



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., cuatro (04) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia	1100-13-33-60-38-2017-00306-01
Sentencia	SC323102924 Sala 134
Medio de Control	Reparación directa
Demandante	Beatriz Helena Taborda Cardona y otros
Demandado	Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional y otros
Tema:	Falla en el servicio. Crímenes de lesa humanidad contra miembros de la Unión Patriótica. Caducidad de la acción cuando se trata de desaparición forzada. Flexibilidad probatoria cuando se presenta violación grave a los derechos humanos. Hecho notorio de la violencia contra los miembros de la Unión Patriótica. Masa sucesoral legitimidad. No se reconoce lucro cesante a madre por no demostrar dependencia económica. Diferencia entre dependencia económica a ayuda dineraria. Medidas de reparación integral no pecuniarias.

Procede la Sala a proferir sentencia de segunda instancia dentro del proceso de la referencia.

I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

El 17 de octubre de 2017 (fl. 119 Cp1) los señores Wilson Mario Taborda Cardona (q.e.p.d- sucesión) Federico de Jesús Taborda Castañeda (q.e.p.d- sucesión), Inés Amilvia Cardona (q.e.p.d- sucesión), Beatriz Elena Taborda Cardona, Gloria Eugenia Taborda Cardona, Federico Humberto Taborda Cardona, Jaime Alberto Taborda Cardona, Raúl Hernando Taborda Cardona, César Augusto Cardona Henao, Jaime de Jesús Cardona Henao, Luz Matilde Cardona, María Lilia Cardona Henao, Inés Miryam Cardona Henao y Olga Lucía Cardona Henao, quienes actúan mediante apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Interior, Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, Policía Nacional, Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se declare su responsabilidad administrativa y patrimonial por la desaparición forzada del joven Wilson Mario Taborda Cardona (q.e.p.d.), militante de la Unión Patriótica, ocurrida el 23 de noviembre de 1987 en la autopista Medellín – Bogotá, atribuida a las "autodefensas" o grupo denominado "Muerte a secuestradores MAS" (fls. 87 a 118 Cp1)

II. OBJETO DE APELACIÓN

1. Sentencia de primera instancia.

El 29 de septiembre de 2021, el Juzgado 38 Administrativo del Circuito de Bogotá profirió sentencia accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda y no condenó en costas.

En primer lugar, consideró que dentro del presente asunto no acontece la caducidad de la acción bajo los parámetros de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 29 de enero de 2021, dado que la misma no modificó los parámetros para el cómputo de este fenómeno en temas relacionados con la desaparición forzada, que tiene regulación especial. En este sentido, como quiera que la víctima no ha aparecido y no existe decisión en firme al respecto en un proceso penal, no es procedente realizar el conteo del término de caducidad.

Sobre la responsabilidad de la Policía Nacional y Ejército Nacional, señaló que, con las pruebas obrantes en el expediente, permiten concluir que el señor Wilson Mario Taborda Cardona (q.e.p.d.) requería protección especial por el Estado, al pertenecer al grupo político Unión Patriótica, quienes para el momento de los hechos eran sujetos de persecución y exterminio sistemático, no obstante, ni el Ejército ni la Policía Nacional acreditaron la adopción de medidas en el contexto de violencia en esa región del país para la época en que se produjo la desaparición forzada del familiar de los demandantes.

Agregó que no se evidencia que las referidas demandadas hubiesen desarrollado operaciones militares para neutralizar los actos de violencia que realizaban las Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá – ACPB para la época de los hechos, siendo un hecho notorio y de público conocimiento la política criminal del exterminio de militantes y simpatizantes de la Unión Patriótica.

Advirtió, que si bien, no hay prueba que demuestre la participación de miembros del Ejército Nacional, ni de la Policía Nacional, en la desaparición forzada de Wilson Mario Taborda Cardona (q.e.p.d.), lo que si se demuestra es que estas entidades omitieron los deberes positivos del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, frente a la existencia real de riesgo y alertas dentro del contexto de violencia del año 1987, antecedidos por un esquema de violencia generalizada contra simpatizantes de la Unión Patriótica por su ideología, entre otros, del cual existía un conocimiento generalizado en la región.

Respondió que no se configuraba el eximente de responsabilidad de hecho exclusivo y determinante de un tercero, ya que si bien la desaparición forzada del joven Wilson Mario Taborda Cardona (q.e.p.d.), fue perpetrada por integrantes de las Autodefensas Campesinas Puerto Boyacá – ACPB, el hecho resulta imputable al Ejército y Policía Nacional debido a que omitieron sus competencias de reforzar la seguridad a la víctima.

En lo que tiene que ver con la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial, concluyó que en el expediente están acreditadas las diferentes gestiones adelantadas por parte de la Fiscalía General de la Nación para efectos de establecer que los autores mediatos y materiales de la desaparición forzada del joven Wilson Mario Taborda Cardona (q.e.p.d.) eran los ex - integrantes de las Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá – ACPB, y en virtud de ello, se permitió conocer las circunstancias fácticas que rodearon las desapariciones de las víctimas, por lo que no hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado respecto al actuar de estas demandadas.

