva fueron aportadas copias de documentos que las partes, bajo juramento, aseguraron que obraban en el expediente extraviado, muchos de los cuales, claro está, se encuentran en copia simple.

De otra parte, respecto de las indagatorias de todos los implicados en el hecho, en principio, ninguna puede ser valorada en el presente proceso, dado que carecen del requisito del juramento, necesario para poder ser tenidas como declaración de tercero (artículo 227 del Código de Procedimiento Civil). Sin embargo, respecto de las versiones libres e indagatorias del autor material del homicidio Wilson Eduardo Daza Rosso, resulta necesaria su citación para entender los pormenores del caso, toda vez que éstas fueron el principal fundamento de las imputaciones contra los presuntos autores intelectuales del hecho. Como se verá en el curso de estas consideraciones, las mismas no sustentaran la responsabilidad de la administración, sin embargo, su referencia resulta ineludible, como prueba fehaciente de la impunidad en la que ha quedado el asesinato de Henry Rojas Monje.

Lo mismo ocurre con las providencias penales y disciplinarias respecto de las personas que fueron implicadas en el caso, no se pretende modificar el alcance probatorio como documento público de éstas, en la forma como ha sido precisado por la Corte Suprema de Justicia:

“... aunque entre tales documentos se encuentra también la copia de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial con sede en esta ciudad... no puede perderse de vista que la copia de una decisión jurisdiccional de tal naturaleza, como lo ha reiterado la Corte, acredita su existencia, la clase de resolución, su autor y su fecha, excluyendo las motivaciones que le sirvieron de soporte, doctrina con arreglo a la cual puede afirmarse que la copia de dicha providencia demuestra que se trata de una sentencia desestimatoria de la pretensión..., proferida por dicha Corporación, en la fecha mencionada, más no sirve para la demostración de los hechos que fundamentaron tal resolución... pues como lo ha reiterado la Sala tener como plenamente acreditados los hechos tenidos como ciertos en la motivación de una sentencia proferida en otro proceso, podría suscitar eventos“...incompatibles con principios básicos de derecho procesal, pues entonces no sería el juez de la causa a quien correspondería valorizar y analizar las pruebas para formar su propia convicción sobre los hechos controvertidos, desde luego estaría obligado a aceptar el juicio que sobre los mismos se formó otro juez, y las partes en el nuevo litigio no podrían contradecir la prueba ni intervenir en su producción”(G.J. LXXV, 78).

La citación de las providencias servirá para ilustrar la confusión en la que terminó la investigación del homicidio, pero de ninguna manera para probar las imputaciones contra la demandada. Debe anotarse que, como lo ha reiterado la Sala en jurisprudencia reciente, las sentencias penales no configuran cosa juzgada frente a procesos de responsabilidad extracontractual del Estado

.

En cuanto a los artículos de prensa que obran de folios 31 a 40 y 540 del cuaderno principal, 91 a 100 del cuaderno 3, 100 a 104 y 114, del cuaderno 6, la Sala se abstendrá de valorarlos, como quiera que en principio las informaciones difundidas en medios no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos sino, simplemente, de la existencia de la noticia o de la información.

2. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia del 13 de febrero de 1997, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, en el proceso de la referencia, para lo cual se analizará el daño antijurídico y la posibilidad de imputarlo a la demandada en el caso concreto. En el proceso obran las siguientes pruebas:

2.1. El 28 de diciembre de 1991, aproximadamente a las 9:30 de la noche, en Arauca, murió Henry Rojas Monje “por shock hipovolémico, secundario a heridas de grandes vasos” ocasionadas por proyectil de arma de fuego. De acuerdo con el registro civil de defunción de la notaría única de Arauca, el acta de levantamiento de cadáver y el protocolo de necropsia (folios 17, cuaderno principal, 1 a 5, cuaderno 16).

2.2. En la mañana del 30 de diciembre siguiente fueron detenidos Wilson Eduardo Daza Rosso y José Alberto Cristiano Riaño, en las instalaciones del aeropuerto por agentes del DAS, el primero fue señalado como el autor material del homicidio, en atención a que dos testigos así lo identificaron, en reconocimiento en fila de personas. Los detenidos manifestaron que eran soldados profesionales, que tenían como sede el municipio de Saravena, y les fueron incautados dos revólveres calibre 38. Así lo establece el informe respectivo del DAS (folios 6 a 9, cuaderno 16).

Víctor Manuel Arregoces Vargas, director del DAS, cuyos detectives detuvieron a Daza y Cristiano, declaró, ante la Oficina de Investigaciones Especiales, que la información de quien había sido el autor material del hecho había provenído del alcalde de la población, Gregorio González, a quien le dijeron que el homicida tenía el alias del “el enfermero” (folios 340 y 341, cuaderno 1).

2.3. Al día siguiente, 31 de diciembre, Daza Rosso, ante el Fiscal 13 de Orden Público de Arauca, rindió exposición libre y espontánea en la que manifestó que era soldado profesional adscrito a una compañía de contraguerrilla del grupo Reveíz Pizarro, con sede en Saravena. El revólver le había sido prestado por otro soldado profesional de apellido Mahecha. Señaló que había sido miembro de la guerrilla y que después de haber salido de ella se había incorporado al ejército. En esos días se encontraba de permiso, por fiestas de fin de año (folios 10 a 15, cuaderno 16).

Lo dicho en su primera exposición no varió en las siguientes: el 3 de enero de 1992, en la indagatoria ante un juez de instrucción de orden público en Cúcuta (folios 20 a 34, cuaderno 16); el 18 de enero, en versión, ante funcionarios de la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría, esta vez en la Cárcel Nacional Modelo de Cúcuta (folios 16 a 19, cuaderno 16); el 29 de enero del mismo año, en ampliación de indagatoria ante la Dirección Seccional de Orden Público de Cúcuta (folios 35 a 38, cuaderno 16) y el 14 de febrero, en la ampliación de versión libre ante la Oficina de Investigaciones Especiales (folio 96 y 97, cuaderno 1).

El 12 de mayo de 1992, ante la Oficina de Investigaciones Especiales, en versión libre que después se convirtió en declaración bajo juramento, hizo referencia a su relación con varios miembros del Comando Operativo N°2 de Arauca y del Grupo Reveíz Pizarro de Saravena (folio 354, cuaderno 1). A folios 359 a 362 del mismo cuaderno obra una declaración bajo juramento, ante esa autoridad, la copia resulta ilegible.

El 3 y 4 de junio de 1992, ante un juez de orden público de Cúcuta, amplió indagatoria el primer día y luego le fue tomado juramento al día siguiente, respecto de las imputaciones contra otras personas. En primer lugar se le interrogó sobre una carta manuscrita por él, con fecha del 4 de mayo de 1992, dirigida al coronel Diógenes Castellanos, que tenía por objeto que el oficial le cumpliera lo que le había prometido, que según explicó, a requerimiento del interrogador, era “en cuanto al arreglo con la Policía y el Das, que me pagaba el abogado y que no me preocupara que él hacía de todas diligencias para que yo saliera y que me iba a ayudar con alguna plata y que iba a arreglar la cuestión de Medicina Legal, eso fue lo que él me prometió recién me capturó a mí el Das, eso es” (folios 194 y 195, cuaderno 6). El motivo de ese ofrecimiento fue para que Daza Rosso no dijera que el coronel estaba implicado en el caso, pero como no le había cumplido y ante el engaño iba a hablar.

Según el sindicado, el coronel Castellanos, a través de un mayor Gallego del S-3 del Reveíz Pizarro, lo había llamado, a mediados de diciembre de 1991, para hacer unos trabajos en Arauca. Al llegar a Arauca, el 21 de diciembre, fue llevado a la oficina del coronel por el teniente López, en la que se encontraba José Gregorio González, para entonces alcalde del municipio. Estos, Castellanos y González, le manifestaron que aprovechando que no era conocido en el pueblo y que iba a ser trasladado de unidad militar, además que estaba adolorido por la muerte del hermano por la guerrilla, matara a unos cabecillas del ELN, que de hacer bien los trabajos iba a ser premiado por el comando operativo y por la alcaldía; además que tenían todo coordinado con la policía y con el DAS para que no se presentaran disturbios, el coronel le dio dinero al teniente

López para que le comprara una muda de ropa. El lunes, dos días después, se encontró con González:

“Él de su oficina sacó la pistola y me la pasó, era una pistola 9 mm Browning doble carril con dos proveedores me la había dado, cada proveedor de nueve cartuchos de capacidad, y me dio un papelito, corrijo en un sobrecito de manila me dijo que me regalaba eso para la gaseosa, yo salí de ahí y me fui para la fuente de soda y destapé el sobre y dentro del sobre habían cien mil pesos, de ahí me fui para la base o sea para el comando operativo número dos, fue cuando mi Coronel me preguntó mi coronel Castellanos, me dijo que si me habían pasado la pistola, yo le contesté a él que si, de una vez me dijo que me montara a una Toyota de vidrios oscuros Samurai y que él me llevaba al sitio donde yo tenía que darle al mas (sic) o sea a HENRY ROJAS porque él tampoco me había dicho que era periodista, sino que era un comandante del ELN, cuando él me mostró la casa o sea donde vivía el finado...” (folio 197, cuaderno 6).

Después el coronel le dio las placas y descripción del carro de la víctima, y permaneció toda la semana esperándolo hasta el sábado. Ese día volvió al comando y le manifestó al oficial que no había alcanzado a hacer el trabajo, el coronel llamó a González y Daza Rosso le devolvió la pistola. Se fue al aeropuerto para regresar a Saravena, pero cancelaron el vuelo, allí llegó el teniente López y lo llevó nuevamente donde el coronel Castellanos, éste le preguntó que si se mandaba solo. El coronel llamó a Saravena y el viaje quedó pospuesto hasta el lunes siguiente. Regresó al aeropuerto por el soldado Cristiano, fueron a la casa de éste, después fue a la casa de su hermana, y más tarde regresó a la base:

“Allí el coronel Castellanos me dijo “móntese al carro que lo voy a llevar al sitio, porque yo se que dentro de media hora llega el paciente”, él fue y me dejó allá cerca en un billar y se vino, me dijo antes de venirse me dijo “Cuando le dé al man, usted coge un taxi y se va para la Base”, yo le dije que tranquilo mi coronel que yo hago eso, me puse a esperar que llegara el finado, cuando él llegó a la casa o sea al frente de la casa de él y se iba a bajar, fue cuando yo llegué y le disparé, salí corriendo dos cuadras, cogí un taxi y me fui para la Base, cuando llegué allá, estaba mi coronel Castellanos comiendo cuando él supo de que yo llegué se vino y nos entramos a la oficina de él, yo le dije mi coronel cumplida la orden, entonces mi coronel me dijo lo felicito, dijo y voy a hacer llamar a mi socio, nos estuvimos ahí en la oficina cuando al rato llegó GREGORIO GONZÁLEZ en una Toyota Samurai de esas, y me felicitó y me dijo que bien por el trabajo...” (folio 198, cuaderno 6).

Le hicieron las mismas promesas a las cuales ya se hizo referencia, el domingo estuvo tomando con miembros de la policía, el DAS y la Sijin y el lunes a la seis y media de la mañana, aproximadamente, fue detenido, en compañía del soldado Cristiano, por el DAS en el aeropuerto. Allí lo visitó el capitán Romero, que le transmitió una advertencia del coronel. Cuando fueron trasladados a la Sijin volvió a hablar con el coronel Castellanos, quien repitió el compromiso de él y González de ayudarlo. En Cúcuta lo visitó el teniente Díaz del grupo Maza, a él le entregó la carta a la que ya se ha hecho referencia. Denunció abusos cometidos por él y sus ex compañeros de guerrilla, entre los cuales se refirió a una cooperativa en Corocito, que fue quemada (folios 170 a 206, cuaderno 6).

En varias de las providencias penales que obran en el proceso se hace referencia a la ampliación de indagatoria de 22 de julio de 1992, en la que realizó imputaciones sobre los presuntos autores intelectuales o determinadores del homicidio. Así mismo, a la carta de Daza Rosso dirigida al coronel Diógenes Castellanos, ninguno de estos elementos de prueba obra en el expediente.

El 21 de diciembre de 1992, ante la Fiscalía Regional de Cúcuta amplió indagatoria, en la que manifestó que pidió prestado un revólver a Leonel Mahecha “más él pensaría que yo nunca iba a ser eso con el arma de él, porque él sabe que para uno hacer esos trabajos le dan un arma para cumplir con la misión”; después señaló:

“Yo digamos después de que me dieron la dirección donde me tenía que ir a ubicar, yo me iba a parquear cerca de la residencia donde vivía para si me daban la oportunidad matarlo y mi teniente LÓPEZ si me compró la ropa, me la compró un domingo, una camisa de chalis y pantalón abano (sic), la camisa casi del mismo color” (folios 39, cuaderno 16).

Después le interrogaron sobre los nombres de las personas que organizaron el asesinato de Henry Rojas Monje, respondió lo mismo de la indagatoria del 3 y 4 de junio anterior, solo especificó que el coronel le había prometido 2 millones de pesos y que el alcalde le aseguró que le aumentaría el sueldo en la alcaldía y que el arma, que en principio le habían dado para ejecutar el crimen fue conseguida por un mayor de la policía (folios 39 a 41, cuaderno 16).

El 18 de enero de 1993, amplió, nuevamente indagatoria, ante el mismo funcionario, donde manifestó básicamente lo expuesto en las versiones anteriores (folios 44 a 46, cuaderno 16).

En la ampliación de indagatoria del 28 de abril de 1993, ante esa autoridad, señaló:

“Yo a mi Coronel castellanos (sic) lo conozco desde que llegué al Grupo REVEÍZ PIZARRO en el 89, el se desempeñaba en Arauca, en ese entonces estaba de Comandante Operativo de Arauca, la Base de Arauca pertenece al Reveiz Pizarro de Saravena y él trabajaba con mi Coronel BEJARANO en el Comando operativo N° 2 y una vez que nos reunió en Arauca mi Coronel Santander, en ese entonces fue que yo lo conocí allá él estaba encargado como ayudante de Comando Operativo porque el comandante era mi Coronel SANTANDER, y nos reunieron a todos los que habíamos sido desertores, en el Comando operativo de Arauca, y allí nos dijeron que con nosotros iban a trabajar, y de ahí para acá le vine conociendo hasta que... ocurrió el hecho que cometí en Arauca. PREGUNTADO: Con qué frecuencia visitaba ud. se entrevistaba con el Coronel CASTELLANOS. CONTESTO: Cada vez que se decía iba a realizar una operación se entrevistaba con nosotros, los guías y nos preguntaba si conocíamos tales sitios, uy eso lo hacía en coordinación con el Comando del REVEÍZ PIZARRO que era el comando de las Contraguerrillas que pertenecen al reveíz pizarro de Saravena, y cada vez que se terminaban las operaciones nos venía a dar las felicitaciones a nosotros, y cada vez que se terminaban las operaciones nos llevaban a descansar a Arauca al Comando Operativo, para que nosotros realizáramos algunos trabajos de tipo de Limpieza de los Pueblos que había en Arauca, porque él en veces nos mandaba para Fortul, Tame, o al mismo Arauca” (folios 47 y 48, cuaderno 16).

Enseguida le preguntaron si reiteraba las sindicaciones, toda vez que en grabaciones magnetofónicas y conversaciones con compañeros de insurgencia había mencionado a Marcos Ataya; ante lo cual respondió:

“Primero que todo yo he sido muy claro con la Fiscalía, y he dicho quienes son las verdades (sic) personas que me contrataron o sea para hacer dicho delito, es más yo no tengo porque calumniar personas que aun ni conozco, 1° a quien le he dicho quienes son los autores intelectuales a la Fiscalía, y a nadie más le he comentado mis asuntos solo a mi apoderado, solo lo que he dicho aquí y a mi apoderado, y desde un principio yo como persona consciente he dicho que no tengo porque calumniar a nadie, sino que el que la debe la pague, y a mi quien me contrató para hacer dicho crimen fue mi CORONEL DIÓGENES CASTELLANOS, comandante del comando

operativo de Arauca, y el señor ALCALDE GREGORIO GONZÁLEZ CISNEROS, ellos fueron los dos que me contrataron únicamente, mi coronel se encargó de llevarme del grupo Reveíz Pizarro para Arauca, y en Arauca él ya me contrató entre él y el alcalde para que hiciera dicho trabajo, y eso se lo he dicho a la Fiscalía que no necesito calumniar a nadie ni vincular a persona inocente, es más yo en la cárcel a todos los presos que me preguntan que porque estoy yo, yo siempre les he dicho que por el hurto de un carro, no le he dicho a nadie que estoy por esa muerte, es por mi vida y por seguridad mía, creo que eso. PREGUNTADO: Cuando fue la última vez que ud. se entrevistó con el Coronel CASTELLANOS. CONTESTO: Estando yo detenido en la SIJIN de Arauca, cuando fue de (sic) Comando Operativo a hablar conmigo, la última vez no más, si Dr. Una llamada si le hice porque él, me mandó el número de teléfono donde vive, o el Batallón a donde él este, hace tres meses, me mandó el número telefónico y me mandó 50000 pesos, que él necesitaba hablar conmigo... y que yo necesitaba hablar, entonces yo si lo llamé, le dije que yo estaba muy jodido que no tenía con que comprar útiles de aseo, y que no sabía los motivos porque rondaban muchas amenazas contra mí, que no sabía yo, porque yo estaba un poco preocupado y que estaba muy pobre no tenía con que subsistir, y que estaba llevado, y él me dijo que él me necesitaba decir una cosa y que por teléfono no, no ha vuelto a llamar ni a mandarme razón..." (folios 48 y 49, cuaderno 16).