Por otro lado, en lo referente a la responsabilidad del Ministerio del Interior antes Ministerio de Gobierno, sostuvo que no se demostró que esta entidad tuviera a cargo "(...)la potestad de velar por la integridad de todos los militantes del partido, otorgándoles a todos ellos seguridad para el ejercicio de sus actividades proselitistas, a través de todos los medios y mecanismos que estuvieran a su alcance, ya que al consultar el Acuerdo de La Uribe y la Ley de Amnistía, vigentes en su momento a esa Cartera Ministerial no le fue asignada tal función, razón por la cual no hay lugar a predicar una falla del servicio al Ministerio del Interior antes Ministerio de Gobierno. "

Finalmente, en cuanto a los perjuicios, procedió a reconocer daños morales a los demandantes conforme a su nivel de parentesco y cercanía; negó el daño a la salud pues no se allegaron pruebas que demostraran que los demandantes presentaron un daño diferente al moral; igualmente negó el reconocimiento de lucro cesante porque para la fecha de los hechos los padres de la víctima gozaba de autonomía económica. (unidad digital 15 CD Cp7)

2. Recursos de Apelación.

2.1. Policía Nacional.

El 30 de septiembre de 2021 el apoderado de la Policía Nacional presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida dentro del proceso de referencia.

Indicó que no se evidencia responsabilidad de esta entidad, por cuanto se desconoce la situación real y certera del señor Wilson Taborda ya que no ha sido declarado por sentencia como persona desaparecida.

Resaltó que los alegatos presentados en primera instancia no fueron valorados por el a quo, donde se expuso i) el incumplimiento de la carga de la prueba de la parte actora respecto a la falla en el servicio de esta institucional, ii) la conducta es de terceros, iii) los demandantes no pusieron en conocimiento de las autoridades competentes las denuncias correspondientes, iv) la protección de la ciudadanía es de medio y no de resultado, v) la víctima directa no tenía la condición de militante de Unión Patriótica.

Sobre el reconocimiento de perjuicios morales, señaló que los registros civiles de nacimiento no corresponden al material probatorio necesario para demostrar y probar estos perjuicios, pues para ello, se debió allegar dictámenes periciales, valoraciones sociológicas, etc. (unidad digital 18 CD Cp7)

2.2. Parte actora

El 21 de diciembre de 2021, la parte actora presentó recurso de apelación parcial discrepando del no reconocimiento de daño a la vida de relación y/o proyecto de vida, perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y medidas de reparación integral.

Así, consideró que el a quo pasó por alto la convención americana DH y el sistema internacional de DH, debido a que el caso sub lite es de lesa humanidad que interesa a la comunidad internacional.

Resaltó que existen testimonios que respaldan los perjuicios solicitados y negados. Señala

que la testigo Dora Edilma Zamora dio cuenta de la solidaridad de la víctima con sus padres y hermanos, percibió el dolor, la soledad, la impotencia, igualmente refirió el destino del dinero de la víctima para los gastos de manutención den Bogotá, aportando para la manutención de sus padres, quienes dependían de sus hijos, ya que su madre era ama de casa y su padre ya no tenía actividad laboral ni era pensionado. Igualmente describe lo dicho por el señor Nelson Soto Duque, sobre el daño moral que ocasionó en toda la familia la desaparición del joven Wilson Taborda, y la dependencia económica que tenían los padres de esta víctima.

Consideró que se violaron estándares internacionales de derechos humanos con la desaparición del joven Wilson Taborda, los de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, por lo tanto, solicita sean reconocidas medidas de reparación integral, como lo son, la de rehabilitación y garantía de no repetición.

Sobre el reconocimiento de perjuicios materiales- lucro cesante a favor de la demandante Inés Amilvia Cardona madre del occiso, indicó que la misma al decaer emocional y físicamente se vio afectada su calidad de vida personal, su salud física y mental y su economía, por lo que solicitó que le sea reconocido este concepto.

Finalmente, dada la gravedad y relevancia de la violación de derechos humanos, solicitó el incremento de los perjuicios morales conforme a los estándares internacionales. (unidad digital 21 CD Cp7)

2.3. Ejército Nacional.

El 13 de octubre de 2021 presentó recurso de apelación la entidad demandada, quien difiere de las conclusiones dadas por el a quo, solicitando sea revocado el fallo de primera instancia, y en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda.

Sostiene que debe declararse de oficio la excepción de caducidad, ya que, en primer lugar, los demandantes tuvieron conocimiento de la desaparición del señor Wilson Mario Taborda el 23 de noviembre de 1983, no aportando prueba que demuestre que los demandantes tuvieron algún tipo de impedimento para acceder a la administración de justicia, por ello, debieron demandar durante los dos años siguientes al conocimiento de la ocurrencia de los hechos.

Advierte, que se presenta el eximente de responsabilidad de hecho de un tercero, ya que se encuentra demostrado que la muerte del señor Tabora fue responsabilidad directa de grupos al margen de la ley, tal como lo confesó alias " pedrito "

Luego, precisa que en el presente caso no se aportó prueba alguna sobre la solicitud de acompañamiento del Ejército Nacional para el viaje por carretera programado por la víctima directa.

Advierte, que la defensa de la soberanía, a independencia, la integridad del territorio nacional, en el contexto de violencia que se presentan en cada región, no opera de forma personalizada, razón por la cual, se hace necesario informar a las autoridades estatales sobre los movimientos a efectuar, cuando se está en peligro la vida e integridad de alguna

persona, para que sean implementadas las estrategias de defensa y protección requeridas. (unidad digital 23 CD Cp7)

El 14 de febrero de 2022, el a quo concedió los recursos de apelación presentados por las partes (unidad digital 25 ib.)

3. Actuación procesal en segunda instancia.

El 5 de septiembre de 2022, este Despacho avocó conocimiento del proceso de la referencia, admitió los recursos de apelación interpuestos por las demandadas Ejército Nacional y Policía Nacional y por la parte actora, advirtiendo, que, en caso de no mediar solicitud probatoria, en aplicación a lo reglado por el artículo 247 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021 (art. 67) el expediente deberá ingresar a turno para proferir la correspondiente sentencia. (SAMAI)

El 9 de septiembre de 2022, la parte actora allegó pruebas para que sean decretadas para mejor proveer. (SAMAI)

El 5 de noviembre de 2022 ingresó el expediente para proferir sentencia, sin que las partes manifestaran nada al respecto. (SAMAI)

III. PROBLEMA Y TESIS JURÍDICA

Precisión del caso.

Los demandantes pretenden que se declare la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional y otras, por la desaparición forzada, catalogado como de lesa humanidad, del joven Wilson Taborda quien tenía vínculos con la Unión Patriótica en hechos ocurridos el 23 de noviembre de 1987. La sentencia de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda porque consideró que se probó que las demandadas Ejército y Policía Nacional, dentro de sus deberes tenían la obligación de brindar especial protección a este ciudadano y no se la suministraron.

La Policía Nacional sostiene que no se tuvieron en cuenta sus argumentos expuestos en los alegatos de conclusión respecto al i) el incumplimiento de la carga de la prueba de la parte actora respecto a la falla en el servicio de esta institucional, ii) la conducta es de terceros, iii) los demandantes no pusieron en conocimiento de las autoridades competentes las denuncias correspondientes, iv) la protección de la ciudadanía es de medio y no de resultado, v) la víctima directa no tenía la condición de militante de Unión Patriótica. Igualmente difiere del reconocimiento de los perjuicios morales.

El Ejército Nacional insiste en la caducidad de la acción y en el eximente de responsabilidad de hecho de un tercero. Agrega que la víctima directa no solicitó acompañamiento por parte de esta entidad para el día de los hechos.

La parte actora solicita se aumenten los perjuicios morales dada la gravedad y relevancia de la violación de derechos humanos, se reconozcan los perjuicios materiales y se ordenen medios de reparación integral.

Problema jurídico.

- i. Es procedente declarar probada la caducidad del medio de control de reparación directa dentro del sub lite, por cuanto se debe aplicar el término de caducidad de dos (2) años de que trata el artículo 164 del C.P.A.C.A contados a partir del conocimiento de los hechos, debido a que los demandantes no demostraron algún impedimento para acceder a la administración de justicia?
- ii. ¿Debe revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar denegarse la totalidad de las pretensiones de la demanda, en atención a que no se configuran los elementos de la responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional y del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional?
- iii. ¿Resulta procedente aumentar los perjuicios morales, reconocer los perjuicios materiales, daño a la salud y medidas de reparación integral a favor de los demandantes?

Tesis de la Sala.

La tesis de la Sala es que no es procedente declarar la caducidad del medio de control en el caso en concreto, como quiera que del material probatorio debidamente recaudado se tiene certeza sobre la comisión del delito de desaparición forzada de Wilson Mario Taborda, por lo tanto debe contabilizarse el término de la caducidad de la acción de reparación directa conforme la excepción planteada en el artículo 164 del CPACA, de tal suerte que se empieza a contar el término desde el momento en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal.

Se configura la responsabilidad de las entidades demandadas como consecuencia de la desaparición forzada de Wilson Mario Taborda por omisión en su deber constitucional de proteger la vida de las personas que por su condición política e ideológica se ven amenazadas en su integridad personal, sometiéndose a un riesgo extremo, cuya sistematicidad resultaba notoria, sin que la administración actuara de forma consecuente para evitar el perjuicio.

En relación con la condena por daño moral, es procedente aumentar su monto advertido las graves violaciones a los derechos humanos, su intensidad y gravedad del daño moral derivada de la incertidumbre y dolor emocional que genera la desaparición forzada de un ser querido por motivos ideológicos y políticos que son un atentado directo a los fundamentos de la democracia pluralista. Los demás perjuicios no hay lugar a su reconocimiento conforme a las pruebas obrantes en el expediente. Dada la violación de derechos humanos se procederá a implementar medidas de reparación integral no pecuniaria.

IV. CONSIDERACIONES**1. Competencia.**

Esta Subsección es competente desde el punto de vista funcional para conocer del presente proceso, por la instancia, la naturaleza del asunto y la cuantía, dado que se trata de recursos de apelación de la sentencia proferida dentro de un proceso de reparación directa por el Juzgado 38 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., Sección Tercera, y el valor de la pretensión mayor individualmente considerada no supera los 500 SMLMV¹, al tenor de los artículos 153 y 157 de la Ley 1437 de 2011.

2. Caducidad de la acción.

En concordancia con el ordinal i) del numeral 2º del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, en los casos en los cuales se ejerce la acción de reparación directa, el término de caducidad de dos (2) años se cuenta desde el día siguiente del acaecimiento de la acción, hecho, omisión u operación administrativa causante del daño antijurídico, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

No obstante, el inciso segundo de dicho numeral, en lo que tiene que ver con la reparación directa derivada de la desaparición forzada, estableció el término de caducidad de la siguiente manera:

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición (subrayado por fuera del original).

Excepción que pondera el principio de seguridad jurídica y el deber de materializar los derechos al acceso a la administración de justicia y a la reparación integral de las personas que se han visto afectadas por las actuaciones u omisiones del Estado.