Sin embargo, el 30 de abril de 1993, en la ampliación de indagatoria, ante la misma Fiscalía Regional de Cúcuta, cambió la versión de los hechos:

"Yo estaba en Saravena en el batallón y de ahí salí para Arauca con un permiso para ir a despedir a mi hermana que me iba de traslado para otro batallón y al mismo tiempo cobrar unos sueldos que tenía en la alcaldía estando en Arauca me fui para una discoteca se llama NEW YORK allí estaba el dueño de la discoteca muy conocido mío entonces me brindó unos trago y empesamos (sic) a hablar el Sr. Se llama EVERT MAMAHON (sic) de ahí como él me conocía y conocía a ARANDU también entonces el me dijo que él tenía o me tenía un trabajo especial para mi donde yo podía ganar plata entonces yo les comenté que depende como fuera porque yo estaba ahí era de visita porque me iba trasladado de batallón eso fue un domingo en la noche me dijo que nos veíamos el martes y entonces nos fuimos para la casa donde él estaba arrendado él estaba en una casa que se llama PANADERIA SANTA ELENA, entonces él halla (sic) me comentó que estaban pagando... veinte millones por la matada de un tipo entonces yo le dije a él que como era la situación y que quien respondía por la plata y me dijo que ese mismo día por ahí a las dos o tres de la tarde nos veíamos en la discoteca y que él iba a llevar a otro man para que habláramos los tres del negovio (sic) si allá llego con el otro señor EVERT tiene moto él lo llevaba en la moto halla (sic) llegaron y él me lo presentó nos pusimos a hablar el se llama CARCOS (sic) ATAYA le dicen el Dr. MARCOS ATAYA, él me dijo que él era un político de ahí de Arauca y estaba haciendo una campaña no me acuerdo si para la cámara o para la gobernación, Evert le dijo que yo era el muchacho encargado para hacerle ese trabajo entos (sic) yo les dije que como era la forma de pago y todo entonces Evert me dijo que él respondía por la plata que él me respondía bueno entonces el sr. don Marcos él salió y se fue y me quedé yo con Evert ahí entonces Evert me dijo que me montara en la moto y que fuéramos que él me iba a mostrar el sitio donde vivía y me mostró la placas del carro y me llevó a donde él trabajaba en el centro y todos esos días Evert (sic) se la pasaba conmigo en la moto o sea del martes al viernes eso días no la pasamos los dos en la moto persiguiéndolo y así no la pasamos por un lado y otro siguiéndole la pista al periodista para matarlo entonces el llegó al frente de la casa del periodista y había una muchacha que atendía en una mesa de billar pull (sic) al frente de la casa del periodista y me presentó con la muchacha que le diera cerveza y lo que yo pidiera que él pagaba eso y así todos esos días yo iba y lo esperaba halla (sic), entonces yo le decía a Evert que no fuera

a quedar mal con la plata después que yo les hiciera el trabajo entonces él me dijo de que no que él no me quedaba mal que para eso éramos amigos y además MARCOS ATAYA era el que iba a dar la plata para eso y que él era un político y que no le iba a quedar mal entonces en esos días me dieron a mí trescientos mil pesos, fue don Marco allá a la casa donde estaba arrendado Evert y me dijo vea le voy a dar estos trescientos mil pesos que me pisaba el negocio de ahí yo seguí todos esos días hasta el viernes en la tarde siguiendo al periodista para que cuando me diera papaya cascarlo entonces yo el viernes en la tarde como a las 8 de la noche me fui para la discoteca y yo le dije a Evert de que ya no se había podido hacer nada y que yo necesitaba irme el sábado para el batallón o sea para Saravena entonces yo le comenté que me iba en RANSA y entonces él me dijo que iba a hablar con Marcos y fue y habló entonces bueno él fue a hablar y yo me quedé esperando en la discoteca él fue y habló y volvió y me dijo de que a qué horas salía el vuelo yo le comenté que a las tres de la tarde salía y él me dijo que ellos iban a arreglar para que esa tarde se cancelara el vuelo y no hubiera vuelo de la avioneta para Saravena y que me quedara que hasta el lunes que volvía a haber vuelo para que me quedara el sábado y el domingo que eso eran los dos días oportunos para que yo les cumpliera el trabajo y ese sábado nos fuimos a dar vueltas a buscarlo a ver en donde estaba y en eso de las cinco de la tarde fue y me llevó allá a la mesa de pull (sic) donde la muchacha eso fue el sábado yo le dije que por ahí donde había juguería o sea donde vendían jugos o algo así entonces ella me mostró una casa al frente o sea la casa siguiente a la del periodista o sea la casa queda pegada a la del periodista yo me estaba tomando un jugo cuando llegó el carro del periodista entonces como ellos ya me habían dado las placas y el color del carro y como era él y todo entonces yo me salí tan pronto paró el carro y enseguidita yo me salí de la juguería y cuando él estaba él abrió la puerta del carro y se bajó y cuando él estaba parado ahí yo lo maté de ahí salí y me fui corriendo y me quedé por halla (sic) donde una señora esa noche y el otro día por la mañana me fui para donde mi hermana y después me fui donde Evert a la panadería a hablar con él para que me dieran la plata y entonces Evert me dijo que iba a traer a don Marcos para que habláramos ahí de la vaina del pago entonces él fue y lo trajo para la casa donde vive Evert en la panadería o sea donde Evert vive arrendado porque él no tiene casa lo que si es de él es la discoteca entonces don Marcos me dijo que no me preocupara que ellos me iban a dar la plata pero que ese día no podían porque no había banco y que no tenía plata en efectivo para darme pero que no me preocupara que ellos me la iban a dar y quedamos que para el lunes me la daban entonces yo me fui para la base del Arauca y le dije al comandante de guardia que yo le iba a pedir un favor que si me podía hacer el favor a ver si me podía comunicar con Saravena para decirle al oficial de servicio o al enlace de las contraguerrillas él me dejó entrar y llamé bajo comunicaciones y llamé a Saravena y le dije a mi sargento Rodríguez o sea el enlace que yo me iba, pero hasta el lunes en la tarde entonces él me dijo que no que tenía que ir el lunes en la mañanita porque mi coronel Barbosa estaba enojado porque ni habíamos llegado y que ya se nos había cumplido el permiso y yo me iba a ir ese lunes en la mañanita para Saravena y fue cuando llegó el DAS y me capturó ahí en el aeropuerto y de una vez me echaron para el DAS y me tuvieron retenidos en el DAS y de ahí me pasaron para la sijin y de la sijin para acá creo eso Dr sin tanto” (folios 41 y 42)-

Reiteró que el revólver que utilizó se lo había prestado el soldado Mahecha, del Reveíz Pizarro y que Cristiano Riaño no lo acompañó el día del crimen. Sobre por qué había involucrado inicialmente al Coronel Diógenes Castellanos: “Dr. porque Evert él le tiene o se tiene bronca con el coronel entonces él me dijo que metiera a mi coronel Castellanos que no los fuera a nombrar ni a él ni a Marcos Ataya que metiera al coronel y al alcalde de Arauca” (folio 43, cuaderno 16). Reconoció que le envió un casete al coronel. En cuanto a los pagos de la alcaldía, señaló:

“Dr. Eso o sea a todos los guerrilleros que hubiéramos de las farc o del m-19 en esa época estaba

mi coronel Santander lo único que fue que nos reunió mi mayor HURTADO y me iso (sic) firmar unos papeles y al otro mes enpesamos (sic) a ganar sueldo eso fue más bien como los dos meses esos sueldos que estaban en el comando operativo ellos lo cobraban y los que estábamos patrullando pilas eso lo cobraba mi mayor Hurtado o no se quien lo cobraría creo que era él” (folio 43, cuaderno 16).

El 10 de diciembre de 1993, bajo juramento y ante la misma autoridad señaló que había denunciado al alcalde González y al coronel Castellanos por amenazas de los autores intelectuales del homicidio, e insistió en la inocencia de los soldados Cristiano y Mahecha, por eso MacMahon había estado en el DAS, para concretar las advertencia de Ataya, le prometieron que cambiarían la prueba balística, tan es así que después de modificar su versión del hecho atentaron contra su vida, y que él relataba lo que le indicaba el abogado que ellos le habían contratado, y lo hacía por medio de escritos que después destruía o quemaba, y que le habían ofrecido dinero, 10 millones de pesos, de lo contrario atentarían nuevamente contra él. Ratificó bajo juramento las anteriores imputaciones. Igualmente señaló que él había aprovechado el viaje para despedirse de su hermana pues iba a ser trasladado a otro batallón. Expuso que encontró con Evert MacMahon en la discoteca Nueva York le ofreció un trabajo por 20 millones de pesos “Y yo pues nunca había matado a nadie, pero si se me (sic) hizo buena plata, y por eso lo hice” (folio 231, cuaderno 7) (folios 229 a 242, cuaderno 7).

El 12 de julio de 1994, en declaración jurada ante la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, Daza Rosso dijo:

“PREGUNTADO: Díganos si el Mayor WALTER JAVIER HURTADO MORALES lo vinculó a usted en el año de 1991 a un cargo administrativo en la Alcaldía de Arauca. CONTESTO: Si mi mayor Hurtado me vinculó como vigilante de la alcaldía, me pagaban sueldo por parte de la alcaldía, eran como noventa y dos mil pesos, es plata cuando estaba ahí la reclamaba yo, cuando no la cobraba mi mayor Hurtado, yo estuve como de nueve meses a un año, recibía sueldo del ejército y de la Alcaldía” (folio 55, cuaderno 4).

2.4. El Juzgado 124 de Instrucción Penal Militar de Saravena inició investigación en contra de Wilson Daza Rosso, por el homicidio, diligencias de las que dio traslado el 30 de marzo de 1995 a la Fiscalía Regional de Cúcuta (folios 221 a 242, cuaderno principal).

- El 9 de enero de 1992, el Juez de Instrucción de la Jurisdicción de Orden Público de Cúcuta dictó medida de aseguramiento en contra de Wilson Eduardo Daza Rosso y José Alberto Cristiano Riaño por los delitos de homicidio con fines terroristas y porte ilegal de armas de defensa personal (folios 113 a 130, cuaderno 16).

- El 22 de enero de 1992, el funcionario investigador de la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría rindió el primer informe acerca de la muerte de Henry Rojas Monje (folio 46 a 71, cuaderno 1), respecto de los autores intelectuales del homicidio señaló:

“En efecto, WILSON DAZA ROSSO se ha destacado como el hombre al que llaman la atención las operaciones militares, tiene fama de “actuar a sangre fría”, y gozaba de la confianza de varios oficiales del batallón al que pertenece, por lo cual no sería extraño que un oficial lo hubiese contactado para hacer “el trabajo”, máxime cuando DAZA no tiene ninguna relación importante con personas distintas de los propios militares. El testimonio de CRISTIANO RIAÑO es claro en manifestar que por la muerte del periodista el otro sindicado recibió un dinero y que había gente pesada de Arauca en ese crimen. Es decir, DAZA actuó determinado por otras personas y entre

éstas al parecer mediaron oficiales del Batallón...” (folio 66, cuaderno 1).

- El 30 de enero de 1992, el Juez de Instrucción de Orden Público de Cúcuta, dictó medida de detención preventiva en contra de Leonel Mahecha Girón por el delito de tráfico de armas de defensa personal (folio 138 a 145, cuaderno 16).

- El 18 de agosto de 1992 la Fiscalía Regional de Cúcuta decretó la detención preventiva del coronel Diógenes Castellanos Guerrero por el homicidio con fines terroristas de Henry Rojas Monje, basado principalmente, en la sindicación hecha contra él por Wilson Daza Rosso (folios 159 y 160, cuaderno 16).

- El 3 de mayo de 1993, la misma fiscalía regional revocó la detención preventiva en contra de Diógenes Castellanos Guerrero y Leonel Mahecha Girón, este último por llevar detenido tiempo igual al de la pena por porte ilegal de armas, se adecuó la conducta punible de José Alberto Cristiano a cómplice del homicidio y se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra de José Gregorio González Cisneros (folios 510 a 514, cuaderno principal), en ella se manifestó:

“Algo no se encontraba bien claro en la investigación y era precisamente la sindicación que se le hiciera a DIÓGENES CASTELLANOS pero por sobre todo a JOSÉ GREGORIO GONZÁLEZ CISNEROS, persona que políticamente pertenecía al mismo partido del periodista y contrario al de ATAYA, por ende a estos le irían a favorecer las imputaciones que se le hicieron a ATAYA de sostener conversaciones con la guerrilla, el móvil no se aprecia por ningún lado y en que iría a favorecer al Coronel CASTELLANOS la muerte del periodista? En nada.

“Acosado por su conciencia y lo que es peor aún, por quienes lo contrataron para cometer tan (sic) el acto criminal, DAZA ROSSO, como quiera que no le cumplieron con su exigencia económica, sólo le dieron la suma de trescientos mil pesos, decida revelar los pormenores del homicidio, cómo lo contrataron, cómo se produjo el seguimiento y muerte de su víctima, por qué fue que se ordenó la muerte del periodista, en fin, suministra datos que guardan proporción con la evidencia vinculante en contra de ATAYA y MACMAHON.

“Ante esto y dadas las otras manifestaciones de DAZA de querer decir la verdad, como son las cintas de grabación que se decomisará y allegará el Coronel Castellanos, es que se ordenó la vinculación procesal de EVERT MACMAHON y MARCOS ATAYA, mediando orden de captura para efectos de la de inquirir, tomando la investigación el ritmo que le corresponde (folios 510 a 512, cuaderno principal).

- El mismo día, 3 de mayo de 1993, la fiscalía regional aludida dictó orden de captura en contra de Marcos Antonio Ataya Arias y Evert MacMahon (folio 165, cuaderno 16). El 14 de octubre siguiente fueron declarados personas ausentes (folio 166 a 169, cuaderno 16).

- El 30 de agosto de 1993, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional revocó la libertad de Diógenes Castellanos y Leonel Mahecha Giraldo, confirmó la medida en contra del primero y ordenó la detención preventiva de José Gregorio González Cisneros (folios 516 a 536, cuaderno principal), en la providencia se expresó:

“Si bien es cierto que, a partir de la retractación [de Daza Rosso] que dio lugar a la resolución impugnada, se dispuso la vinculación de otros personajes como autores intelectuales, también es verdad que con fundamento en los siguientes elementos de juicio sencillamente cabe señalar que, que con base en la experiencia y en las relaciones de hechos y resultados, la responsabilidad tanto de Diógenes Castellanos Guerrero como de José Gregorio González Cisneros, está

comprometida, como autores..., de allí que respecto de ellos se impone la detención preventiva... conclusión que obliga a la revocación de la medida de aseguramiento” (folio 518 y 519, cuaderno principal).

- El 10 de febrero de 1994, en diligencia de sentencia anticipada celebrada en la Fiscalía Regional de Cúcuta Wilson Daza Rosso aceptó los cargos por el homicidio de Henry Rojas Monje y de porte ilegal de armas de defensa personal (folio 115 a 119, cuaderno principal). El 2 de enero de 1995, el Juzgado Regional de Cúcuta condenó a 20 años y 6 meses de prisión a Wilson Eduardo Daza Rosso, reducida en una tercera parte por aceptar su responsabilidad (folios 789 a 802, cuaderno principal).

- En la misma fecha, 10 de febrero de 1994, la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares dictó pliego de cargos en contra varios oficiales del Ejército Nacional: al capitán José Yesid Romero Ibáñez, por intermediar entre el coronel Diógenes Castellanos y el soldado Daza Rosso. Al coronel Luis Hernando Barbosa Hernández, porque conoció y facilitó la presencia de Daza Rosso el día de los hechos. Al subteniente Hugo Alejandro López Barreto, por haber ocultado las faltas o actividades ilícitas teniendo tratos de amistad con Daza Rosso y haber tenido conocimiento de los hechos y porque pudo haber colaborado con el coronel Castellanos para ocultar la verdad sobre la muerte del periodista. Al mayor Walter Javier Hurtado Morales por haber ocultado las actividades ilícitas de Daza Rosso, haberlo vinculado como empleado ocasional de la administración municipal de Arauca siendo jefe de inteligencia del Ejército en esa población, y, aparentemente, haber pretendido desviar la investigación por la muerte de Rojas Monje señalando al Grupo de los Ocho. Al coronel Diógenes Castellanos Guerrero por su participación en los hechos que determinaron el deceso de Henry Rojas Monje (folios 99 a 114, cuaderno 8).

Los anteriores pliegos se fundamentaron en el informe final de la Oficina de Investigaciones Especiales (folios 120 a 229, cuaderno 8) que recomendó dictar pliego de cargos contra el soldado Daza Rosso, en lo atinente al soldado Cristiano Riaño no encontró méritos para hacerlo, dado que no había prueba que acreditara su participación en el homicidio; de Leonel Mahecha Girón, solicitó cargo por cómplice en falta presunta de porte ilegal de armas. Respecto del capitán José Yesid Romero por las advertencias que hizo, supuestamente, a Daza cuando se encontraba detenido en las instalaciones del DAS de Arauca. Al teniente Hugo Alejandro López Barreto por la cercanía de amistad con Daza Rosso, por la promesas de ayuda a la familia de éste y el haberle comprado ropa al sindicato por orden del coronel Castellanos. En lo que concierne a los demás oficiales llegó a las siguientes conclusiones:

“De lo dicho se concluye que existen méritos suficientes para solicitar formal averiguación disciplinaria contra el Coronel DIÓGENES CASTELLANOS GUERRERO, como presunto autor intelectual del homicidio de HENRY ROJAS MONJE, pues el testimonio del soldado DAZA, es concordante con otros elementos probatorios según lo comentado, y no se aprecian en éste razones para inventar cargos contra su comandante. Las relaciones de cercanía entre DAZA y CASTELLANOS se palpan en un trato especial de parte del coronel al soldado, a quien encubre en un hecho delictivo, le tolera tener dos estipendios del tesoro nacional y lo hace operar de un ojo por fuera de los procedimientos médicos propios del Ejército (folio 202, cuaderno 8)

(...)

“Además de lo anterior [el que Daza Rosso fuera considerado un soldado ejemplar del grupo Reveíz Pizarro], es necesario destacar que los soldados DAZA y CRISTIANO estuvieron en

operaciones de la contraguerrilla AVISPA hasta el 19 de diciembre de 1991, en un área rural, y que según los testimonios de los soldados de dicha contraguerrilla... y de su Comandante SUÁREZ MORA ARSENIO..., no tuvieron contacto con ningún civil, de manera que ese aislamiento se colige que es altamente probable que DAZA y CRISTIANO hubieran viajado sin saber lo que planeaban el coronel CASTELLANOS y el alcalde JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ. En consecuencia, al soldado DAZA las instrucciones debieron dárseles en Arauca, hecho que refuerza aún más los dichos acusatorios del soldado aludido” (folios 204 y 205, cuaderno 8).

(...)

“En este orden de ideas es fácil concluir que el ex alcalde JOSÉ GREGORIO GONZÁLES CISNEROS, a través de la Alcaldía de Arauca paga los servicios de personas que realmente trabajaban para el Coronel CASTELLANOS en el comando Operativo N° 2, estableciéndose así lazos innegables entre GONZÁLES CISNERO y CASTELLANOS GUERRERO, y que entre esas personas resalta el nombre del homicida WILSON EDUARDO DAZA ROSSO (folios 207, cuaderno 8).

- El 25 de marzo de 1993, el Fiscal General de la Nación revocó las medidas de aseguramiento en contra de Diógenes Castellanos Guerrero y José Gregorio González Cisneros (folios 166 a 191, cuaderno 13), en la providencia se manifestó:

“Las anteriores premisas nos llevan a concluir que la acusación de DAZA ROZO (sic) ha sido variante; de tal modo que es necesario apreciar la prueba que se desprende de sus afirmaciones con beneficio de inventario, ya que implica en el fondo reconocer que este individuo ha manipulado el proceso, con fines desconocidos hasta el momento.

(...)

“Desde ya hay que decir sin ambages, que la acusación formulada en contra de los encartados no tiene estructura probatoria alguna para considerarla seria, creíble y corroborada con otros medios de prueba (folios 170 y 172, cuaderno 13).

(...)

“Efectuada la valoración probatoria del material recaudado en contra de DIÓGENES CASTELLANOS GUERRERO podemos afirmar que la prueba de cargo perdió eficacia para fundamentar y mantener vigente la medida de aseguramiento de detención preventiva que se profirió.

“Y la esencia de este asunto procesal, no es plantear que la acusación inicial de WILSON EDUARDO DAZA ROZO (sic) sea la creíble, frente a su posterior versión de injurada cuando se retractó de los cargos contra el oficial y los orientó hacía MARCOS ATAYA y EVERT MACMAHON, porque no se observa soporte válido, estudiadas en conjunto las pruebas, para creerle a DAZA ROZO (sic) en aquella oportunidad y no en las otras. De la misma manera podríamos decir que las ocho ampliaciones restantes podría ser la cierta. No esto no se puede deducir de los dichos de un sujeto que siempre ha mentido en el curso de la instructiva y que ha desviado la orientación de la investigación a su acomodo, por ello es que en criterio de este despacho sus afirmaciones, en uno u otro sentido, no merecen el más mínimo crédito” (folio 185, cuaderno 13).

(...)

“De acuerdo con el análisis probatorio realizado concluimos que este momento procesal no existe una imputación seria, creíble y fácticamente demostrable en contra del aludido ex alcalde GONZÁLEZ CISNEROS, en cuanto a su participación en el homicidio del comunicador, y por ende, tampoco existe indicio grave de responsabilidad del cual se pueda estructurar medida detentiva para dicho procesado” (folio 190, cuaderno principal).

- El 25 de marzo de 1994, el Fiscal General de la Nación se abstuvo de dictar medida de aseguramiento en contra de Marcos Antonio Ataya Arias y Evert MacMahon (folios 28 a 36, cuaderno 10):

“Y desde ya aceptamos la ausencia de elementos de convicción para otorgar credibilidad a DAZA ROZO (sic), en las acusaciones que formula hacia uno u otro de los sujetos procesales vinculados. Esto, porque desentrañada la esencia de las afirmaciones vertidas en contra de aquéllos, siempre lo hace guiado por la mentira y el querer obrar con predisposición para enlutar (sic) la investigación por los caminos de la duda.

(...)

“Por eso, admitimos desde ya, que por las condiciones morales y personales del autor material y por las constantes variaciones de su dicho, aquél no es digno de confianza y además analizando detenidamente la acusación que finalmente imputa a los procesados, se infieren notorias contradicciones que la hace vulnerable, al rigor del análisis probatorio” (folios 33 y 34, cuaderno 10).

- El 29 de abril de 1994, el Fiscal General de la Nación dicto resolución de acusación en contra de José Alberto Cristiano Riaño como coautor de homicidio con fines terroristas (folios 57 a 66, cuaderno 10).

- El 21 de febrero de 1995, la Fiscalía Regional de Cúcuta declaró precluida la instrucción penal en contra de Diógenes Castellanos Guerrero, José Gregorio González Cisneros, Marco Antonio Ataya Arias, Evert Enrique MacMahon Salas y Leonel Mahecha Girón, por las siguientes razones (folios 175 a 217, cuaderno 16):

“Pero, no podemos avanzar en el análisis integral de la prueba militante en autos, sin antes dejar sentado que, el autor material del hecho, mostró y ha mostrado a lo largo y ancho de la investigación, con actitudes sinceramente repudiables que sólo él, de la manera más burda y descarada ha manipulado y escondido la verdadera identidad de los autores intelectuales del hecho. Él, en su afán de no permitir el desenmascaramiento de los responsables por parte de la Justicia Colombiana; se ha jugado las cartas guardadas, y de paso, las ha jugado por debajo de la mesa”.

(...)

“Creemos ante todo conveniente precisar que, la prueba de cargo que milita en contra de los procesados - con excepción de MAHECHA GIRÓN- de que los mismos, se hallan comprometidos en el asesinato del periodista; radica únicamente en las afirmaciones hechas por el demostrado autor material del hecho ilícito: DAZA ROZO (sic). Es éste, y nadie más quien desde un comienzo señaló al Coronel CASTELLANOS y al ex alcalde de Arauca GONZÁLEZ CISNEROS, de ser los autores intelectuales del delito –más bien determinadores- diríamos

nosotros. Y, él mismo se retractó de esa malsana acusación y procedió a indicar a ATAYA ARIAS, actual alcalde de Arauca y al particular MACMAHON SALAS como los verdaderos autores ocultos del crimen de ROJAS MONJE.

(...)

“Frente a esta situación tenemos: No existe mínima evidencia procesal, que en la famosa lista de militares y ex militares que recibían el sueldo de parte de la alcaldía; haya intervenido activamente el Coronel CASTELLANOS GUERRERO. Cuando la misma resultó conformada, él no se encontraba al mando del estamento militar. De manera que él, no tuvo ninguna injerencia e interés en ese asunto. Que probado se halla que, no solo WILSON DAZA ROZO (sic), devengaba esos dineros, sino muchos más militares y civiles; corresponde a otras instancias, el averiguar bajo que soportes financieros o de necesidades de la Administración Municipal, se entregaban sueldos a esas personas.

“Pero esa sola situación en sí y de por sí. No indica de manera suficiente, que el oficial y el ex alcalde, se hallen gravemente comprometidos en el delito. Existen a nuestro juicio, más y mayores y, de paso contundentes evidencias procesales, que derrumban de manera inequívoca, la tendenciosa y malintencionada incriminación de que fueron víctimas.

“Finalmente y, ejercitando una profunda reflexión, sobre el crimen en sí, vale la pena analizar no ya, los soportes probatorios y las conclusiones procesales; porque de manera contundente se demostró que las mismas no encajan, con las afirmaciones de DAZA ROZO (sic), sino que contrariamente demuestran verticalmente que, no existe prueba alguna, ni indiciariamente se puede llegar a inferir con un mínimo de certeza que los comentados; haya avalado torticeramente la ejecución de ROJAS MONJE.

(...)

“Otro hecho circunstancial que fue hábilmente aprovechado, por DAZA ROZO (sic), para enrostrar culpabilidad a ATAYA ARIAS y MACMAHON, fue el hecho de que, en autos reposan testimonios dignos de crédito que dan cuenta que, en más de una oportunidad ATAYA ARIAS, en un arranque de ofuscación y desesperación al saber que el periodista no compartía su grupo político; lo amenazó de muerte haciéndole señalizaciones con sus manos que indicaban que los mataría.

“Nosotros, como Unidad de Fiscalía, creemos que esa situación bien pudo darse, a pesar de que ATAYA ARIAS lo niegue en forma vehemente. Quizás considera el procesado que admitir esos hechos, lo puede perjudicar gravemente al punto que lo puedan considerar responsable del delito. No. Nada más equivocado. Ese hecho aislado e insular, no tiene porque ser indicativo de comisión del punible. El que, se amenace a una persona en un estado colérico y después a ésta la maten, no es relación necesaria e indubitable que quien amenazó, mató.

(...)

“De tal manera que, al no tenerse la más mínima prueba seria y consistente que nos permita inferir, responsabilidad alguna contra ATAYA ARIAS y MACMAHON SALAS... procederá a proferir a favor de aquéllos una PRECLUSIÓN DE INVESTIGACIÓN” (folios 180 a 214, cuaderno 16).

- El 18 de mayo de 1998, la Unidad Delegada de la Fiscalía General de la Nación ante el

Tribunal Nacional, decretó medida de detención preventiva en contra de Diógenes Castellanos Guerrero como determinador del delito de homicidio agravado, que revocaba la preclusión del 27 de mayo del año anterior, del Fiscal Delegado ante los Jueces Regionales de Cúcuta, que no obra en el proceso; declaró la nulidad en lo relacionado con José Gregorio González Cisneros y Evert Enrique MacMahon Salas, por deceso acreditado de los sindicatos, y precluyó la investigación a favor de Marco Antonio Ataya Arias y Leonel Mahecha Girón (folios 488 a 502, cuaderno principal); los fundamentos de la medida fueron:

“La vinculación del coronel DIÓGENES CASTELLANOS GUERRERO obedeció a que el 4 de mayo de 1992, el autor material del hecho, WILSON EDUARDO DAZA ROZO (sic), le remitió una carta amenazándolo con contar la verdad, de no ayudarlo con dinero, el día 2 de junio DAZA ROZO (sic) solicitó ampliación de indagatoria, exponiendo que su vida corría peligro, celebrada esta diligencia el día 3, ratificó el contenido de la misiva y señaló directamente al oficial como quien lo hizo remitir para que cometiera el homicidio y que llegado a su presencia, el coronel estaba con el ex alcalde JOSÉ GREGORIO GONZÁLEZ CISNEROS y ambos les prometieron un premio de cumplir la misión, además de que el último le expresó que se portara bien, que para eso le tenía un sueldo fijo. Es evidente que la prueba de cargo se centra en ese señalamiento y analizado el material probatorio en su conjunto, como debe hacerse, la Delegada concluye con el Ministerio Público en que la verdad sobre los determinadores del homicidio del periodista se encuentra en esa inicial posición de DAZA ROZO (sic)” (folio 492, cuaderno principal).

- El 18 de mayo de 2000, mediante sentencia, la Juez Única Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, absolvió a Diógenes Castellanos Guerrero por el delito de homicidio agravado (folios 754 a 774, cuaderno principal). En la providencia se anotó además que Marco Antonio Ataya Arias había muerto. En la providencia se dijo:

“Ciertamente que la causa de la muerte violenta de ROJAS MONJE no se encuentra aún demostrada en el plenario, porque a estas alturas y a pesar del tiempo transcurrido no se sabe cuál fue la razón para ello desconociéndose si fue por su trabajo periodístico, por confrontaciones políticas, por su parcialidad con algún grupo político, o simple simpatía hacía algún partido político en especial, tampoco ha logrado probarse quién fue el autor intelectual o determinador de su muerte, porque las acusaciones en contra de CASTELLANOS GUERRERO única y exclusivamente provienen de DAZA ROSSO, en sus diferentes ampliaciones de indagatoria y que dicho sea de paso, ninguna de ellas merece credibilidad como para enrostrar a este procesado su autoría intelectual, porque por un lado afirma y por el otro niega, pretendiendo con ello confundir a la judicatura, siendo precisamente ésta la razón por la cual no la tendremos en cuenta.

(...)

“Expuesto así el haz probatorio se debe concretar que la prueba incriminatoria es escasa, no goza de claridad, univocidad, coherencia, ni contextualidad y por lo tanto la misma no tiene la capacidad de llevar a la convicción sobre la responsabilidad que se le atribuye a DIÓGENES CASTELLANOS GUERRERO.

“Contrario sensu, obre (sic) en el expediente un conjunto de elementos de convicción que de una u otra manera desvirtúan la supuesta determinación de CASTELLANOS GUERRERO en el reato de marras, constituido éste en la poca confiabilidad que merecen las estudiadas indagatorias de DAZA ROSSO, amén de que resultan innegables e injustificadas las acomodadas variaciones advertidas en sus diferentes intervenciones, siendo que lo que más se destaca y pone en evidencia

es la falta de sinceridad de aquél, puesto que en todas hace unos relatos completamente diferentes, siendo fácil colegir de sus aseveraciones el interés oculto que lo movía a declarar como lo hizo, pues al suministrar diferentes versiones en la [que] señalaban (sic) a los ejecutores intelectuales del reato investigado, tácitamente eludía cualquier intervención de su parte, la cual serviría para la defensa de sus responsabilidades en el juicio que se le adelantaba. Hemos de destacar la fluidez de sus últimas intervenciones frente a la parquedad de las primeras, donde se evidencian, sino un aleccionamiento, si un posible conocimiento ulterior de los hechos por parte de terceras personas. No solo estos aspectos impiden otorgar credibilidad a las acusaciones de DAZA ROSSO sino que los relatos que hace en torno a la acción determinante de CASTELLANOS GUERRERO en la muerte de ROJAS MONJE, tampoco resultan armónicos y homogéneos con las circunstancias pues en nada coinciden sus dichos.

“De otra parte, se tiene que los representantes de la Fiscalía General de la Nación que acusan a CASTELLANOS GUERRERO, expresaron como circunstancia indicadora de su responsabilidad la acusación que hiciera DAZA ROSSO y no miraron, no leyeron, las demás ampliaciones de indagatoria, no mucho menos sus retractaciones, tampoco la señalización y acusación que hizo de otras personas desgraciadamente hoy en día muertas violentamente” (folios 769 a 772, cuaderno principal).

- El 15 de septiembre de 2000, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta confirmó la sentencia anterior (folios 775 a 788, cuaderno principal), en la providencia expresó:

“La certeza de la responsabilidad del procesado en los cargos que se le imputan requisito indispensable para imponer las sanciones previstas en nuestro estatuto penal para quienes incurren en los comportamientos punitivos allí establecidos, no se estableció con el acopio probatorio aportado, porque de las controvertidas narraciones de los hechos que nos ocupan vertidas por Daza Rosso en una de ellas señalando a CASTELLANOS GUERRERO como el determinante del homicidio de Rojas Monje y posteriormente eximiéndolo de cualquier participación en el punible para acusar a otros no poseen la connotación requerida de prueba plena para condenar a quien de esta manera se acusó.

“Las reglas de la experiencia nos enseñan que la posición que para entonces ocupaba CASTELLANOS GUERRERO no le permitían cometer errores tales como involucrar a un miembro de las Fuerzas Armadas que prestaba sus servicios en sección del Ejército diferente a la por él comandada, mucho menos dejarlo exhibiéndose por las calles de Arauca durante una semana a su libre albedrío, ingiriendo bebidas embriagantes en lugares públicos, consiguiendo armas a través de terceras personas y finalmente cumplida la supuesta misión encomendada por éste a Daza Rosso permitirle que continuara dos días más en el mismo poblado sin tomar ninguna precaución de control personal o a través de otros sobre el homicida” (folios 786 y 787, cuaderno principal).

2.5. Sobre los móviles del homicidio de Henry Rojas Monje, obra transcripción de la emisión de la emisora RCN en Arauca del 21 de octubre de 1991, en la que éste niega ser el autor del artículo “Denuncian pacto de candidato con las FARC y la UP en Arauca” publicada en el periódico El Tiempo, el 12 y 13 de octubre anterior. En la misma, el periodista hizo referencia a un incidente que tuvo con el candidato a la gobernación Marcos Ataya, en el evento de cierre de campaña de éste (folios 255 y 256, cuaderno 7).

En declaración ante la Oficina de Investigaciones Especiales, Alvaro Pérez García, periodista de

la emisora citada, declaró que Wilson Daza Rosso había estado implicado en una acción contra la cooperativa Coagrosarare de Corocito, en el municipio de Tame, cuando estaba vinculado al ejército. Señaló que la situación política del departamento de Arauca cambió desde la toma de la registraduría municipal, hubo “acaloramamiento” de la campaña y comenzaron a proferirse amenazas contra quienes manejaban la información de Convergencia Democrática, Henry Rojas y él, que era el grupo de Alfredo Colmenares Chía, candidato a la gobernación. Sobre el homicidio informó que el primer intento que se hizo fue una colecta para hacer el “trabajo” dentro del Grupo de los Ocho, “después de eso siguieron las amenazas cuando yo iba a la oficina de Henry contestaba allí el teléfono y encontraba las mismas amenazas que me hacían a mí” (folio 27, cuaderno 1). Señaló que en una reunión de mandos civiles y militares sobre el “Plan Democracia”, se había informado que la guerrilla estaba reteniendo cédulas, amedrentando campesinos y haciendo “boleteo”:

“Eso comenzó a dar pie a muchas versiones que se... tejieron sobre un posible pacto del Grupo de los Ocho con la guerrilla, cosa que quedó plenamente confirmada cuando el diario EL TIEMPO publicó la información dos días seguidos, en la que comprometía al candidato a la Gobernación MARCOS ATAYA. En una reunión realizada en la zona rural de Arauquita, donde se habían acordado puntos y estrategias en el evento de llegar a la Gobernación con la colaboración de esta gente. Días después de la publicación del Tiempo, recibí una llamada del Coronel Bejarano donde me reclama por haber hecho eco a la noticia. Yo leí en el noticiero local la noticia y él me señalaba en tono enérgico que sabía quién era el autor. En esa oportunidad le indiqué al coronel que como mi deber era informar y él quería denunciar que procedía a grabar e hicieramos la nota periodística, de lo que se abstuvo. La campaña siguió y las amenazas continuaron contra HENRY y contra mí. En primera instancia nos decían que no llegábamos a elecciones. Después que se conoció el resultado entró una etapa más crítica aún porque ya porque el resultado de las elecciones se llevó a Bogotá para la confirmación. Esta etapa concluye con la entrega de credenciales en Bogotá, donde se oficializa ya la elección del gobernador. La cuestión sigue así sin cambios absolutos en el comportamiento de las FARC, hasta cuando se sucede el atentado, se corrige de las partes no de las FARC. Según las versiones ya que conozco en esos días... se iban a producir atentados contra HENRY y contra mí y contra una lista de gente en la que se incluye al alcalde y al gobernador electos. De pronto yo evado el seguimiento que se me venía haciendo porque decidí viajar a pasar navidad en la casa de mi padre... PREGUNTADO: Qué sabe en relación con los autores intelectuales del crimen. CONTESTO: Los indicios que yo tenía se confirman con la... detención de DAZA ROSSO como el autor material. Se habla de un arreglo económico entre el coronel BEJARANO y el grupo de los ocho en cabeza de MARCOS ATAYA, para permitir cierta movilización de gente, cierto manipuleo electoral en las zonas de influencia de guerrillera. De ese arreglo se habría pagado el cincuenta por ciento. Ya destituido el coronel BEJARANO, quien fue llamado a calificar servicios, regresó a ARAUCA y (sic) la primera quincena de diciembre se dice que con el objeto de cobrar el restante cincuenta por ciento. Las versiones continúan señalando que ese saldo se pagó y a la vez se hizo un nuevo arreglo para los asesinatos de HENRY ROJAS MONJE y mí. PREGUNTADO: De dónde sacó sus informaciones? CONTESTO: son las versiones que están circulando en este momento dentro de la dirigencia del Arauca y el hecho de haber sido un militar o una persona vinculada en ese sentido me da pie para pensar de esa manera” (folios 27 y 28, cuaderno 1).