En este orden de ideas, el Consejo de Estado ha estimado que, en los eventos de daños con efectos continuados, como lo sería la desaparición forzada, entre otras, el término de caducidad de la demanda de reparación directa debe contarse a partir de la cesación del daño, es decir, i) en la fecha cuando la persona o sus restos aparezcan o ii) cuando se profiera la ejecutoria del fallo adoptado en el proceso penal o del que declare la muerte presunta por desaparecimiento de la víctima directa. No obstante, debido a que lo que se busca con el medio de control de reparación directa es la indemnización de un daño producido por la administración, también ha señalado la jurisprudencia contencioso administrativa que es razonable que el inicio de la caducidad debe empezar desde el momento cuando la víctima indirecta tuvo conocimiento de la participación efectiva del Estado en la producción del daño, ya que a partir de este momento está facultada y/o legitimada para ejercer su derecho de acción.

¹Si bien la parte actora sostiene que la pretensión mayor por lucro cesante consolidado es la suma de \$ 463.394.327, se tiene que el salario mínimo para la fecha de radicación de la demanda es de \$ 737.717, por lo que, en vista que en el libelo de la demanda se indica que el occiso aportaba a su madre Inés Amilvia Cardona el 80% de su salario mensual es decir \$ 590.173, multiplicado este por los 324 meses que presuntamente dejó de percibir esta demandante, arroja la suma de \$191.216.052, en consecuencia esta instancia es competente para conocer

Ahora bien, esta excepción legal a la caducidad ordinaria de la acción de reparación directa, recientemente, fue reconocida por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 29 de enero de 2020² como una salvedad realizada por el legislador al definir el proceso contencioso administrativo, dadas sus características especiales como delito de lesa humanidad de carácter continuado. Entonces, a pesar de que el delito de desaparición forzada puede revestir el carácter de crimen de guerra o de lesa humanidad, según sus características y los hechos en los que ocurrió, la subregla aplicable respecto de la caducidad del medio de control no es la contenida en la sentencia de unificación jurisprudencial, sino la que se ha venido desarrollando con la regulación especial introducida por el legislador en el mismo artículo 164 del CPACA.

Así las cosas, del material probatorio se deduce que a la fecha no ha aparecido el señor Wilson Mario Taborda Cardona ni se ha proferido fallo definitivo adoptado en el proceso penal³, por lo cual, en el presente asunto no ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad la acción de reparación directa, siendo presentada la demanda de forma oportuna, en consecuencia, no es de recibo el argumento del apoderado del Ejército Nacional.

3. Legitimación en la causa.

3.1. Por activa.

Los demandantes se encuentran legitimados en la causa por activa, en tanto se acreditó su parentesco con la víctima directa Wilson Mario Taborda Cardona quien desapareció, según los elementos materiales probatorios que a continuación se relacionan:

Demandante	Parentesco con la víctima directa	Prueba
Federico de Jesús Taborda Castañeda), (q.e.p.d- sucesión)	Padre	Registro civil de nacimiento fl. 18 Cp1.
Inés Amilvia Cardona (q.e.p.d- sucesión),	Madre	Registro civil de nacimiento fl. 18 Cp1.
Beatriz Elena Taborda Cardona	Hermana	Registros civiles de nacimiento fl. 18 y 19 Cp1.
Gloria Eugenia Taborda Cardona	Hermana	Registros civiles de nacimiento fl. 18 y 20 Cp1.

² El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, en sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, Rad. 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033)A, determinó: "PRIMERO: UNIFICAR la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: i) en tales eventos resulta aplicable el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley."

³ El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, en sentencia del 5 de febrero de 2021, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, Rad. 50001-23-31-000-2009-00354-01(61803), aplicó dicho criterio precisando: "De modo que, en los términos de la norma antes citada, no podría contabilizarse el término de caducidad, dado que las víctimas no aparecieron y no se encuentra probado que se haya tomado una decisión que se encuentre en firme al respecto en un proceso penal. Sin embargo, en el proceso se conoció la resolución del 17 de abril de 2009 que resolvió la situación jurídica del señor José Sury Soto Quimbay, alias Fuego Verde, en la que indicó la forma y las causas por las cuales desapareció a la señora Victoria Rivera y la menor [...], razón por la cual se tomará esta fecha para el conteo del término (Siempre que no se trate del primario)".

Federico Humberto Taborda Cardona	Hermano	Registros civiles de nacimiento fl. 18 y 21 Cp1
Jaime Alberto Taborda Cardona	Hermano	Registros civiles de nacimiento fl. 18 y 22 Cp1
Raúl Hernando Taborda Cardona	Hermano	Registros civiles de nacimiento fls. 18 y 23 Cp1.
César Augusto Cardona Henao	Tío	Registros civiles de nacimiento fls.30 y 30.1 Cp1
Jaime de Jesús Cardona Henao	Tío	Registros civiles de nacimiento fl. 30 y 24 Cp1
Luz Matilde Cardona	Tía	Registros civiles de nacimiento fls. 30 y 25 Cp1
María Lilia Cardona Henao	Tío	Registros civiles de nacimiento fls.30 y 26 Cp1
Inés Miryam Cardona Henao	Tío	Registros civiles de nacimiento fls.30 y 27 Cp1
Olga Lucía Cardona Henao	Tío	Registros civiles de nacimiento fls.30 y 28 Cp1

En cuanto a la masa sucesoral de WILSON MARIO TABORDA CARDONA (q.e.p.d.), FEDERICO DE JESÚS TABORDA CASTAÑEDA (q.e.p.d.) e INÉS AMILVIA CARDONA HENAO (q.e.p.d.), la Sala considera necesario precisar lo siguiente, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴:

Cuando fallece una persona, sobre sus bienes se forma una comunidad universal que tiene como característica el hecho de que todos los herederos serán titulares del derecho de herencia sobre todos y cada uno de los bienes y obligaciones transmisibles, por lo que, dichos herederos pueden concurrir al juicio, bien sea integrando la parte activa o la parte pasiva.