Como prueba de esas amenazas el declarante presentó un casete en el que reproduce la voz de Henry Rojas leyendo una carta abierta dirigida a Marcos Ataya (folio 29, cuaderno 1). Una declaración similar hizo ante la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares (folios 10 a 14, cuaderno 4).

Alejandro Moya Castro, para la época editor de nación del periódico El Tiempo, declaró ante la Oficina de Investigaciones Especiales, lo siguiente:

“Sabía que la guerrilla lo tenía amenazado [a Henry Rojas Monje] desde hace mucho tiempo. Cuando viajé a Arauca para el entierro, me enteré que también lo había amenazado el ex candidato a la gobernación Marcos Ataya, por informaciones de familiares y amigos y un montón de gente más... Si, él vivía muy temeroso. En distintas oportunidades me llamaba a mi casa con cualquier pretexto y siempre me mencionaba las amenazas. Después de su muerte comprendí que las llamadas no tenían otro fin [que] desahogarse por las amenazas... la guerrilla siempre lo odió y las amenazas era frecuentes últimamente y esporádicas desde hace muchos años. Pero a raíz de la campaña electoral para la gobernación él se ganó un enemigo gratuito que era MARCOS ATAYA, por sus informaciones periodísticas, claro. Todo sobre el desarrollo de la campaña electoral. PREGUNTADO: conoce usted el artículo escrito y publicado en este diario el 12 de octubre del año próximo pasado bajo el título “DENUNCIAN PACTO DE CANDIDATO CON LA GUERRILLA EN ARAUCA”, qué puede comentar al respecto? CONTESTO: Esa información se elaboró en Bogotá con base en informaciones de altas fuentes dignas de toda credibilidad. Sin embargo, en Arauca causó mucho impacto y los seguidores del señor ATAYA, y no estoy seguro si él mismo, acusaron a HENRY ROJAS de ser el autor de la información. Nuestro corresponsal se sintió tan amenazado que el día de su muerte me enteré que tuvo que leer un comunicado por las emisoras locales de la ciudad de Arauca aclarando que esa información no había sido escrita por él ni elaborada con base en información suministrada por él, y por lo tanto no se hacía responsable de su contenido falso o cierto... a propósito de esa información quiero decirle que durante el sepelio de HENRY ROJAS me enteré que un funcionario de Tame, concretamente el secretario de educación, NELSON PERICO comentó ante otras personas que la Unión Patriótica estaba investigando quién era el autor de esa que llama “falsa información”, que cuando se supiera su identidad el haberla escrito le costaría lo que en sus términos habría llamado “La carta de destierro”... Conmigo no se comunicaron las personas supuestamente implicadas en los acuerdos denunciados por la información entre la guerrilla y el candidato ATAYA. Sin embargo, El Tiempo publicó posteriormente un comunicado de la Unión Patriótica en el cual desmentía esa información... durante el sepelio escuché en un corrillo de periodistas que el antiguo comandante del Ejército acantonado allá, estaba disgustado con HENRY porque publicó una información sobre la entrega de unos policías o soldados que tenían secuestrados los guerrilleros que operan en esa región, se dijo inclusive que el mencionado oficial sino estoy equivocado, coronel SANTANDER, estaba tan disgustado con HENRY ROJAS que no lo había vuelto a invitar a las ceremonias militares a las cuales usualmente se invita a la prensa. A mí me extraño y por eso no le puse mayor atención a esta información puesto que yo sabía que nuestro corresponsal siempre mantuvo las mejores relaciones con las autoridades militares. Inclusive en alguna ocasión me habló con mucha familiaridad del General ROCA MAICHEL, actual comandante de las fuerzas militares... Pero lo que si recuerdo ahora y esto aclara un poco las respuestas anteriores sobre mi conversación con el periodista ALVARO PÉREZ GARCÍA, de RCN. No estoy seguro si ALVARO PÉREZ o HENRY ROJAS quien dijo que esa información le había causado mucho malestar a un coronel del Ejército distinto del anterior, del ejército, coronel BEJARANO. Esa información del disgusto del coronel quien según la persona con quien yo hablé en esa oportunidad, HENRY o el periodista PÉREZ GARCÍA, desmintió la información editada por El Tiempo sobre el acuerdo entre el candidato ATAYA y las FARC, actitud que me sorprendió porque en mi concepto el aludido coronel no era la persona indicada para aclarar la información que en ningún caso mencionaba al ejército. Y como le repito esa información del disgusto del coronel se la

comuniqué al editor del periódico señor ENRIQUE SANTOS CASTILLO. Posteriormente me enteré que ese coronel había sido trasladado a otro lugar. PREGUNTADO: Los problemas de HENRY ROJAS básicamente se incrementaron a partir del momento en que asumió la campaña del actual gobernador? CONTESTO: yo creo que si. El últimamente sufría de unas depresiones muy fuertes y creo que se le agudizaron a raíz de las amenazas y de los problemas que surgieron a raíz de la publicación del artículo... A raíz de todas las averiguaciones que yo hice todo me llevaba a pensar que el origen del crimen estaba vinculado con el señor ATAYA y así se lo manifesté yo al gobernador y a las otras autoridades con quien hablé y la impresión que tuve es que ellos pensaban lo mismo. PREGUNTADO: el señor HENRY ROJAS le manifestó antes de su muerte, que interés tenía en la campaña del gobernador? CONTESTO: él no me manifestó nada abiertamente al respecto pero yo percibía que él se iba a vincular en la nueva administración y estaba pensando que de pronto se iba a retirar del periódico PREGUNTADO: Antes de esa campaña el señor ROJAS MONJE participó en otro movimiento político? CONTESTO: él era liberal y un gran defensor de Arauca, lo que se manifestaba a través de sus informaciones. Yo creo que cuando se vislumbró la alianza de la izquierda con el candidato ATAYA él se (sic)... volcó su simpatía por el candidato oficial del liberalismo que fue quien ganó y que esto lo tenía algo motivado como para meterse en estas cosas políticas. Yo no le conocí antes vínculo con sectores políticos” (folios 78 a 81, cuaderno 1).

Marcos Antonio Ataya Arias, en declaración ante la Oficina de Investigaciones Especiales, respecto del artículo “Denuncian pacto de candidato con las FARC en Arauca”, señaló que pidió rectificación al editor de El Tiempo y nunca se la concedieron, en todo caso le estaban “colocando una lapida en las espaldas”, dijo que no tuvo problemas con Henry Rojas Monje y que se malinterpretó un encuentro con él, en el acto de cierre de su campaña a la gobernación (folios 169 a 171, cuaderno 1).

En declaraciones ante la Oficina de Investigaciones Especiales, Omar Duarte Perales, Isilda Jara de Arias, Alberto Lomonaco Guerrero, Carmen Rosa Pabón Quiñones, Efraín Varela Noriega y Ramiro Silva Rodríguez, miembros de la coalición política de Ataya Arias, manifestaron que no estaban enterados del incidente de éste con Henry Rojas Monje y que sabían de las buenas relaciones de éste con las fuerzas militares; así mismo, denunciaron parcialidad de las emisoras radiales de la zona con su grupo político, en especial a la que pertenecía Alvaro Pérez García, y desmintieron cualquier relación con el homicidio. Si bien los dos últimos declarantes hicieron graves denuncias contra sus opositores y sobre el homicidio de Rojas Monje, sus afirmaciones nunca fueron corroboradas por otros medios de prueba, en todo caso hicieron referencia a una deuda de la alcaldía con el occiso (folios 172 a 177, 225 a 233, 275 a 312, 345 a 349, cuaderno 1).

Marisol Padilla Sequera, periodista y amiga de Henry Rojas, señaló que la administración municipal de Arauca le debía 25 millones de pesos, igualmente afirmó que las relaciones con el periodista Alvaro Pérez fueron distantes, no eran amigos, eran lejanas “con relación a la forma servil de hacer periodismo”. También, indicó que durante la campaña a la gobernación de Colmenares Chía, liberal y del grupo político al que pertenecía el periodista asesinado, se habían incrementado las amenazas. Rojas Monje era muy amigo del candidato citado y, al mismo tiempo, sus relaciones con el alcalde González Cisneros, de ese grupo político, eran lejanas. También tenía buenas relaciones con el coronel Bejarano Bernal, para la época comandante del Comando Operativo N° 2 de Arauca (folio 181 y 182, cuaderno 1).

Enrique Valencia Hernández, periodista y amigo del occiso, dijo que Henry Rojas tenía bastantes

deudas, su trabajo en la campaña de Colmenares Chía fue el de jefe de prensa, sus relaciones con los militares y con la alcaldía eran normales. En una segunda declaración señaló que se había enterado de la promesa de un contrato de la alcaldía con Rojas Monje, “de un tramo de una vía o de una para realizar” por intermedio de un ingeniero (folios 193 a 196, 344, cuaderno 1).

El ingeniero Víctor Raúl Gutiérrez Amaya, declaró sobre el asunto anterior, reconoció que fue contratista del municipio durante la administración de González Cisneros, que en octubre de 1991 Henry Rojas Monje le hizo referencia a una posible licitación, pero después no volvió a comentar sobre el tema (folios 372 y 373, cuaderno 1).

Nubia Cisneros de Rivera, concuñada del occiso, ante la Oficina de Investigaciones Especiales, declaró:

“El día veintiséis de noviembre, a la nueve y media de la noche, el señor HENRY ROJAS me hizo entrega de una carta para entregársela personalmente al señor ALFREDO COLMENARES CHÍA. Estaba alterado, él entró y me dijo que había escrito esa carta para que se la hiciera llegar a ALFREDO y que yo la leyera. Nosotros pues leímos y nos dio como melancolía y pesar por el contenido de la carta. Yo le dije que para qué se ponía a escribir esas cosas y él me contestó que él lo hacía porque esa depresión que sentía lo llevaba a la tumba. Que lo que pedía era que ALFREDO le colaborará económicamente, a su familia ya que él sabía que eran pobres (folio 346, cuaderno 1).

Agregó que la pasó al destinatario el 28 de diciembre de 1991, día del homicidio, no se hizo más referencia al contenido de la misiva (folios 346 y 347, cuaderno 1).

El soldado Juan Cuenza, miembro del B2 del Comando Operativo N° 2 de Arauca, ante la Oficina de Investigaciones Especiales, expuso:

“Si, más o menos en octubre también lo miré [a Daza Rosso] por los lados de la zona de tolerancia, yo pasé con el jefe de seguridad de la escolta y estaba ahí solito recostado en la pared. El día que estaba en la New York que yo lo miré esta con JAIME BUERVOS (sic) ex guerrillero de las FARC, él se retiró ni le hicieron preguntas, ahora hace parte del Grupo de los Ocho y es de los políticos duros... Estaban juntos tomando y charlando. Pero no me les arrimé... y después lo que salió del artículo inventado por HENRY, en esos días como estrategia electoral contra MARCOS ATAYA e involucrando al coronel como sabedor y fuente de información de que MARCOS había tenido la reunión de Arauquita con las FARC. Entonces el coronel se puso bravo con ALVARO PÉREZ y HENRY ROJAS y los llamó a los dos y les dijo que como periodistas debían ser los portadores de la noticia honesta pero no las personas que embolataban y emproblemaban al país con las noticias mal aceptadas. Y que él como miembro de las fuerzas militares si eso lo hubiera sabido hubiera tomado las medidas correspondientes sobre el asunto... PREGUNTADO: cuénteme que problemas hubo entre HENRY ROJAS y GREGORIO GONZÁLEZ? CONTESTO: dicen que tuvieron una fuerte discusión en la cual HENRY salió afectado de los nervios y le tocó ir a la clínica y tuvo dos días de reposo. El decía no hombre chico son los nervios de la política. La clínica la pagó la alcaldía, lo atendió la doctora ELVIRA y el cheque lo recibió la gerente Amparo López, esposa del candidato a la asamblea por Convergencia Democrática D. Ciro López. Yo llevé una orden de pago en un sobre” (folio 147, cuaderno 1).

La doctora Elvira Benavidez Mijares, socia de la clínica Santa Bárbara, dijo que Henry Rojas había sido atendido varias veces por crisis convulsivas y que la cuenta había sido atendida por la

propia clínica, en la visita no se encontró registro médico del paciente, como tampoco cuentas pagadas por la alcaldía, se revisó desde junio de 1991 (folios 185 y 192, cuaderno 1).

El mayor Walter Javier Hurtado Morales, encargado S-2, inteligencia militar, del comando operativo N° 2 en la época de los hechos, relató que estuvo por dos meses de comisión, cuando regresó, el 28 de septiembre de 1991, fue degradado, en el sentido que la parte operativa de su sección fue trasferida al capitán Yesid Romero Ramírez:

“... ese espacio de dos meses, pues sucedieron algunos hechos como por ejemplo la amistad de “una dama”, PATRICIA LATORRE, con el comandante, el capitán ROMERO y de que esta señora es familiar de algunos integrantes del famoso GRUPO DE LOS OCHO, entre esos ARIEL MEZA DE LA TORRE, alias el mono, que tiene muchas injerencias en ese grupo. Haciendo mis averiguaciones puedo verificar y constatar, me consta, que en ese lapso de dos meses logran absorber al comandante y así empieza una relación de amistad, pero obedeciendo a algunos interés (sic) políticos con el Grupo de los Ocho. Es así como empieza la relación de MEZA LATORRE y MARCOS ATAYA y el resto del grupo, relación muy importante para el Grupo de los Ocho porque en ese tiempo se desarrolla la campaña para gobernador. Igualmente me doy cuenta de que en esos dos meses hay una campaña de desprestigio creando una campaña de desprestigio creando una imagen distorsionada del mayor HURTADO y del CORONEL SANTANDER, por PATRICIA LATORRE. La campaña obedece a que el coronel SANTANDER y yo conocíamos todos los antecedentes y toda la problemática del Grupo de los Ocho. En ese vacío destruyen la imagen de la persona y las condiciones para el momento en que yo traté de decirle al comandante quién es quién, pues voy a ser rechazado, cerrándose así las puertas donde uno podía decirle al jefe qué es lo que está sucediendo. A raíz de esto deduzco la posición del coronel de limitarme como simple analista. PREGUNTADO: Qué decir de JUAN CUENZA? CONTESTO: es un desertor de la comisión VLADIMIR, se presentó en el comando N° 2, yo lo atendí personalmente y una de las cosas que más agradece es que se le haya perdonado la vida porque ellos tienen la idea de que guerrillero que cae lo asesinan. El empieza a trabajar y empieza a suministrar datos y hacemos operaciones todas con éxitos. Lo conozco a fondo, es un ex guerrillero bien estructurado de la parte política y militar que por esas dos características tiene muchos conocimientos de la problemática de Arauca desde el punto de vista subversivo y político. Considero básico su participación en esta investigación porque conoce de mucha gente vinculada con la situación subversiva, gente de todos los niveles en el Departamento de Arauca. Es más, le digo una cosa, la noche que mataron a HENRY, dicho por Juan, DAZA le propuso un negocio y que él daba una plata y al otro día ocurre el asesinato de HENRY... PREGUNTADO: usted recomendó a JUAN CUENZA? CONTESTO: lo recomendó y asignó el coronel BEJARANO. PREGUNTADO: Y quién se lo asignó a ALVARO PÉREZ? CONTESTO: el coronel BEJARANO... Yo soy muy amigo de Pacho Lomónaco porque es el único que no le daba plata a la guerrilla en Arauca y él me daba muchos datos a mí. Hicimos una amistad muy buena. En una oportunidad Pacho manifestó el deseo de obsequiar una franja de tierra, doscientas cincuenta hectáreas de tierra, pero eso era un elefante blanco. Los propietarios de terrenos de esa finca son el coronel Castellanos y el coronel BEJARANO... por lo que he podido enterar y con base en versiones de JUAN CUENZA los autores intelectuales del asesinato de HENRY hacen parte del Grupo de los Ocho (folios 213, cuaderno 1).

En declaración posterior, sobre Juan Cuenza dijo:

“Juan Quenza (sic), era ex integrante de un grupo subversivo y efectivamente él me informó sobre ciertos detalles que tenían que ver con el asesinato de Henry, indicios que también le narré

al investigador especial como colaborador de la presente investigación (folio 88, cuaderno 4).

En declaración por certificación jurada el general Luis Eduardo Roca Maichel señaló que con Henry Rojas Monje la “relación fue de amistad y colaboración puesto que era una persona afecta a las Fuerzas Militares” (folio 160, cuaderno 1).

El coronel Fabio Augusto Bejarano Bernal, comandante del Comando Operativo N° 2, hasta días antes de los hechos, ante la Oficina de Investigaciones Especiales, expuso que conocía al periodista Rojas Monje y lo llamaba cada vez que se presentaban situaciones de orden público y ceremonias, respecto del artículo de El Tiempo, “Denuncian pacto de candidato con las FARC y la UP”, dijo:

“En su momento si, yo pensé que eso era improbable. Lo pensé con base en que un candidato del partido liberal, para el caso particular, que no es ninguna persona ignorante no va a firmar un compromiso tan descabellado, más aún sabiendo que de ganar las elecciones no va a poder gobernar con la autonomía que requiere. Nunca me enteré de esa reunión ni la oficina de inteligencia me informó nada y ahí están los archivos (folio 233, cuaderno 1).

Nunca conoció de algún pronunciamiento de Rojas sobre intimidaciones generadas por ese artículo, como tampoco de una amenaza del candidato Ataya contra el periodista en una cabalgata en el cierre de campaña de aquél.

En cuanto al artículo del periódico El Tiempo manifestó que no cambió su actitud con los candidatos, nunca creyó que su autor fuera Henry Rojas Monje, eso no modificó su relación con él, solo se generaron tensiones con Alvaro Pérez García, toda vez que “la violencia verbal de esa emisora ponía en peligro la situación de orden público y le solicité [al gobernador] que oficiara para que se abstuviera de ofender a las personas. Ofendía a los otros candidatos. En cuanto a lo primero ese locutor por radio manifestó que yo no había dicho lo pertinente al pacto con la guerrilla, motivo por el cual lo llamé y le dije que debía corregir esa información, porque a mi no me constaba y que cuando quisiera conocer algo hablara personalmente conmigo. Eso fue todo” (folio 236, cuaderno 1).

Reconoció que tenía una amistad con Patricia Latorre, y sobre el particular no necesitaba ocultar nada, lo mismo en sus relaciones con Ariel Almanza Latorre, jefe de campaña de Ataya, y con Alfredo Colmenares Chía. De igual forma, señaló que fue imparcial en las elecciones del 27 de octubre de 1991, tanto que recibió felicitaciones del gobernador.

En lo que se refiere al mayor Hurtado, jefe de la oficina de inteligencia S-2 del comando, reconoció que hubo tensiones con él, en cuanto lo conminó a que permaneciera en su oficina, pues no se comportaba como jefe sino como un agente, dado que permanecía en un toyota negro, de civil y no dormía en la unidad. Respecto del alcalde Gregorio González Cisneros, manifestó que tenía buenas relaciones y la única divergencia se presentó fue cuando la toma de la Registraduría en donde discreparon en la forma de actuar, pues nunca estuvo de acuerdo con la actitud del alcalde de decretar el estado de sitio en la población (folios 234 a 261, cuaderno 1).

Al capitán José Yesid Romero Ramírez, oficial S-2 del comando operativo, en la época de los hechos, después de manifestar que su relación con el mayor Hurtado no era la mejor, le preguntaron sobre Patricia Latorre:

“Si, ella es la dueña de una agencia de viajes. En principio la conocí desde los primeros días de llegada al comando operativo como amiga de mi coronel SANTANDER, de mi coronel ARIAS

VIVAS y a raíz de que ella posee la agencia de viajes le vendía pasajes al comando operativo. A lo último era muy amiga del coronel BEJARANO. Creo que ellos se conocían desde antes. PREGUNTADO: ella iba con mucha frecuencia? CONTESTO: cuando estuvo mi coronel BEJARANO, si. PREGUNTADO: el coronel BEJARANO con qué civiles solía estar? CONTESTO: yo siempre lo vi con PATRICIA, en algunas oportunidades, un par de veces fue ARIEL MEZA LATORRE y MARCOS ATAYA en hora hábiles laborales, no se para que iban yo no era amigo... de ellos dos” (folios 214 y 215, cuaderno 1). PREGUNTADO: usted supo si el coronel BEJARANO tuvo problemas con HENRY ROJAS MONJE? CONTESTO: No. Cuando... que a mi me conste no. Supe de un altercado porque después de la muerte hablé con ALVARO PÉREZ y me contó que había tenido una discusión con BEJARANO y HENRY, a raíz de un artículo que sacó HENRY dijo que la fuente había sido mi coronel BEJARANO... PREGUNTADO: cómo fue su acercamiento a HENRY ROJAS. CONTESTO: No pues el trato fue antes a raíz de que el se sintió amenazado, él llegó allá diciendo que lo habían amenazado los de la Unión Patriótica, a raíz de que él les había cantado la tabla en la radio... (folio 220, cuaderno 1).

La señora Patricia Latorre, ante la Oficina de Investigaciones Especiales, reconoció la relación de amistad con el coronel Bejarano, que databa de muchos años por su papá y sus hermanos, que eran o fueron militares, conocía también a Marcos Ataya y a otros miembros del Grupo de los Ocho, por razones puramente personales, además tenía relaciones de negocios con la alcaldía sin ningún tipo de dificultades (folios 356 y 357, cuaderno 1).

En comunicación del coronel Julio Hernando Chaparro Rincón, jefe del estado mayor del Comando Operativo N° 2, dirigida al comandante de la Segunda División de Bucaramanga, el 13 de abril de 1992, informó:

“1. El comandante del comando Operativo N° 2, tiene un informante de nombre JUAN QUENZA (sic) desde hace tres años, quien manifiesta que tres días antes de sucedidos los hechos, el ex soldado voluntario Daza Rosso le propuso que, si participaba en un trabajo de “darle” al periodista ya que éste era miembro del ELN, pero Quenza (sic) se negó sin dar razón de su negativa” (folio 2, cuaderno 1).

Indicó también, que de acuerdo con información del coronel Santander, el coronel Bejarano solicitó al coronel Barbosa, comandante del Reveíz Pizarro, “que enviara a los soldados Daza Rosso y Cristiano Riaño para una operación” (folio 2 cuaderno 6). Citó a varios miembros del Grupo de los Ocho como posibles autores intelectuales del homicidio “que acaudillaba el ex candidato a la gobernación Marcos Ataya, pero de éste se cree que no tuvo nada que ver en el atentado” (folio 3, cuaderno 6). Quien dio el pago inicial fue Efraín Varela, por la suma de \$600.000,00. Finalmente, que por información del coronel Santander y del alcalde Gregorio González, apuntó que el coronel Bejarano se dejó manipular por el Grupo de los Ocho, para lo cual citó una “amistad muy afín con la señora Patricia Latorre familiar de dos de los nombrados en el punto 3” (folio 3, cuaderno 6).

El Coronel Luis Hernando Barbosa, comandante del Grupo Reveíz Pizarro, para 1991, anotó que el coronel Bejarano estuvo en el comando operativo entre agosto y principio de diciembre de 1991 y salió de allí porque “él debía ser llamado para curso de general en el año de 1992, pero como no fue llamado, solicitó su retiro el cual le fue concedido en los primeros días de diciembre...” (folios 103 a 106, cuaderno 1).

2.6. En cuanto a la pertenencia de Wilson Daza Rosso al Ejército Nacional, en certificación del

comandante del Grupo N° 19 Reveíz Pizarro, señaló que Wilson Eduardo Daza Rosso era orgánico de esa unidad y soldado voluntario desde el 1° de mayo de 1991 y que para el 28 de diciembre de 1991 “se encontraba disfrutando de permiso otorgado por el Comando del Grupo de acuerdo al plan de Moral y Bienestar para el personal de la Unidad” (folio 135, cuaderno 16).

De acuerdo con revista de soldados voluntarios del Grupo 19 Reveíz Pizarro, del 1° de diciembre de 1991, José Adalberto Cristiano Riaño, Wilson Daza Rosso y Leonel Mahecha Cerón eran de la contraguerrilla Avispa (folios 88 a 91, cuaderno 6)

El sargento segundo Alfonso Rodríguez Angulo, por medio de manuscrito, solicitó al comandante del Reveíz Pizarro, permiso del 21 al 28 de diciembre de 1991, para los soldados voluntarios Wilson Eduardo Daza Rosso y José Alberto Cristiano Riaño, de la contraguerrilla Avispa, “para trasladarse a la ciudad de Arauca, a solucionar problemas de carácter familiar” (folio 92, cuaderno 6). Lo mismo expresó en declaración ante la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares (folios 34 y 35, cuaderno 4).

El Comandante del Comando Operativo N° 2, señaló que el soldado Wilson Daza Rosso “que para esa fecha [28 de diciembre de 1991] el mencionado se encontraba en la fuerza desempeñándose como Soldado y se encontraba con permiso sin cumplir ninguna actividad de carácter militar” (folio 254, cuaderno principal).

El Coronel Luis Hernando Barbosa, comandante del Grupo Reveíz Pizarro, para la época en que Daza Rosso era miembro de esa unidad militar, sobre los permisos de los soldados Daza y Cristiano en diciembre de 1991, expresó:

“... el soldado normalmente pide permiso para salir y lo lógico es que no se quede ni en Saravena ni en cercanías de esta localidad en razón a que la guerrilla tiene ordenado que el militar que salga sin protección o que dé la oportunidad debe ser asesinado. Arauca es una ciudad donde la guerrilla ha perdido mucha influencia y donde se puede transitar sin tanta medida de seguridad. Además creo que el soldado DAZA tenía una hermana o un familiar en Arauca... En el Plan de Bienestar [está] estipulado que se den ocho días de permiso cada dos meses al personal que labora en dicha área. Esto de todas maneras es irregular en razón a que muchas veces las unidades de contraguerrilla permanecen operando tres o cuatro meses. Por lo tanto cuando están [en] Saravena en Tame o en Arauca se les da facilidades de disfrutar de permiso por necesidades de familia o por otras causas cuando alguien lo necesita... Quiero agregar que los soldados [Daza y Cristiano] debían viajar a Saravena el día 28 de diciembre y no lo hicieron en razón a que la empresa Viana canceló el vuelo a las 12 del día de Arauca a Saravena. Esto lo es por información del señor coronel CASTELLANOS ante quien se presentaron los soldados a eso de las tres de la tarde el sábado 28. PREGUNTADO: quién les había dado el permiso? CONTESTO: había sido autorizado de acuerdo a solicitudes hechas en el libro de la compañía de contraguerrillas y el cual quedó respaldado en la orden del día del grupo. Estos permisos fueron autorizados por el comandante del Ejército como parte del plan de bienestar por las festividades de fin de año.” (folios 103 a 106, cuaderno 1).

El mismo oficial, expresó acerca del desempeño del soldado Daza:

“Era un soldado que trabajaba en la compañía de contraguerrillas y yo no tenía quejas de él... PREGUNTADO: El soldado DAZA obtuvo dos condecoraciones por destacarse en orden público? Qué meritos deben hacerse para tal reconocimiento? CONTESTO: la una fue la de orden público que se le da a quien se destaca por hecho o actividades de contrainsurgencia su

selección la hace el comandante de la contraguerrilla con la cual va cada uno. Normalmente se solicita cuando se desarrollan operaciones que tengan resultados positivos y se le piden al comandante a algunos suboficiales y algunos soldados. La otra es la de virtudes militares que se le otorga a quienes no cometan faltas disciplinarias y cumplan en forma cabal con sus funciones. Esta medalla le fue otorgada directamente por el comando del ejército. PREGUNTADO: Según se estableció en estas diligencias el soldado DAZA fue guerrillero, eso es cierto? CONTESTO: cuando yo recibí el grupo Reveíz Pizarro el 16 de diciembre de 1990 ya estaba en filas el soldado DAZA. Dicen que fue guerrillero y como él nació en TAME conocía todo el departamento de Arauca muy bien, por lo que era una persona valiosa para los comandantes de las unidades contraguerrilla... si. El estaba amenazado inclusive alguna vez me comentó que la guerrilla le había matado casi toda la familia y que una finca que lo padres tenían en un sector entre Puerto Nidia y Botalón, no recuerdo bien había sido ocupada por el ELN que los padres no han podido volver allá... que yo conozca el soldado DAZA en TAME salía con la contraguerrilla, no se si podría salir solo porque mi puesto de mando estaba en Saravena y cuando se enviaba una contraguerrilla o la contraguerrilla de DAZA iba bajo el mando del teniente SUÁREZ. Pero de todas maneras el soldado siempre mostraba miedo de lo que pudiera hacerle la guerrilla... el trato normalmente es igual para todos los soldados pero es fácil deducir que no todas las personas tienen el mismo temperamento. El soldado DAZA era una persona inquieta le gustaba hablar con oficiales y suboficiales y fácilmente se hacía amigos. De pronto si hay alguna aseveración de trato especial se debe a que él en las patrullas era una buena ayuda ya que conocía bastante el terreno” (folios 103 a 106, cuaderno 1).

Ante la Oficina de Investigaciones Especiales, el subteniente Héctor Arsenio Suárez Mora, quien fue mando en el Grupo Reveíz Pizarro de Daza y Cristiano, señaló que su comportamiento era normal y que a todos se les daba igual trato (folios 123 a 125, cuaderno 1).

Lo mismo manifestó el teniente Juan Carlos Fernández López, en el sentido que Daza era buen soldado y de buen trato, sin embargo, agregó:

“El soldado DAZA en la población civil de Tame fue conocido en su estado anterior de guerrillero. La gente le tenía mucho miedo porque decían que le gustaba matar mucha gente...PREGUNTADO: por qué le tenían miedo? CONTESTO: por la fama que tenía de que era “sangre fría”. Pero más que eso porque conocía muy bien a cada una de las personas que visitábamos colaboradores y auxiliares de la guerrilla. Por ejemplo decía este nos ayudó tal día cuando estaba en la guerrilla y a la gente le daba miedo, supe que le había ido bien en unos combates. Que estuvo en la contraguerrillas que estuvieron en encuentros y entonces tal vez fue seleccionado como un soldado para darle la distinción de orden público” (folio 133, cuaderno 1).

El teniente Hugo Alejandro López Barreto, orgánico del comando operativo N° 2, encargado del “GARPI”, seguridad interna de la unidad, se encargó del soldado Daza cuando fue operado de los ojos, no le constaba ningún trato diferente de los mandos hacía él, en especial del coronel Bejarano, y señaló que el mayor Hurtado lo visitó cuando estaba en la SIJIN, y nunca le prometió ayuda como lo afirmó la familia. Respecto de relaciones con superiores y de éstos con políticos de la región no indicó irregularidad alguna (folios 263 a 273, cuaderno 1).

2.7. De acuerdo con certificación del jefe de personal del municipio de Arauca, del 31 de julio de 1995, Wilson Daza Roza y José Alberto Cristiano Riaño no figuraban como empleados del municipio de Arauca a 28 de diciembre de 1991, lo que se confirmó respecto del segundo en comunicación del 13 de marzo de 1996 (folios 219, 245, 246 y 316, cuaderno principal).

Sin embargo, otra certificación de la última fecha citada, también de la jefe de personal de la alcaldía de Arauca indicó “igualmente le comunico que de acuerdo a la nómina del período 1° de octubre al 15 de diciembre de 1991, se encontraba vinculado con el municipio de Arauca el señor Wilson Eduardo Daza Roza (sic), más no para el período del 28 de diciembre de 1991” (folio 316, cuaderno principal), se adjunto la nómina de ese período ( folio 317, cuaderno principal). De igual manera, obran en el proceso los folios de nomina del 1° de mayo a 30 de septiembre de 1991 en las que Daza figura en el cargo de auxiliar (folios 108 a 113, cuaderno 6).

El mayor Walter Javier Hurtado Morales, como ya se mencionó era el encargado de inteligencia del comando operativo en la época de los hechos, conoció a Daza Rosso como ex guerrillero del frente Domingo Laín del ELN, y sabía que se había unido al ejército por amenazas y probable muerte de miembros de su familia y decide colaborar con el Reveíz Pizarro, la información que brindó fue exitosa en Tame y Saravena. El soldado estaba en un programa de la alcaldía para el pago de ex guerrilleros que eran informantes, el oficial lo vinculó en marzo o abril de 1991, como pago de una promesa por parte del gobernador o del alcalde por haber sido afectada su familia (folios 213, cuaderno 1).

En declaración posterior ante la procuraduría delegada para las fuerzas militares, el oficial Hurtado Morales, reveló:

“Al señor WILSON DAZA, durante mi permanencia en el Comando OPERATIVO CO2, siempre lo conocí como ex guerrillero, a pesar de ser yo el Jefe de la Sección CO2, del comando, nunca tuve contacto directo con el señor DAZA, toda vez que el estaba vinculado directamente con el GRUPO REVEÍZ PIZARRO y su colaboración en información y como guía era directamente con el GRUPO REVEÍZ PIZARRO. Su calidad como soldado voluntario, yo personalmente la vine a conocer, después de ocurridos los hechos, de acuerdo a las informaciones de los medios de comunicación y corroborado por lo que dijo mi General Bedoya por la televisión, PREGUNTADO: diga a la Procuraduría, quién vínculo a DAZA ROSSO como empleado de la Alcaldía Municipal de Arauca?: Esa fue una coordinación hecha por el comandante del comando Operativo por allá, como a principios del año 1991, en febrero o marzo, con el Alcalde de Arauca, como un medio de ayuda para este subversivo en compensación a la colaboración que le estaba prestando al GRUPO REVEÍZ PIZARRO y teniendo en cuenta, si mal no estoy, que se encontraba en una situación económica bastante precaria. Yo recibía orden del comandante de llevar la solicitud de empleo a la alcaldía, señor Coronel RAMÓN SANTANDER FUENTES, y el alcalde lo vinculó como trabajador ocasional. Preguntado: Aclare a la Procuraduría, el por qué anteriormente usted afirmó que lo había ayudado?: No, simplemente mi ayuda está enmarcada en el cumplimiento de una orden de llevar los documentos al alcalde, o sea el procedimiento ya de manejo de documentos; si en alguna oportunidad dije ayudar, prácticamente la ayuda consistió en cumplir la orden de llevar los documentos a la alcaldía. PREGUNTADO: dígame a la Procuraduría, si usted conocía los antecedentes de DAZA ROSSO, dentro de sus labores de inteligencia? CONTESTO: Yo conocí por parte de mi Coronel Santander, de que DAZA ROSSO, era ex integrante de una cuadrilla de subversivos, el cual había desertado de esa organización, con base a una persecución que tenía contra su familia, creo que le asesinaron uno o varios familiares, si mal no estoy y por esa razón él había desertado, y había tomado la decisión de colaborar con el Ejército y que tenía muchos conocimientos sobre integrantes y sitios frecuentados por la guerrilla, especialmente en el sector del Pie de Monte Araucano, por los lados de Saravena, Fortul, Tame, y por esa razón estaba trabajando con el grupo REVEÍZ PIZARRO. PREGUNTADO: Dígame a la Procuraduría, si usted en alguna ocasión cobró sueldos de DAZA ROSSO en la Alcaldía y por qué razón? CONTESTO:

Si yo cobré varios cheques del señor DAZA ROSSO, obedeciendo instrucciones del Comando Operativo, cheques que eran cobrados, en vista de que él mantenía la mayoría del tiempo, en el área del GRUPO REVEÍZ PIZARRO. Me acuerdo que como a los 2 o 3 meses, él vino hasta Arauca a cobrar su sueldo y yo le pagué lo que había recolectado, eran como doscientos y pico mil de pesos” (folios 87 y 88, cuaderno 4).

En su declaración el coronel Bejarano Bernal, señaló que no sabía de la existencia de Wilson Daza y Juan Cuenza. Como tampoco que existiera una red de informantes ex guerrilleros patrocinados por la alcaldía de Arauca y menos que autorizó que este último fuera escolta del alcalde y desconocía la nómina de pago a ellos, respecto de la cual señaló que era irregular (folios 234 a 261, cuaderno 1).

Ante la Oficina de Investigaciones Especiales, Dulcinia Garavito Parra, subgerente de Coagrosarare, Luis Orlando Arciniegas y Luz Marina, señalaron a Wilson Daza Rosso, mediante reconocimiento fotográfico, como la persona que comandó el grupo que asaltó y quemó esa cooperativa, en la madrugada del 30 de septiembre de 1991, en Corocito, municipio de Tame (folio 156 y 157, 320 a 323, cuaderno 1).