Como parte activa en la medida en que los sucesores pasan a ser acreedores de los deudores que tuviere el causante⁵ pues como herederos tienen desde la delación de la herencia, todas las acciones que el de *cujus* tenía⁶ y por lo tanto,

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. CP: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Providencia del 7 de abril de 2021. Radicación No. 05001-23-33-000-2018-01418-01(66297).

⁵ Artículo 1008 Código Civil: Sucesión a título universal o singular. Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular.

El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.

El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos, cuarenta hectolitros de trigo.

⁶ Artículo 1013 C.C. La delación de una asignación es el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla. La herencia o legado se defiende al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente; o en el momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional. Salvo si la condición es de no hacer algo que dependa de la sola voluntad del asignatario; pues en este caso la asignación se defiende en el momento de la muerte del testador, dándose por el asignatario caución suficiente de restituir la cosa asignada con sus accesorios y frutos, en caso de contravenirse a la condición. Cuando el testador hubiere dispuesto que mientras penda la condición de no hacer algo, pertenezca a

puede el heredero, demandando para la sucesión, iniciar cualquier acción tal cual podría haberlo hecho el mismo causante.⁷

Surge aquí un interrogante, la acción la puede iniciar ¿cualquier heredero?, o ¿deben acudir la totalidad de ellos? La respuesta la da la Corte Suprema Justicia en varios pronunciamientos en los que claramente determina y precisa que en estos eventos, cualquier heredero puede ejercer la acción siempre y cuando demande para la sucesión y no para él:

(...) cuando se demanda para una sucesión, la Corte, respecto de la legitimación en la causa "por activa", tiene dicho que "cada heredero, en razón de suceder al causante en todos sus derechos y obligaciones transmisibles (artículo 1008 del Código Civil), y de la representación del causante en tales derechos y obligaciones (artículo 1155 Ibídem), puede demandar para todos los herederos.

Lo que pertenece a la sucesión es de los herederos. Ellos no tienen un derecho personal, o crédito, sino un derecho real: el de herencia sobre la universalidad jurídica, con la esperanza de concretarse en el dominio sobre uno o más bienes. Antes de la partición hay una comunidad sui generis; un patrimonio común destinado a liquidarse⁸.

Queda claro entonces que el heredero representa al causante en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, por lo que debe ser aquél quien acuda al trámite prejudicial o al proceso judicial en su representación, con miras a lograr el reconocimiento de las sumas de dinero que habrían correspondido al causante y que harán parte de la correspondiente masa sucesoral, situación que se presenta dentro del sub lite.

3.2. Por pasiva.

Por su parte, la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional y Policía Nacional se encuentran legitimados**, conforme a las pretensiones y los hechos de la demanda, pues se les realiza imputaciones jurídicamente fundadas.

Frente a las demás demandadas se negaron las pretensiones, no siendo apelada esta decisión, razón por la cual, en esta instancia no se emitirá pronunciamiento alguno.

4. Argumentación Jurídica.

4.1 Cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado.

El artículo 90 de la Constitución Política adoptó la fórmula del daño antijurídico y la imputación del mismo por la acción u omisión a la autoridad pública como elementos esenciales de la cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado. Esta fórmula se armoniza con el Estado Social de Derecho ya que está fundada en la dignidad humana, la solidaridad, el orden justo y la efectividad de los derechos y libertades. Carta de

otro asignatario la cosa asignada.

⁷ CSJ SC, 28 Oct. 1954 G.J. T. LXXVIII, n. 2147, p. 978-980

⁸ Providencia del 14 Ago. 2006, rad. 1997-2721-01).

derechos y garantías idóneas y efectivas compone y justifica el accionar del Estado y sus autoridades. Este nuevo paradigma coloca a la persona o víctima del daño antijurídico en el centro de la protección y garantía de los derechos y libertades, mientras que la acción legal o ilegal es irrelevante para efectos de la reparación de los daños antijurídicos.

Según lo prescrito en la mencionada disposición normativa, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012⁹ y de 23 de agosto de 2012¹⁰.

Daño antijurídico.

"El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual¹¹ y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"¹²; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"¹³; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable"¹⁴, en clave de los derechos

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente 23492. Pon. Hernán Andrade Rincón.

¹¹ "(...) el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo". PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", en AFDUAM, No.4, 2000, p.185. Martín Rebollo se pregunta: "¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión". MARTÍN REBOLLO, Luis. "La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas", en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279.

¹² LARENZ. "Derecho de obligaciones", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

¹³ SCONAMIGLIO, R. "Novissimo digesto italiano", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

¹⁴ "(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas". PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", ob., cit., p.186.

intereses constitucionalmente reconocidos¹⁵; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general¹⁶, o de la cooperación social^{17/18}.

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima"¹⁹. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado "que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración"^{20, 21}.

Tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, el daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable²², anormal²³ y que se trate de una situación jurídicamente protegida²⁴.

¹⁵ "Cuál es entonces el justo límite de la soberanía del individuo sobre sí mismo? ¿Dónde empieza la soberanía de la sociedad? ¿Qué tanto de la vida humana debe asignarse a la individualidad y qué tanto a la sociedad? (...) el hecho de vivir en sociedad hace indispensable que cada uno se obligue a observar una cierta línea de conducta para con los demás. Esta conducta consiste, primero, en no perjudicar los intereses de otro; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos; y, segundo, en tomar cada uno su parte (fijada según un principio de equidad) en los trabajos y sacrificios necesarios para defender a la sociedad o sus miembros de todo daño o vejación". MILL, John Stuart, Sobre la libertad, 1ª reimp, Alianza, Madrid, 2001, pp.152 y 153.