Al respecto el mencionado mayor Hurtado Morales, expresó:

PREGUNTADO: Usted supo si en el mes de agosto el Ejército en Arauca tuvo una acusación consistente en el incendio de una cooperativa en TAME? CONTESTO: Yo en agosto estaba en vacaciones doctor. Me enteré por referencias. No manejé el caso. Mi general Murillo mandó una orden de que se investigara y toda esa cosa. Eso lo manejaron los coroneles BEJARANO y CASTELLANOS. Allá sindicaban a un DAZA, DIOMEDES DAZA y salió un comunicado de mi coronel de que DAZA había salido del ejército por drogadicto. No sé si sean los mismos... (folios 213, cuaderno 1).

El capitán José Yesid Romero Ramírez, oficial S-2 del comando operativo, conocía también el programa de la alcaldía de pago a ex guerrilleros, de estos a Juan Cuenza y Wilson Daza; se le preguntó si había sido acusado de otro asunto:

“Sí, cuando en Tame, Corosito (sic), quemaron una cooperativa, llegaron panfletos acusándolo a él [Daza Rosso] de ser el responsable. Cuando eso sucedió yo estaba de permiso. Desconozco que habrá pasado. Las determinaciones le correspondían al comando del Reveíz Pizarro y al comando operativo. Estaban los coroneles BEJARANO y BARBOSA... (folio 220, cuaderno 1).

3. De acuerdo con lo anterior se encuentra acreditado que en la tarde del 28 de diciembre de 1991, en Arauca, cuando se encontraba al frente de su residencia fue asesinado el periodista Henry Rojas Monje, por disparos de arma de fuego realizados Wilson Eduardo Daza Rosso, soldado voluntario orgánico del Grupo 19 Reveíz Pizarro de Saravena, con un revólver calibre 38 prestado por su compañero de armas, Leonel Mahecha.

Sobre la autoría material del hecho por Daza Rosso no existe ninguna duda, así mismo que se encontraba en licencia al momento de hacerlo y que el arma utilizada era de carácter particular. De ahí en adelante todo son dudas, dada la impunidad en la que ha quedado el caso, respecto de los autores intelectuales del homicidio. Si bien, no se conoce la identidad de éstos, para la Sala está plenamente acreditado que Daza Rosso actuó como sicario o mercenario, toda vez que, de acuerdo con el acervo probatorio, un móvil de carácter puramente personal sería el único descartable en el presente caso.

Efectivamente, las hipótesis de autoría, en las que podría estar involucrado un agente del Estado, fueron desapareciendo en el curso de las investigaciones penales y disciplinarias. En primer lugar, porque el fundamento de todas ellas fueron las indagatorias y versiones del propio Daza Rosso, quien inicialmente señaló al coronel Diógenes Castellanos Guerrero y a José Gregorio González Cisneros, comandante del Comando Operativo N° 2 de Arauca y alcalde de Arauca, respectivamente, en la fecha de los hechos. Con posterioridad, señaló a Marco Antonio Ataya, ex candidato a la gobernación de Arauca por la coalición política denominada el Grupo de los Ocho, y a Evert MacMahon, propietario de la discoteca Nueva York, en el municipio de Arauca. Como lo afirman las providencias que decidieron la situación jurídica de los implicados, todo se reduce al dicho de Daza Rosso y el esquema de esas incriminaciones es casi el mismo, por cuanto solo cambiaron los nombres.

En ambos casos, Daza Rosso fue contactado, al llegar a la población el 21 de diciembre de 1991, por los implicados quienes lo contrataron para matar al periodista Rojas Monje, lo informaron sobre las características de la víctima, la descripción de su automotor y le señalaron el lugar en donde vivía, sin embargo, este no logró consumar el hecho durante los días siguientes, el 28 de diciembre trató de regresar por vía aérea a Saravena, pero se canceló el vuelo. Los autores intelectuales lo volvieron a contactar, lo recriminaron y lo llevaron a la residencia de la víctima, ejecutó el crimen al atardecer, dio un parte positivo a ellos inmediatamente y fue retenido dos días después, en el aeropuerto. Cuando se encontraba detenido en Arauca fue advertido de las consecuencias negativas si llegaba a identificar a los determinadores. En la cárcel, en Cúcuta o Pamplona, fue nuevamente amenazado, le incumplieron lo prometido y decidió hablar, comprometiéndose en dos versiones a cuatro personas distintas, y lo hizo bajo la gravedad del juramento.

Tampoco, a partir de los posibles móviles del asesinato podría llegarse a una conclusión sobre los autores intelectuales. De las pruebas que obran en la investigación adelantada por la Procuraduría General de la Nación sería factible extraer, por lo menos, dos hipótesis opuestas, aunque a decir verdad podrían ser más, dadas las disputas, que se revelan en las declaraciones, entre los políticos de la región y entre los propios miembros de la fuerza pública. La primera, la más recurrente, relacionada con una información publicada por el periódico El Tiempo, el 12 y 13 de octubre de 1991, en el sentido de que el candidato a la gobernación Marcos Ataya había realizado alianzas con las guerrillas de la región, se atribuyó la autoría del artículo a Rojas Monje, pues era el corresponsal de ese medio, lo que generó una amenaza pública del candidato al periodista, el día del cierre de la campaña electoral. La hipótesis se veía reforzada por la cercanía del periodista al candidato rival, Alfredo Colmenares Chía, quien fue elegido y de quien el afectado fue asesor de prensa durante las elecciones. La segunda, tenía que ver con promesas incumplidas, a Rojas Monje, por el alcalde de Arauca, José Gregorio González Cisneros, en cuanto a préstamos y a un contrato de obras por interpuesta persona, que le generaron enemistad con el funcionario, lo que explicaba el estado depresivo en el que se encontraba el comunicador antes de morir, lo que le originó un ataque nervioso y fue esa la razón de una carta dirigida a su amigo Colmenares Chía, para que protegiera a su familia si llegaba a sucederle algo.

En las dos hipótesis, los declarantes y el propio Daza Rosso involucraron a oficiales del Ejército. En el caso de Marcos Ataya, se aseveró que la información en contra de éste disgustó al coronel Bejarano, quien había sido comandante del comando operativo hasta mediados de diciembre 1991, pues era cercano al llamado Grupo de los Ocho, coalición política al que pertenecía el candidato, por una amiga en común del oficial con miembros de ese grupo. Esa versión fue reforzada por los oficiales de inteligencia militar de la propia unidad militar, el mayor Hurtado y

el teniente López. En el caso de González Cisneros, se involucró al coronel Castellanos, comandante de la unidad en la fecha de los hechos y anteriormente subcomandante, durante 1991, quien fue acusado por el propio Daza Rosso, en su primera versión acerca de los autores intelectuales. Contra el coronel Bejarano nunca se presentó una acusación formal y respecto del coronel Castellanos fue absuelto de toda acusación penal, determinaciones que la Sala respeta, sin vacilación.

Igualmente, nadie puso en duda las buenas relaciones de Rojas Monje con los miembros del Ejército Nacional y su animadversión hacía la guerrilla. Tampoco fueron acreditadas las supuestas deudas del periodista y las denuncias que iba a hacer de corrupción en la alcaldía y en el ejército.

Visto el panorama anterior, se podría llegar a concluir que se configuró una típica culpa personal del agente, toda vez que Daza Rosso actuó durante una licencia de su actividad militar y con un arma particular.

Lo que indica el abundante material probatorio, de manera cierta, es que la muerte del periodista Henry Rojas Monje no fue consecuencia de un acto impulsivo o de venganza personal del autor material del hecho, sino de complejas y, por lo mismo, oscuras circunstancias que vivía el departamento de Arauca al momento del crimen. No resultaría lógico, ni justo, derivar de la impunidad respecto de los autores intelectuales una actuación insular y por lo tanto una culpa puramente personal del agente estatal involucrado.

En efecto, la actuación de miembros de la fuerza pública hacía parte de esas complejas y oscuras circunstancias a las que se ha hecho referencia. No encuentra explicación el hecho de que Wilson Eduardo Daza Rosso fuera al mismo tiempo soldado de la contraguerrilla del Grupo Reveíz Pizarro en Saravena y “auxiliar” de la alcaldía de Arauca, y aunque se dijo que este último estipendio era para ayudarlo, debido a su precaria situación económica y la de su familia, y que además fue por corto tiempo, resulta incomprensible y al menos fraudulento para el municipio.

Sin embargo, la vinculación no fue manejada por la oficina de personal o de bienestar social del comando operativo de Arauca, sino por oficiales del S-2, inteligencia militar de esa unidad militar, así lo reconoció el mayor Hurtado oficial a cargo de esa sección. Así mismo, el superior del oficial, el coronel Bejarano desconocía tal situación y manifestó que le parecía irregular, además de exteriorizar que no le parecía adecuado el comportamiento del oficial Hurtado, que actuaba más como agente de inteligencia, vestía de civil, se desplazaba en un automotor de color negro y no dormía en la unidad militar, que como jefe de oficina, motivo por cual le llamó la atención.

A la par, la alcaldía de Arauca reportó que el contrato de Daza Rosso fue por lo meses de octubre a diciembre de 1991, pero en el proceso obran las nominas desde el mes de mayo, en las que figura el soldado Daza.

Adicional a lo anterior, Juan Cuenza, que figuraba también como desmovilizado de la guerrilla en la nomina de la alcaldía, pero de quien no se sabe si era soldado voluntario, como lo manifestó en su declaración ante la procuraduría, escolta pagado por la misma alcaldía, o informante de la inteligencia del comando operativo, como lo indicó el mayor Hurtado, señaló que Daza Rosso le comunicó de sus propósitos criminales y lo invitó a participar en ellos. La información de Cuenza no sirvió para evitar el crimen, lo que era factible dada la alta credibilidad de la que gozaba y solo sirvió para sembrar desconcierto en la investigación de los

autores intelectuales del hecho.

Por último, se encuentra acreditado que Daza Rosso participó en el asalto y quema de la cooperativa Coagrosarare, el 30 de septiembre de 1991 en el municipio de Tame, cuando tenía la doble vinculación con el Ejército y la alcaldía, toda vez que fue identificado, mediante reconocimiento fotográfico, por testigos presenciales del hecho.

Sin duda, los anteriores antecedentes llevan a la Sala a concluir que existen indicios graves de responsabilidad contra la administración en la muerte del periodista Henry Rojas Monje. Afirmar lo contrario, sería patrocinar las graves irregularidades que revela la situación, es decir, el que perteneciera a las fuerzas militares un individuo como Daza Rosso del que se sabía que estaba delinquiendo o, quizás más grave, que estaba siendo utilizado como ejecutor de propósitos criminales por miembros de la propia fuerza pública, la administración municipal o departamental de Arauca o la clase política de la misma región. Ciertamente, la impunidad en la que ha quedado el caso no implica la absolución sino una sospecha permanente contra cada uno de los tres estamentos, que es la única lamentable conclusión de la confusión en la que terminaron las investigaciones penales y disciplinarias del crimen.

Sobre el indicio, ha precisado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“Precisa la Corte que el indicio es un medio de prueba crítico, lógico e indirecto, estructurado por el juzgador a partir de encontrar acreditado por otros medios autorizados por la ley, un hecho del cual razonadamente, y según las reglas de la experiencia, se infiera la existencia de otro hasta ahora desconocido que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre los hechos, o sobre su agente, o sobre la manera como se realizaron, cuya importancia deviene de su conexión con otros acaecimientos fácticos que, estando debidamente demostrados y dentro de determinadas circunstancias, permite establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acontecido.

Es el juzgador quien declara la existencia de un indicio, cuando establece un hecho indicador, aplica una o varias reglas de la experiencia e infiere lógicamente otro hecho indicado. Es el juez quien construye el indicio, en cada caso concreto. En la misma sentencia la Corte Suprema de Justicia señala los requisitos de existencia de la prueba indiciaria:

“De conformidad con la previsión legal sobre la prueba indiciaria... el hecho indicador del cual se infiere la existencia de otro acaecimiento fáctico, debe estar debidamente acreditado por los medios directos de prueba (testimonio, peritación, inspección, documento, confesión); ha de ser indivisible, pues los elementos que lo integran no pueden a su vez tomarse como hechos indicadores de otros acaecimientos fácticos; independiente, ya que a partir de un hecho indicador no pueden estructurarse varios hechos indicados; si son varios han de ser concordantes, de manera que los hechos inferidos guarden armonía entre sí como partes que integran un mismo fenómeno; convergentes, es decir que la ponderación conjunta de los distintos indicios dé lugar a establecer una sola conclusión y no varias hipótesis de solución; y, finalmente, que en su apreciación, como ocurre con todos los medios de prueba, el juzgador acuda a las reglas de la sana crítica, establezca el nivel de probabilidad o posibilidad, y, en tal medida señale si son necesarios, contingentes, graves o leves, y su relación con los demás medios de prueba que obran en la actuación.

En la misma providencia se determinan las varias clases de indicios:

“Los indicios pueden ser necesarios cuando el hecho indicador revela en forma cierta o

inequívoca, la existencia de otro hecho a partir de relaciones de determinación constantes como las que se presentan en las leyes de la naturaleza; y contingentes, cuando según el grado de probabilidad de su causa o efecto, el hecho indicador evidencie la presencia del hecho indicado. Estos últimos, a su vez, pueden ser calificados como graves, cuando entre el hecho indicador y el indicado media un nexo de determinación racional, lógico, probable e inmediato, fundado en razones serias y estables, que no deben surgir de la imaginación ni de la arbitrariedad del juzgador, sino de la común ocurrencia de las cosas; y leves, cuando el nexo entre el hecho indicador y el indicado constituye apenas una de las varias posibilidades que el fenómeno ofrece.

En el presente caso, se tiene por probado que las unidades del Ejército Nacional a las cuales pertenecía Wilson Daza Rosso, conocían que éste estaba involucrado en actividades criminales, como fue el caso de la quema de la cooperativa Coagrosarare; además, que el mismo individuo estaba vinculado a actividades de inteligencia, diferentes a las propias de su actividad como soldado voluntario, como eran los pagos realizados por la alcaldía de Arauca a través del S-2 del Comando Operativo con sede en esa población; y que actuó, en el homicidio objeto del presente proceso, por cuenta de unos autores intelectuales que no fueron identificados.

Los anteriores, son hechos indicadores suficientes para dar por probado que la demandada incurrió en falla del servicio, consistente en violación del deber de seguridad y protección que le era exigible en relación con la vida del periodista Henry Rojas Monje, toda vez, que en estos casos, se ha determinado que el Estado se encuentra en posición de garant

—

, como lo ha reconocido la jurisprudencia reciente de la Sal

—.

En efecto, el no haber intervenido respecto de las actividades criminales previas del autor material del hecho, conociéndolas, así como en la irregular estructura de ex guerrilleros pagados por la alcaldía de Arauca, relacionadas con actividades desconocidas de inteligencia, que al mismo tiempo se desempeñaban como soldados del ejército, permite concluir que las autoridades públicas correspondientes, en éste caso la unidades del Ejército Nacional con sede en Saravena y Arauca, sí conocían de la situación de peligro en que se encontraba el comunicador afectado y no actuaron para evitarlo. Este supuesto, por sí solo, reviste la entidad suficiente como para dar por acreditado el incumplimiento del deber constitucional y legal al que se ha hecho referencia. Razón por la cual se confirmará la sentencia apelada, en cuanto a la responsabilidad de la demandada.

4. Respecto de la indemnización de perjuicios, se tiene que de la unión de Néstor Rojas Monje e Hilda Rivera Cangrejo son hijos George Mijail, Néstor Henry, Claudia Johana e Hilda Patricia Rojas Rivera de acuerdo con registro civil de matrimonio y certificados de registros civiles de nacimiento de la notaría única del circuito de Arauca (folio 16, 21 a 24, cuaderno principal). Así mismo el occiso era hijo de Amira Monje, según certificado de registro civil de nacimiento de la Registraduría Nacional del Estado Civil de Yaguara, Huila (folio 19, cuaderno principal).

En cuanto a la actividad profesional e ingresos de Néstor Henry Rojas Monje, se encuentra acreditado que era periodista de acuerdo con la tarjeta 3236 del Ministerio de Educación, expedida el 22 de enero de 1979, concedida mediante resolución 131 del 22 de enero de 1979 de ese ministerio, así como la credencial de la Registraduría Nacional del Estado Civil para que actuara como tal en las elecciones del 27 de octubre de 1991 (folios 10 y 11, 304 a 307, cuaderno

principal).

El señor Rojas Monje trabajó como corresponsal en Arauca de la Casa Editorial El Tiempo Ltda., entre el 1° de octubre de 1982 y el 28 de diciembre de 1991, y su último salario fue de \$87.137.00 mensuales, de acuerdo con certificación del jefe de personal de esa empresa (folios 14 y 332, cuaderno principal).

Además era contratista de la Voz del Cinaruco Ltda., de la cadena radial Caracol y de desempeñaba como relacionista ejecutivo de cuenta con un ingreso mensual promedio de \$180.000.00 de honorarios, de acuerdo con certificación del gerente de la emisora (folio 15, cuaderno principal).

Trabajo igualmente, en diferentes períodos para el departamento de Arauca, como asesor de prensa, el último fue entre el 1° de abril y 3 de julio de 1990, por orden de trabajo con una asignación mensual de \$250.000.00; además se adjuntó un contrato de publicidad con la intendencia del Arauca por valor de \$2.500.000.00, del año 1988.

En una constancia de la Cámara de Comercio de Arauca se registra el pago por la suma de \$75.000.00 de un aviso publicitario, en el periódico La Concordia “dirigido por Henry Rojas Monje”, sin fecha de la erogación. Igualmente obra un ejemplar del rotativo aludido de noviembre-diciembre de 1990, en la que él figura como “director propietario”. La Caja Agraria, la Empresa de Energía de Arauca y la Asociación de Profesionales del Arauca manifestaron que no tenían vínculo comercial con el periódico mencionado. La Cámara de Comercio señaló que no había registro alguno del periódico en sus dependencias, aunque se encontraba con reserva de nombre “Concordia Fronteriza” a favor de Henry Rojas Monje, en la dirección nacional de derechos de autor del Ministerio del Interior (folios 26 a 30, 41 a 48, 273 a 276, 284, 286, 289 a 292, cuaderno principal).

El occiso propietario del Establecimiento de comercio Publi Equipos de un valor comercial de \$2.000.000.00 conforme al certificado de la Cámara de Comercio de Arauca (folio 25 y 248, cuaderno principal).