¹⁶ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. "La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción", en BREWER-CARIAS, Allan R.; SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013.

¹⁷ Este presupuesto puede orientar en lo que puede consistir una carga no soportable, siguiendo a Rawls: "la noción de cooperación social no significa simplemente la de una actividad social coordinada, organizada eficientemente y guiada por las reglas reconocidas públicamente para lograr determinado fin general. La cooperación social es siempre para beneficio mutuo, y esto implica que consta de dos elementos: el primero es una noción compartida de los términos justos de la cooperación que se puede esperar razonablemente que acepte cada participante, siempre y cuando todos y cada uno también acepte esos términos. Los términos justos de la cooperación articulan la idea de reciprocidad y mutualidad; todos los que cooperan deben salir beneficiados y compartir las cargas comunes, de la manera como se juzga según un punto de comparación apropiado (...) El otro elemento corresponde a "lo racional": se refiere a la ventaja racional que obtendrá cada individuo; lo que, como individuos, los participantes intentan proponer. Mientras que la noción de los términos justos de la cooperación es algo que comparten todos, las concepciones de los participantes de su propia ventaja racional difieren en general. La unidad de la cooperación social se fundamenta en personas que aceptan su noción de términos justos. Ahora bien, la noción apropiada de los términos justos de la cooperación depende de la índole de la actividad cooperativa misma: de su contexto social de trasfondo, de los objetivos y aspiraciones de los participantes, de cómo se consideran a sí mismos y unos respecto de los demás como personas". RAWLS, John, Liberalismo político, 1ª ed, 1ª reimp, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1996, p.279.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Subsección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 50001-23-31-000-2002-00094-01(40744)

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: "El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación". Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales "debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)". PANTALEÓN, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", en AFDUAM, No.4, 2000, p.168.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: "El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico". Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que "no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiendo por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales". DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. 1ª ed. Navarra, Aranzadi, 2011, p.297.

²¹ Según lo ratificado por el Consejo de Estado en la sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334: "El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

²² Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

²³ "por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio". Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

²⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

Imputación: fáctica y jurídica.

"En cuanto a la imputación, sostiene la jurisprudencia, exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica²⁵, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente del Consejo de Estado: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada–; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal–; riesgo excepcional).

El debate teórico sobre la imputación en el ámbito del régimen subjetivo u objetivo de la responsabilidad del Estado tiene aspectos distintivos que deben ser tenidos en cuenta al momento de realizar el juicio de imputación o atribución de la responsabilidad. Lo anterior teniendo en cuenta que si bien, el régimen general de la responsabilidad es la falla del servicio basada en el aspecto subjetivo o culpa, también, "la responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen"²⁶.

Ahora, independiente del régimen de responsabilidad al que se acuda, debe quedar claro que siempre se exige la determinación del principio de imputabilidad, según el cual, "la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica²⁷.

En el escenario de la imputación objetiva, que "parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones"²⁸, sostiene la jurisprudencia, que la exigencia normativa implica una "atribución" la cual denota un prescripción y no una descripción, por lo tanto, la contribución de la imputación objetiva es que frente a un daño antijurídico lo determinante es que el autor a quien se le puede atribuir responsabilidad va más allá de la simple "averiguación descriptiva instrumental y empírica", ya que se le imponen deberes normativos.

Por esta misma vía teórica se ha llegado hasta la posición de garante para resolver situaciones donde las personas que tienen una especial relación de sujeción con el Estado, como son los presos, entre otros, sufren un daño antijurídico que puede y debe ser imputado a la Administración debido a la naturaleza de dicha relación. Aquí también lo que se pone en discusión es precisamente el juicio de imputación y se parte de la consideración de que debe ser objetiva, principalmente, puesto que se le impone unos deberes de naturaleza normativa donde la persona está limitada en su libertad o está bajo el cuidado de una autoridad pública, lo cual le impone responder por ciertos resultados dañosos²⁹.

²⁵ "La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos". SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

²⁷ Citado op cit. Consejo de Estado. CP. Jaime Orlando Santofimio. "El "otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados". Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

²⁸ "El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre". GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss.

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Subsección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio. Sentencia, Bogotá, D.C., febrero 19, 2016. Radicación número: 50001-23-31-000-2002-00094-01(40744)

4.2. Del control de convencionalidad como un instrumento para el juez dentro de la cláusula de responsabilidad extracontractual.

La cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, como protección y garantía frente al poder público, no sólo encuentra fundada en la normativa constitucional, legal o administrativa, sino también, en las consideraciones materiales, que derivan de las disposiciones que se desprenden del orden jurídico internacional vinculantes para el Estado colombiano, principalmente en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, tal como lo consagra el artículo 93 constitucional. Entonces, surge el principio de convencionalidad o de obediencia y acatamiento de la preceptiva que se deriva de la protección de los derechos humanos y derecho internacional humanitario, que debe ser inherente a la aludida cláusula que "da contorno, forma y contenido a la misma, fundado en conceptos como los de convivencia civilizada, orden y seguridad jurídica de los asociados, igualdad y proscripción de la arbitrariedad, libertad, respeto a la dignidad humana y colectividad."³⁰

Sobre este asunto, el Consejo de Estado³¹ ha concluido que el juez de daños como el juez de convencionalidad en el orden interno³², gozan de la facultad para revisar el cumplimiento de las obligaciones de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas internas; por tanto, el control de convencionalidad, sirve al juez del daño i) para ejercer un control objetivo de constatación del cumplimiento de obligaciones internacionales, y ii) para confrontar la posible abstención de una obligación de hacer, que nace de un estándar funcional de origen internacional, donde, en caso de concretarse un daño antijurídico, este le puede ser imputable al Estado.