Enrique Valencia Hernández señaló que “simultáneamente tenía su propio medio de comunicación local de naturaleza empresa llamado CONCORDIA FRONTERIZA del cual era propietario, de la misma manera representaba como propietario la firma PUBLIEQUIPOS a través de la cual como agencia publicitaria efectuaba ventas de publicidad como cuñas, avisos, publirreportajes, todo lo que tuviera que ver con publicidad para los diferentes medios de comunicación contratadas por las firmas particulares comerciales y a diferentes entidades, de la misma manera efectuaba algunos suministros de materiales” (folio 32, cuaderno 15), dio como ejemplo a la revista Aspavisión y la revista Enfoque y Travesía (folios 34 y 35, cuaderno 15). Indicó que “sus ingresos para la época sin ser relativamente maravillosos se promediaban en dos millones de pesos” (folio 33, cuaderno 15). Del periódico Concordia, según su criterio, “aquí quizás podría obtener ingresos aproximados de unos quinientos o seiscientos mil pesos algo así” (folio 35, cuaderno 15).

Garrid Muñoz Tello confirmó que por asesorías la Voz de Cinaruco le pagaban \$180.000.00 promedio mensuales (folio 41, cuaderno 15). Héctor Torres Mendivelso manifestó que era propietario del periódico Concordia Fronteriza, sus ingreso por Publiequipos eran de \$700.000.00 a un millón de pesos mensuales, y por el primero \$800.000.00 mensuales (folio 45, cuaderno 15). Alirio Riaño González señaló que tenía un promedio de ingresos de \$1.800.000.00

mensuales (folio 47, cuaderno 15).

De acuerdo con las pruebas anteriores, los ingresos mensuales de Henry Rojas monje eran los provenientes del periódico El Tiempo y la Voz del Cinaruco de Caracol, que sumaban \$267.137 mensuales; lo que reduce el ingreso determinado por el Tribunal en \$75.000, dado que la publicación del aviso publicitario que acredita la certificación de la Cámara de Comercio, ni siquiera tiene la fecha en la que se realizó el pago.

4.1. Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los demandantes con ocasión de la muerte del esposo, padre e hijo por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el óbito de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad.

En efecto, científicamente, ese tipo de pérdidas son conocidas como duelo, que se caracteriza por tener un componente de aflicción o dolor, el cual la doctrina médica ha definido en cuanto a su contenido y alcance en los siguientes términos:

“El duelo (la pérdida de alguien a quien la persona siente cercana y el proceso de ajustarse a ésta) afecta prácticamente todos los aspectos de la vida de un sobreviviente. A menudo, el duelo acarrea un cambio de estatus y de papel (por ejemplo, de esposa a viuda o de hijo o hija a huérfano). También tiene consecuencias sociales y económicas (la pérdida de amigos y en ocasiones de ingreso). En primer lugar se presenta la aflicción, que es la respuesta emocional experimentada en las primeras fases del duelo.

“La aflicción, al igual que la muerte es una experiencia personal. La investigación actual ha cuestionado las nociones previas de un solo patrón “normal” de aflicción y un programa “normal” de recuperación. El hecho de que una viuda hablara con su difunto marido era considerado como una señal de perturbación emocional, que ahora se reconoce como una conducta común y útil (Luna, 1993b). Aunque algunas personas se recuperan con bastante rapidez después del duelo otras nunca lo hacen”.

Las reglas de la experiencia, y la práctica científica han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción, lo que genera el proceso de duelo. En efecto, en la sentencia de 17 de julio de 1992 donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, se consideró:

“En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles. Ocurre sin embargo, que la Constitución Nacional que rige en el país actualmente, en su artículo 2º., señala que Colombia como Estado Social de derecho que es, tiene como fines esenciales el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma; también el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecte y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; al igual que defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

“Por su parte el artículo 42 de la Carta Política, establece que el Estado y la sociedad tienen como deber ineludible el de garantizar la protección integral de la familia, núcleo fundamental de la sociedad, que “se constituye por vínculos naturales y jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.” Y agrega que “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes”. (Subrayas fuera de texto).

“La ley no ha definido taxativamente las personas que integran la familia que goza de la especial protección del estado y de la sociedad en general. Así las cosas, podría adoptarse como criterio interpretativo el concepto amplio de la familia, como aquellos parientes próximos de una persona a los que se refiere el artículo 61 del C.C., que es del siguiente tenor:

“En los casos en que la Ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderá que debe oírse a las personas que van a expresarse y en el orden que sigue:

“1°. Los descendientes legítimos;

“2°. Los ascendientes legítimos;

“3°. El padre y la madre naturales que hayan reconocido voluntariamente al hijo, o este a falta de descendientes o ascendientes legítimos;

“4°. El padre y la madre adoptantes, o el hijo adoptivo, a falta de parientes de los números 1°, 2° y 3°;

“5°. Los colaterales legítimos hasta el sexto grado, a falta de parientes de los números 1°, 2°, y 4°;

“6°. Los hermanos naturales, a falta de los parientes expresados en los números anteriores;

“7°. Los afines legítimos que se hallen dentro del segundo grado, a falta de los consanguíneos anteriormente expresados.

“Si la persona fuera casada, se oirá también, en cualquiera de los casos de este artículo a su cónyuge; y si alguno o algunos de los que deben oírse, no fueren mayores de edad o estuvieren sujetos a la potestad ajena, se oirá en su representación a los respectivos guardadores, o a las personas bajo cuyo poder y dependencia estén constituidos.”

“También resulta procedente tomar como familia lo que los tratadistas definen como familia nuclear, esto es, la integrada por los parientes en primer grado a que alude el artículo 874, ordinal 3° ibídem, que reza:

“La familia comprende (además del habitador cabeza de ella) a la mujer y a los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aún cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución.”

“La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados

en varias disposiciones legales en nuestro medio.

“Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.

“Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo anormal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien.”

Así las cosas, como el demandado no desvirtuó la presunción de la aflicción causada a los demandantes por la pérdida de su pariente en primer y segundo grado de consanguinidad, de acuerdo con los registros civiles allegados al proceso, la Sala da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o de hombre –*praesumptis hominis* -, que constituye un criterio de valoración, en el derecho americano a dichas presunciones judiciales se les llama “inferencias”; la presunción es un razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello no se puede confundir con el indicio ya que este es un hecho. Sin embargo, en su estructura lógica-deductiva, participa de la naturaleza de los indicios, como quiera que el juez las deriva de premisas mayores y de inferencias lógicas.

Conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado.

De acuerdo con lo anterior, respecto de los gramos de oro reconocidos como indemnización en la sentencia de primera instancia se hará la equivalencia a cien salarios mínimos legales mensuales del 2009 y se condenará a la demandada a pagar a la esposa, madre y cada uno de los hijos de la víctima la suma aludida. No se condenará una suma mayor, toda vez que la Sala en eventos similares ha concedido el valor anotado.

4.2. En lo que se refiere a la determinación de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se reconocerá en favor de la señora Hilda Rivera Cangrejo y de sus hijos George Mijail, Néstor Henry, Claudia Johana e Hilda Patricia Rojas Rivera, conforme a lo solicitado en la demanda. Respecto de la señora Amira Monje de Rojas se revocará la indemnización, toda vez

que por este concepto no se hizo solicitud alguna en las pretensiones de la demanda (folios 49 a 51, cuaderno principal).

En cuanto a los factores para establecerlo respecto de Hilda Rivera Cangrejo, se señala que la demandante nació el 31 de mayo de 1953 y el occiso el 15 de abril de 1955 (folios 18 y 19, cuaderno principal), por lo que se tendrá en cuenta la vida probable de la primera al momento del hecho, 40,16 años (481,92 meses). Como ya se dijo Henry Rojas Monje era periodista y tenía un ingreso mensual de \$267.137.

Aplicando la fórmula utilizada reiteradamente para actualizar la renta, se tiene que ésta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (valor de la condena en la sentencia de primera instancia) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes de la sentencia de primera instancia. Entonces:

índice final - diciembre de 2008 (191,63)

$$Va = \$267.137.00.----- = \$1.921.749,64$$

índice inicial - diciembre de 1991 (26,64)

La indemnización de la demandante corresponde a un período comprendido entre el hecho y la presente providencia (206 meses) y desde la fecha de la providencia hasta la vida probable del occiso (275,92 meses). La renta actualizada calculada equivale \$1.921.749,64, a esta se le suma el 25% por prestaciones sociales, y de acuerdo con las reglas de la experiencia, acogidas por la Sala, dedicaría el 25% de sus ingresos a gastos personales, por lo que se resta al segundo resultado, lo que equivale a \$1.491.400,42. El 50% (\$745.700,21), lo destinaría a su esposa.

De lo anterior, resulta lo siguiente:

Indemnización debida o consolidada:

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

i

$$S = \$745.700,21 \frac{(1+0.004867)^{206} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$263.338.371,58$$

Indemnización futura o anticipada:

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

i (1+i) <sup>n</sup>

$$S = \$745.700,21 \frac{(1+0.004867)^{275,92} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{275,92}}$$

$$S = \$113.082.506,50$$

Sumados los valores de la indemnización vencida y futura, se obtiene un total de

\$376.420.878,00, que es el monto global de la indemnización solicitada en la demanda, por concepto de lucro cesante.

Respecto de los hijos del occiso reconocerá el lucro cesante hasta la edad de 25 años, toda vez que fue solicitada en la demanda y de acuerdo a jurisprudencia reciente de la Sala, así debe reconocerse en todo los casos en que un hijo solicitó indemnización por la muerte de su padre:

“De igual forma, se modifica el criterio jurisprudencial que se tenía en relación con la presunción de manutención de los hijos hasta la mayoría de edad si no se acreditaba la escolaridad, desechando esta distinción, y dando por presumido que la condición de dependencia económica de aquellos respecto de los padres se mantiene hasta la edad de 25 años, con fundamento en los artículos 13 y 45 de la Constitución Política y en consideración además, a las reglas de la experiencia, siempre y cuando se acredite tal dependencia por cualquier medio probatorio”

.

La renta actualizada para cada uno de los cuatro hijos del afectado corresponde al 50% de ésta, dividida en partes iguales, es decir \$186.425,05.

En cuanto a los factores para el cálculo del lucro cesante a favor de George Mijail Rojas Rivera, se señala que el demandante nació el 16 de noviembre de 1990 (folio 21, cuaderno principal), es decir que tenía la edad de 1,08 años al momento del deceso de su padre, por lo que el tiempo para que cumpliera los 25 años era de 287 meses, de los cuales 206 corresponden al consolidado y 81 al futuro.

De lo anterior, resulta lo siguiente:

Indemnización debida o consolidada:

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

i

$$S = \$186.425,05 \frac{(1+0.004867)^{206} - 1}{0.004867}$$

$$0.004867$$

$$S = \$65.834.592,90$$

Indemnización futura o anticipada:

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

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

$$S = \$186.425,05 \frac{(1+0.004867)^{81} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{81}}$$

$$0.004867(1+0.004867)^{81}$$

$$S = \$12.454.664,04$$

Sumados los valores de la indemnización vencida y futura, se obtiene un total de \$78.289.257,00, que es el monto global de la indemnización solicitada en la demanda, por concepto de lucro cesante.

En cuanto a los factores para el cálculo del lucro cesante a favor de Néstor Henry Rojas Rivera, se señala que el demandante nació el 11 de marzo de 1985 (folio 22, cuaderno principal), es decir que tenía la edad de 6,75 años al momento del deceso de su padre, por lo que el tiempo para que cumpliera los 25 años era de 219 meses, de los cuales 206 corresponden al consolidado y 13 al futuro.

De lo anterior, resulta lo siguiente:

Indemnización debida o consolidada:

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

i

$$S = \$186.425,05 \frac{(1+0.004867)^{206} - 1}{0.004867}$$

$$0.004867$$

$$S = \$65.834.592,90$$

Indemnización futura o anticipada:

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

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

$$S = \$186.425,05 \frac{(1+0.004867)^{17} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{17}}$$

$$0.004867 (1+0.004867)^{17}$$

$$S = \$2.342.929,37$$

Sumados los valores de la indemnización vencida y futura, se obtiene un total de \$68.177.522,00, que es el monto global de la indemnización solicitada en la demanda, por concepto de lucro cesante.

En cuanto a los factores para el cálculo del lucro cesante a favor de Claudia Johana Rojas Rivera, se señala que la demandante nació el 14 de abril de 1982 (folio 23, cuaderno principal), es decir que tenía la edad de 9,67 años al momento del deceso de su padre, por lo que el tiempo para que cumpliera los 25 años era de 184 meses todos los cuales corresponden al consolidado.

De lo anterior, resulta lo siguiente:

Indemnización debida o consolidada:

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

i

$$S = \$186.425,05 \frac{(1+0.004867)^{184} - 1}{0.004867}$$

0.004867

$S = \$55.284.590,00$

La indemnización que se obtiene es de \$ 55.284.590,00, que es el monto global de la indemnización solicitada en la demanda, por concepto de lucro cesante.

En cuanto a los factores para el cálculo del lucro cesante a favor de Hilda Patricia Rojas Rivera, se señala que la demandante nació el 2 de febrero de 1978 (folio 24, cuaderno principal), es decir que tenía la edad de 13,83 años al momento del deceso de su padre, por lo que el tiempo para que cumpliera los 25 años era de 134 meses todos los cuales corresponden al consolidado.

De lo anterior, resulta lo siguiente:

Indemnización debida o consolidada:

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

$i$

$S = \$186.425,05 \frac{(1+0.004867)^{134} - 1}{0.004867}$

0.004867

$S = \$35.112.526,00$

La indemnización que se obtiene es de \$35.112.526,00, que es el monto global de la indemnización solicitada en la demanda, por concepto de lucro cesante.

5. Sobre la condena al ex soldado Wilson Eduardo Daza Rosso, llamado en garantía, la Sala se limitará a confirmar la decisión del Tribunal, toda vez que esa decisión no fue objeto de recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

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

FALLA:

MODÍFICASE contra la sentencia del 13 de febrero de 1997, proferida por el Tribunal Administrativo del Arauca, la cual quedará así:

1° DECLÁRASE a la Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional -, patrimonialmente responsable por la muerte Néstor Henry Rojas Monje, ocurrida el 28 de diciembre de 1991, en Arauca, Arauca.

2° CONDÉNASE a la Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional-, a pagar, por concepto de perjuicios morales, a Hilda Rivera Cangrejo, George Mijail Rojas Rivera, Néstor Henry Rojas Rivera, Claudia Johana Rojas Rivera, Hilda Patricia Rojas Rivera y Amira Monje de Rojas, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales, a cada uno de ellos.

3° CONDÉNASE a la Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional-, a pagar, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a Hilda Rivera Cangrejo la suma de trescientos setenta y seis millones cuatrocientos veinte mil ochocientos setenta y ocho pesos (\$376.420.878,00); a George Mijail Rojas Rivera la suma de setenta y ocho millones doscientos

ochenta y nueve mil doscientos cincuenta y siete pesos (\$78.289.257.00); a Néstor Henry Rojas Rivera la suma de sesenta y ocho millones ciento setenta y siete mil quinientos veintidós pesos (\$68.177.522,00); a Claudia Johana Rojas Rivera la suma de cincuenta y cinco millones doscientos ochenta y cuatro mil quinientos noventa pesos (\$55.284.590,00); a Hilda Patricia Rojas Rivera la suma de treinta y cinco millones ciento doce mil quinientos veintiseis pesos (\$35.112.526.00).

4° DECLÁRASE responsable a Wilson Daza Rosso, llamado en garantía en el presente proceso a responder en un 20% de la indemnización pagada por la demandada.

Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de Origen, y remítase copia íntegra y auténtica de la misma, con destino al Ministerio de Defensa –Ejército Nacional-.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE**

**RAMIRO SAAVEDRA BECERRA ENRIQUE GIL BOTERO**

Presidente de la Sala

**RUTH STELLA CORREA PALACIO MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR**

**SALVAMENTO DE VOTO DE LA DRA. RUTH STELLA CORREA PALACIO**

**DERECHO DE DEFENSA - Violación. Congruencia / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Causa petendi. Condena**

La incongruencia entre la causa petendi señalada en la demanda y la razón por la cual fue condenada la entidad demandada, se erige en una violación al derecho de defensa de ésta, dado que no tuvo la oportunidad de asumir su defensa frente a las omisiones por las cuales fue condenada. Es decir, se le adelantó un proceso en el cual se la acusó de haber concertado y determinado la muerte del señor Rojas Monje y se le condenó por omisión en el deber de garante frente a la vida de ese periodista. Además, la sentencia llegó a las conclusiones que le permitieron declarar la responsabilidad de la demandada, previa valoración de un importante paquete de pruebas trasladadas de la investigación disciplinaria (adelantada por la Procuraduría General de la Nación - Oficina de Investigaciones Especiales) y penal (adelantada por la Justicia Penal de orden Público), en relación con las cuales la demandada no tuvo la oportunidad de controvertirlas, al no haber intervenido en ninguno de esos procesos.