Además, el referido control proporciona al juez de daños una herramienta que le permite, a partir de las normas *supralegislativas*, identificar obligaciones vinculantes en cabeza del Estado y fundar su responsabilidad cuando se produzca un daño antijurídico derivado del incumplimiento del estándar internacional³³.

Entonces, los jueces nacionales para efectos de resolver la responsabilidad extracontractual del Estado, en lo que tiene que ver con sus obligaciones y el respeto y garantía de los derechos humanos, no solo debe tener en cuenta el cumplimiento del derecho interno, sino también lo que establece el derecho internacional, es decir, aplicando también normas convencionales y consuetudinarias de esta clase de derechos.

³⁰ ALLAN R. BREWER-CARÍAS. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. "Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado", Externado, Colombia, 2013, pp. 134 y 135

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. n.º 32988, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

³² Cita textual: "En el caso Almonacid Arellano y otros contra Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a la función de los jueces nacionales en lo relativo al conjunto de obligaciones contenidas en los sistemas de protección de derechos humanos. Al respecto resultó: "124. La Corte es consciente [de] que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana". Caso Almonacid Arellano vs. Chile, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre del 2006, serie C, n.º 154, párrs. 123 a 125 (se destaca).

En el caso Cabrera García y Montiel contra México, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: "Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana". Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre del 2010, párrs. 12 a 22."

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. n.º 32988, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

58
97

4.3. De la aplicación de la "responsabilidad agravada" del Estado colombiano por violaciones graves de derechos humanos.

Para el Consejo de Estado³⁴, al igual que ocurre en el derecho internacional general y en el Sistema Interamericano de derechos humanos, es procedente la aplicación en el régimen interno de la "responsabilidad agravada" en los casos que se demuestre violaciones graves o sistemáticas a derechos humanos o al derecho internacional humanitario. Respecto a la gravedad de la violación, sostuvo que se deben tener en cuenta, las siguientes circunstancias i) intención de violar la norma, ii) el alcance y el número de violaciones individuales, y iii) gravedad de sus consecuencias para las víctimas. Entonces, se concluye que:

(...) viene a ser claro que en un determinado caso, en el cual se acredite violaciones graves a derechos humanos que impliquen la infracción flagrante y sistemática de normas ius cogens, (delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra), los jueces colombianos pueden y deben, por una parte, llevar a cabo un análisis de convencionalidad sobre la conducta del Estado, de lo cual se podría concluir por un lado, un quebrantamiento normativo internacional, y por otro lado, tienen la posibilidad de declarar en esos eventos -al igual que lo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos-, la configuración de "la responsabilidad internacional agravada".

4.11. En este punto, la Sala estima necesario precisar a efecto de resaltar que no en todo caso de violación de derechos humanos viene a ser procedente una declaración como la que acaba de indicarse, toda vez que una declaratoria de responsabilidad de esa índole sólo resulta procedente en aquellos casos en los cuales concurren los siguientes elementos:

- Que las acciones/omisiones que hayan generado el daño **constituyan violaciones graves o flagrantes de normas imperativas de derecho internacional de ius cogens**, específicamente, delitos de lesa humanidad y/o crímenes de guerra y;
- Que tales violaciones **sean atribuibles o imputables, según las normas del derecho interno e internacional, al Estado colombiano.**

(...)

Así las cosas, siempre que se produzca la declaratoria de la responsabilidad agravada del Estado, se deberá otorgar, además de las indemnizaciones correspondientes en cada caso, una indemnización adicional por concepto de daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados a favor de las

³⁴ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera - Subsección A sentencia del veintisiete (27) de abril de dos mil diecisiete (2017) 034407 SEGEN

víctimas en cada caso, así como también se deberán adoptar medidas de reparación integral que resulten pertinentes y necesarias, dado que las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición, tienen efectos expansivos y universales, es decir, no solamente están destinadas a tener incidencia concreta en la víctima y su núcleo familiar cercano, sino a todos los afectados y a incidir más allá de las fronteras del proceso: a la sociedad en su conjunto y al Estado, amén de propender porque dichas conductas lesivas no se vuelvan a producir, es decir, que se propende por su no repetición.³⁵ (Negrilla por fuera del original).

4.4. Responsabilidad del Estado en el delito de desaparición forzada y el régimen de responsabilidad aplicable en estos asuntos.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de la cual Colombia es parte desde el año 2001, considera desaparición forzada como "la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes"³⁶.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde 1988 ha establecido que la desaparición forzada de personas es una violación de derechos humanos constituida por tres elementos concurrentes: "a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de estos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada."^{37, 38}

En concreto, la jurisprudencia interamericana de derechos humanos ha precisado³⁹ que "la desaparición forzada de personas constituye un cruel e inhumano procedimiento con el propósito de evadir la ley, en detrimento de las normas que garantizan la protección contra la detención arbitraria y el derecho a la seguridad e integridad personal", por lo que se declaró "que la práctica de la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad"⁴⁰; así, en el caso

³⁵ Ibidem.

³⁶ Artículo II, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada a través de la ley 707 de 2001. Además, dicha conducta se encuentra proscrita por normas de carácter internacional ratificadas por Colombia, como es el caso del artículo 2 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, incorporado a la legislación interna a través de la ley 171 del 1994.

³⁷ Corte IDH, Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328.