**PRUEBA TRASLADADA - Valor probatorio. Contradicción / PRUEBA TRASLADADA - Requisitos para su valoración / PRUEBA TESTIMONIAL TRASLADADA - Requisitos. Ratificación / PRUEBA TRASLADADA - Testimonio. Ratificación / PRUEBA TRASLADADA - Controversia**

El valor de la prueba trasladada no depende de que las partes no impugnen su incorporación al nuevo proceso. En los términos de la normativa procesal son varios los requisitos que deben reunirse para su valoración, dado que además de su autenticidad y legalidad, es indispensable su contradicción, sin la cual apenas tiene el carácter de prueba sumaria, válida solo para los eventos

en que expresamente la ley ha permitido la demostración de algún supuesto a través de esa clase de prueba, siendo la regla general la exigencia de prueba controvertida. En los términos del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella y el artículo 229 ibídem, con el fin de dar valor a los testimonios recibidos por fuera del proceso, permite su ratificación señalando que se prescindirá de la misma, cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria. Con un criterio amplio, la jurisprudencia de esta corporación ha prescindido del requisito de la ratificación de la prueba testimonial, el cual es estrictamente formal –escrito autenticada presentado por ambas partes con manifestación en tal sentido, o verbalmente en audiencia- frente al hecho de que el traslado de la misma haya sido solicitado por las dos partes, caso en el cual, en aplicación del postulado de la buena fe, se reprocha la conducta de la parte que después de haber pedido el traslado de la prueba, pretende que no se valore en su contra, con el argumento de que no ha tenido la oportunidad de controvertirla al no haber sido ratificada. Pero si el traslado de la prueba solo lo solicita una de las partes, y aquella contra la que se aduce no participó en el proceso primigenio y por tanto no tuvo la oportunidad de controvertirla, el único mecanismo para lograr su valoración en el nuevo proceso, es a través de su ratificación, que para la prueba testimonial consiste en repetir el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior. Es decir, la inexistencia de objeción sobre su incorporación al proceso, no atribuye valor probatorio a la prueba trasladada. De manera reiterada la jurisprudencia de esta sección, ha reclamado el cumplimiento del requisito de controversia para valorar la prueba trasladada, descartando la posibilidad de valorar la prueba documental trasladada del proceso penal por no haberse dado traslado de ella y la testimonial por no haber sido ratificados, en la forma que ordena el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, ni la parte contra la que se opone, haberlo sido en el proceso primigenio. En la sentencia se cambia la jurisprudencia, sin advertirlo así y sin sustentar las razones del cambio, cuando simplemente frente al hecho de que las partes no hubieran replicado la incorporación de la prueba trasladada, esta resulta valorada en su integridad, a pesar de que la parte contra la que se opuso, no ha tenido la oportunidad de controvertirla. Insisto, el hecho de que las partes no hubieran hecho glosas a su incorporación al proceso, de ninguna manera sustituye el requisito de la contradicción que solo se logra, para cuando no han sido practicadas con audiencia de la parte contra la que se oponen, a través de su ratificación, actuación que en relación con la mayoría de las pruebas, consiste en volver a practicarlas, particularmente tratándose de la testimonial. Nota de Relatoría: Ver sobre Valor probatorio de las pruebas trasladadas, sentencia de 19 de noviembre de 1998, Exp. 12124; sentencia de 5 de diciembre de 2005, Exp. 15914; en igual sentido sentencia de 20 de octubre de 2005, Exp. 15195; de 1 de marzo de 2006, Exp. 16060

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D. C, veintiséis (26) de febrero de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 07001-23-31-000-1993-00063-01(13440)

Actor: AMIRA MONJE DE ROJAS Y OTROS

Demandado: NACION -MINISTERIO DE DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL-

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

SALVAMENTO DE VOTO

Con todo respeto por la mayoría, expongo las razones que me llevaron a disentir de la sentencia proferida el 26 de febrero de 2009, mediante la cual se modificó aquella proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca el 13 de febrero de 1997, al desatar los recursos propuestos en su contra por ambas partes.

En la sentencia de la que me separo, se declaró la responsabilidad de la entidad estatal demandada por la muerte del periodista HENRI ROJAS MONJE, con desconocimiento del derecho de defensa de la parte demandada, lo cual se refleja en dos situaciones, a saber: de una parte, se le condenó con fundamento en una causa petendi diferente a aquella por la cual se demandó la declaratoria de responsabilidad; de otra parte, la deducción de responsabilidad se estructuró sobre pruebas que la demandada no tuvo la oportunidad de controvertir.

Según los antecedentes incorporados en la sentencia, la acusación en que se fundamenta la demanda, es del siguiente tenor:

“No cabe duda que los oficiales del Ejército convirtieron a sus subalternos, en verdaderos sicarios, al mejor estilo de la delincuencia organizada, caso aberrante y detonador (sic) de la profunda crisis de nuestras instituciones.

“Cuando las autoridades instituidas constitucionalmente para proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos, concertan una acción delictual para asesinar un personaje público influyente, como en verdad lo era el periodista ROJAS MONJE, es evidente que se apartan diametralmente de sus deberes para pisar los terrenos de lo punitivo y con ello comprometen claramente a la institución que representan, en este caso el Ejército Nacional y el Municipio de Arauca.

“La claridad de los hechos acabados de resaltar, que se corroborarán plenamente con el acopio de las pruebas respectivas, nos permiten concluir indubitablemente que en este caso se presentó una clara falla del servicio, cuyas consecuencias las entidades demandadas están en la insoslayable obligación de resarcir.

“16. En nuestro caso el presente caso (sic) se debe resolver por el llamado sistema de falla probada del servicio, por cuanto el actuar ilegal de los uniformados, especialmente de los autores intelectuales del reato no permiten (sic) llegar a otra conclusión. El hecho de que los sicarios oficiales hubiesen actuado vistiendo traje de civil o posiblemente utilizando un arma que no era de dotación oficial –personalmente desconozco esta circunstancia- no quiere decir absolutamente nada, por cuanto actuaron dentro de un malévolo plan concertado con anterioridad y bajo órdenes de sus superiores.”

El aparte transcrito y que se toma de la sentencia, muestra que la demanda atribuye responsabilidad a la entidad demandada por haber causado la muerte del señor Rojas Monte; es decir, la actividad de la que se acusa a la demandada y de la cual se deriva la petición de la

declaratoria de responsabilidad es la acción realizada a través de sicarios, que estaban enrolados en el ejército, y que actuaban en sus actividades delincuenciales, por órdenes de sus superiores: “Cuando las autoridades instituidas constitucionalmente para proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos, concertan una acción delictual para asesinar un personaje público influyente, como en verdad lo era el periodista ROJAS MONJE”.

La sentencia, después de concluir que (i) “sobre la autoría material del hecho por Daza Rosso no existe ninguna duda, así mismo que se encontraba en licencia al momento de hacerlo y que el arma utilizada era de carácter particular” y (ii) que no se podía llegar a conclusión sobre los autores intelectuales del hecho, declaró la responsabilidad de la demandada por lo que dijo ser una falla en la función de garante que, dedujo, tenía la entidad demandada frente a la vida del señor Rojas Monje. En efecto, se razonó en la sentencia:

“existen graves indicios del responsabilidad contra la administración en la muerte del periodista Henry Rojas Monje. Afirmar lo contrario sería patrocinar las graves irregularidades que revela la situación, es decir, el que perteneciera a las fuerzas militares un individuo como Daza Rosso del que se sabía que estaba delinquiendo o, quizás más grave, que estaba siendo utilizado como ejecutor de propósitos criminales por miembros de la propia fuerza pública, la administración municipal o departamental de Arauca o la clase política de la misma región. Ciertamente, la impunidad en la que ha quedado el caso no implica la absolución sino una sospecha permanente contra cada uno de los tres estamentos, que es la única lamentable conclusión de la confusión en la que terminaron las investigaciones penales y disciplinarias del crimen.”

Luego, frente a los indicios que dijo encontrar la providencia y con fundamento en los cuales declaró la responsabilidad de la demandada, señaló:

“En el presente caso, se tiene por probado que las unidades del Ejército Nacional a las cuales pertenecía Wilson Daza Rosso, conocían que éste estaba involucrado en actividades criminales, como fue el caso de la quema de la cooperativa Coagrosarare; además, que el mismo individuo estaba vinculado a actividades de inteligencia, diferentes a las propias de su actividad como soldado voluntario, como eran los pagos realizados por la alcaldía de Arauca a través del S-2 del Comando Operativo con sede en esa población; y que actuó, en el homicidio objeto del presente proceso, por cuenta de unos autores intelectuales que no fueron identificados.

“Los anteriores, son hechos indicadores suficientes para dar por probado que la demandada incurrió en falla del servicio, consistente en violación del deber de seguridad y protección que le era exigible en relación con la vida del periodista Henry Rojas Monje, toda vez, que en estos casos, se ha determinado que el Estado se encuentra en posición de garante, como lo ha reconocido la jurisprudencia reciente de la sal.

“En efecto, el no haber intervenido respecto de las actividades criminales previas del autor material del hecho, conociéndolas, así como en la irregular estructura de ex guerrilleros pagados por la alcaldía de Arauca, relacionadas con actividades desconocidas de inteligencia, que al mismo tiempo se desempeñaban como soldados del ejército, permite concluir que las autoridades públicas correspondientes, en éste caso las unidades del Ejército Nacional con sede en Saravena y Arauca, si conocían de la situación de peligro en que se encontraba el comunicador afectado y no actuaron para evitarlo. Este supuesto, por si solo, reviste la entidad suficiente como para dar por acreditado el incumplimiento del deber constitucional y legal al que se ha hecho referencia. Razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.”

La incongruencia entre la causa petendi señalada en la demanda y la razón por la cual fue condenada la entidad demandada, se erige en una violación al derecho de defensa de ésta, dado que no tuvo la oportunidad de asumir su defensa frente a las omisiones por las cuales fue condenada. Es decir, se le adelantó un proceso en el cual se la acusó de haber concertado y determinado la muerte del señor Rojas Monje y se le condenó por omisión en el deber de garante frente a la vida de ese periodista.

Además, la sentencia llegó a las conclusiones que le permitieron declarar la responsabilidad de la demandada, previa valoración de un importante paquete de pruebas trasladadas de la investigación disciplinaria (adelantada por la Procuraduría General de la Nación - Oficina de Investigaciones Especiales) y penal (adelantada por la Justicia Penal de orden Público), en relación con las cuales la demandada no tuvo la oportunidad de controvertirlas, al no haber intervenido en ninguno de esos procesos.

Sobre el material probatorio empieza la sentencia por relatar que el expediente en el sub exámine, fue parcialmente reconstruido en audiencias de 7 de julio y 21 de septiembre de 2006, en las cuales, la parte demandada allegó una carpeta con 163 folios, la señora agente del ministerio público arrimó 12 cuadernos y la parte demandante presentó 3 cuadernos.

Luego advierte la sentencia que se limitará al examen y valoración de las pruebas aportadas en la audiencia de reconstrucción del expediente porque,

“se dio traslado de las pruebas aportadas por las partes y el Ministerio Público, quienes no impugnaron su incorporación al expediente reconstruido, en cuanto a su congruencia con el auto que decretó su práctica, su valoración en la sentencia de primera instancia o su autenticidad. Por tal razón es conducente y pertinente su valoración en la presente instancia”.

Discrepo de tal entendimiento en la medida en que el valor de la prueba trasladada no depende de que las partes no impugnen su incorporación al nuevo proceso. En los términos de la normativa procesal son varios los requisitos que deben reunirse para su valoración, dado que además de su autenticidad y legalidad, es indispensable su contradicción, sin la cual apenas tiene el carácter de prueba sumaria, válida solo para los eventos en que expresamente la ley ha permitido la demostración de algún supuesto a través de esa clase de prueba, siendo la regla general la exigencia de prueba controvertida.

En los términos del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella y el artículo 229 ibídem, con el fin de dar valor a los testimonios recibidos por fuera del proceso, permite su ratificación señalando que se prescindirá de la misma, cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria.

Con un criterio amplio, la jurisprudencia de esta corporación ha prescindido del requisito de la ratificación de la prueba testimonial, el cual es estrictamente formal –escrito autenticada presentado por ambas partes con manifestación en tal sentido, o verbalmente en audiencia- frente al hecho de que el traslado de la misma haya sido solicitado por las dos partes, caso en el cual, en aplicación del postulado de la buena fe, se reprocha la conducta de la parte que después de haber pedido el traslado de la prueba, pretende que no se valore en su contra, con el argumento de que

no ha tenido la oportunidad de controvertirla al no haber sido ratificada.

Pero si el traslado de la prueba solo lo solicita una de las partes, y aquella contra la que se aduce no participó en el proceso primigenio y por tanto no tuvo la oportunidad de controvertirla, el único mecanismo para lograr su valoración en el nuevo proceso, es a través de su ratificación, que para la prueba testimonial consiste en repetir el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior. Es decir, la inexistencia de objeción sobre su incorporación al proceso, no atribuye valor probatorio a la prueba trasladada.

De manera reiterada la jurisprudencia de esta sección, ha reclamado el cumplimiento del requisito de controversia para valorar la prueba trasladada, descartando la posibilidad de valorar la prueba documental trasladada del proceso penal por no haberse dado traslado de ella y la testimonial por no haber sido ratificados, en la forma que ordena el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil

ni la parte contra la que se opone, haberlo sido en el proceso primigenio

En la sentencia se cambia la jurisprudencia, sin advertirlo así y sin sustentar las razones del cambio, cuando simplemente frente al hecho de que las partes no hubieran replicado la incorporación de la prueba trasladada, esta resulta valorada en su integridad, a pesar de que la parte contra la que se opuso, no ha tenido la oportunidad de controvertirla.

Por otra parte destaco el hecho de que no fueron las especiales situaciones que se presentaron en este proceso, concretamente la pérdida parcial del expediente y su posterior reconstrucción, lo que dio lugar a que el acervo probatorio estuviera integrado en su gran mayoría por prueba trasladada de las investigaciones penal y disciplinaria. Esa prueba existía así en el proceso desde antes de su pérdida, según lo refirió la señora agente del Ministerio Público en la audiencia de reconstrucción, en la cual afirmó:

“... respetuosamente le solicito legalizar la aducción al proceso de las pruebas allegadas por las partes y el Ministerio Público, toda vez que verificado el contenido de los documentos traídos durante el trámite de reconstrucción, con el de la sentencia de la primera instancia se evidencia que se trata de las mismas que le sirvieron de base al juzgador a quo para proferir el fallo que ahora es objeto de apelación.”

E insisto, el hecho de que las partes no hubieran hecho glosas a su incorporación al proceso, de ninguna manera sustituye el requisito de la contradicción que solo se logra, para cuando no han sido practicadas con audiencia de la parte contra la que se oponen, a través de su ratificación, actuación que en relación con la mayoría de las pruebas, consiste en volver a practicarlas, particularmente tratándose de la testimonial.

Las pruebas que fueron valoradas en la sentencia para llegar a la conclusión final, en el mejor de los casos corresponden a testimonios recibidos en las investigaciones penal y disciplinaria, sin la audiencia de la parte contra la que se oponen y en casos mas extremos, ni siquiera se trata de pruebas testimoniales en tanto no fueron recepcionadas bajo la gravedad del juramento, y frente a las cuales la sentencia dijo que nos las valoraría, al reconocer su falta de valor probatorio, pero que haría referencia a ellas para concluir la impunidad en la que había quedado el crimen. Dijo la sentencia:

“respecto de las indagatorias de todos los implicados en el hecho, en principio, ninguna puede

ser valorada en el presente proceso, dado que carecen del requisito del juramento, necesario para poder ser tenidas como declaración de tercero (artículo 227 del Código de Procedimiento Civil). Sin embargo, respecto de las versiones libres e indagatorias del autor material del homicidio Wilson Eduardo Daza Rosso, resulta necesaria su citación para entender los pormenores del caso, toda vez que éstas fueron el principal fundamento de las imputaciones contra los presuntos autores intelectuales del hecho. Como se verá en el curso de estas consideraciones, las mismas no sustentarán la responsabilidad de la administración, sin embargo, su referencia resulta ineludible, como prueba fehaciente de la impunidad en la que ha quedado el asesinato de Henry Monje.”

Es decir, a pesar de que la sentencia reconoce la ausencia de valor probatorio de las versiones libres y las indagatorias, de todas maneras se sirve de ellas para llegar a conclusiones, lo cual significa que les otorga mérito probatorio para deducir los hechos que luego afirma que le sirven para estructurar los indicios. En efecto, la sentencia expresamente sustenta sus conclusiones en la prueba trasladada, cuando afirma después de relacionar y analizar el contenido de la prueba trasladada:

“3. De acuerdo con lo anterior se encuentra acreditado que en la tarde del 28 de diciembre de 1991, en Arauca, cuando se encontraba al frente de su residencia fue asesinado el periodista Henry Rojas Monje, por disparos de arma de fuego realizados por Wilson Eduardo Daza Rosso, soldado voluntario orgánico del grupo 19 Reveiz Pizarro de Saravena, con un revólver calibre 38 prestado por su compañero de armas, Leonel Mahecha.

“Sobre la autoría material del hecho por Daza Rosso no existe ninguna duda, así mismo que se encontraba en licencia al momento de hacerlo y que el arma utilizada era de carácter particular. De ahí en adelante todo son dudas, dada la impunidad en la que ha quedado el caso, respecto de los autores intelectuales del homicidio si bien, no se conoce la identidad de éstos, para la sala está plenamente acreditado que Daza Rosso actuó como mercenario, toda vez que, de acuerdo con el acervo probatorio, un móvil de carácter puramente personal sería el único descartable en el presente caso.” (He subrayado)

Y el acervo probatorio a que se alude en el párrafo copiado, está constituido por las siguientes pruebas trasladadas y no controvertidas:

Las distintas declaraciones sin juramento de Daza Rosso, en versión ante el Fiscal 13 de Orden Público de Arauca; en la indagatoria y sus ampliaciones de 3 de enero de 1992; de 29 de enero de 1992; de 3 y 4 de junio de 1992; de 30 de abril de 1993; de 10 de diciembre de 1993.

Las declaraciones rendidas por el mismo Daza Rosso ante al Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, el 18 de enero de 1992, el 14 de febrero de 1992, el 12 de mayo de 1992 y ante la procuraduría delegada para las fuerzas militares, el 12 de julio de 1994. A pesar de anunciar que no se valorarían tales pruebas, la sentencia destaca el cambio de versión del indagado en la ampliación de indagatoria que hizo el 30 de abril de 1993 y realiza un análisis exhaustivo de todo lo dicho por Daza Rosso tanto ante la Fiscalía como ante la Procuraduría, análisis que incluye transcripciones sobre lo que se considera mas relevante, y que ocupa los folios 19 a 25 de esa providencia.

Las declaraciones rendidas ante la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación por: Víctor Manuel Arregoces Vargas director del Das, Alejandro Moya Castro, Marcos Antonio Ataya Arias, Omar Duarte Perales, Isilda Jara de Arias, Alberto

Lomonaco Guerrero, Carmen Rosa Pabón Quiñones, Efraín Varela Noriega, Ramiro Silva Rodríguez, Nubia Cisneros de Rivera, del soldado Juan Cuenza, del coronel Fabio Augusto Bejarano Bernal, de la señora Patricia Latorre, del sargento segundo Alfonso Rodríguez Angulo, y del subteniente Héctor Arsenio Suárez Mora.

La declaración del mayor Walter Javier Hurtado Morales, ante la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares

La carencia de valor probatorio de esas pruebas, por ausencia del requisito de controversia por parte de aquél a quien fueron opuestas, y dado que sobre su contenido se edificó la conclusión que llevó a condenar a la demandada, me llevan a la conclusión de que la sentencia debió negar las súplicas de la demanda, ante la falta de demostración de los supuestos fácticos en que ésta descansa.

En este sentido con el mayor respeto de la Sala dejo expresado mi salvamento de voto.

Fecha ut supra

RUTH STELLA CORREA PALACIO



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior  
n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