³⁸ En el caso Omeara Carrascal y otros vs. Colombia, la Corte IDH precisó: "En el contexto de una desaparición forzada, la Corte ha establecido que las víctimas de esta práctica ven vulnerada su integridad personal en todas sus dimensiones, y que el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales, agentes estatales o particulares que actúen con su aquiescencia o tolerancia, que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa una infracción al deber de prevenir violaciones a los derechos a la integridad personal y a la vida, aun en el supuesto de que no puedan demostrarse los hechos de tortura o de privación de la vida de la persona en el caso concreto".

³⁹ OEA, Resolución AG/RES.666 (XIII/O-83) aprobada en la séptima sesión plenaria celebrada el 18 de noviembre de 1983, con la que se aprobó el "Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos". Dicha definición tuvo continuidad en la Resolución AG/RES.742 (XIV-O/84) de 17 de noviembre de 1984, según la cual la desaparición forzada se califica como "cruel e inhumano procedimiento con el propósito de evadir la ley, en detrimento de las normas que garantizan la protección contra la detención arbitraria y el derecho a la seguridad e integridad personal".

⁴⁰ Resolución que tuvo en cuenta la Sección Tercera en el auto de 10 de diciembre de 2009, expediente 35528. PARAYRE, Sonia, "La desaparición forzada de personas como violación continuada de los derechos humanos y su incidencia en la determinación de la competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos", en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, v.29, 1999, p.32: "[...] en cuanto a la calificación de las desapariciones como crimen de lesa humanidad, a saber, el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad [...] [...] Se destaca también el artículo 19 del anteproyecto de Responsabilidad Internacional del Estado de

Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988, concluyó que la "práctica de desapariciones, a más de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, como las señaladas, significa una ruptura radical de este tratado, en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención"⁴¹.

En el ordenamiento jurídico internacional, se ha logrado la Convención Internacional para la protección de todas las personas de desapariciones forzadas⁴², asimismo, se ha considerado a la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad a través de la Resolución 33/173 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1978, la Resolución 47/173 del 18 de diciembre de 1992 y el Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado por Colombia el 17 de julio de 1998, y con vigencia el 1 de julio de 2002⁴³.

En el marco del derecho interno, debe recordarse que el artículo 12 de la Constitución Política establece que "nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". Asimismo, desde la preceptiva penal el delito de desaparición forzada fue consagrado en el artículo 165 del Código Penal, ley 599 de 2000, de la siguiente manera: "El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley (...)", además de consagrar en el inciso 2° del mismo artículo que "a la misma pena quedará sometido el servidor público o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita".

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que cuando en determinado caso se debate la responsabilidad del Estado por graves violaciones a derechos humanos, el mismo debe estudiarse bajo la óptima del régimen de responsabilidad subjetivo o de la **falla en el servicio**⁴⁴. Esta falla se configura por **acción** en los eventos donde se demuestra que los agentes del Estado han participado, colaborado o autorizado la comisión de los hechos que producen el daño.

Sin embargo, cuando se trate de desapariciones perpetradas por terceros, sin intervención directa del Estado, también puede verse comprometida la responsabilidad del Estado por **falla en el servicio**. Esta vez, por **omisión** en la protección y seguridad que deben brindar las Fuerzas Militares y de Policía a la población.

la C.D.I que dispone "la práctica de la desaparición de personas cabe clasificarla de crimen internacional, igual que el genocidio, el apartheid o la esclavitud", por constituir una violación de diversas obligaciones asumidas convencionalmente en orden al respeto y garantía de los derechos humanos fundamentales. Como consecuencia, implica la responsabilidad internacional del Estado "por constituir una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano", a saber, una obligación *erga omnes*" (subrayado fuera de texto).

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 158.

⁴² Incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por medio de la Ley 1418 de 1 de diciembre de 2010, la que fue objeto de control por la Corte Constitucional en la sentencia C-620 de 18 de agosto de 2011.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 3 de marzo de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. 13001-23-31-000-2005-01502-01(47868).

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección B. CP: Ramiro Pazos Guerrero. Rad. No. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988). Providencia del 28 de agosto de 2014. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. CP: Emilio Sánchez Montecourth. Rad. No. 68001-23-31-000-2004-01607-01(43982). Providencia del 13 de julio de 2017.

En particular, el Consejo de Estado en sentencia del 3 de marzo de 2014⁴⁵, con ponencia del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, precisó los presupuestos de la imputación al Estado del daño antijurídico derivado de la desaparición forzada en los siguientes términos:

(...) 1) se encuadrara en la falla en el servicio cuando las "autoridades en ejercicio de sus funciones retienen a un ciudadano adquieren la obligación para con él, de una parte, de velar por su seguridad e integridad personal y, de otra, la de regresarlo al seno de su familia en similares condiciones a las que se encontraba al momento de ser privado de la libertad, todo lo cual implica tratarlo dignamente por su mera condición de persona sin que valga alegar excusa alguna como puede ser el hecho de sus antecedentes delictuales para vulnerar sin temor a la ley sus derechos fundamentales"⁴⁶. Dicha falla se configura en dos momentos: por la detención, que puede ser arbitraria, ilegal y prolongada⁴⁷; y, por la posterior desaparición; 2) cuando son las autoridades públicas las comprometidas directamente en la desaparición forzada, y "dado que dicha conducta involucra la violación de derechos fundamentales del retenido y sus parientes como los de la libertad, el debido proceso, la integridad física y la vida, entre muchos otros, siempre que el hecho sea atribuible a un agente del Estado, éste deberá responder patrimonialmente ante las víctimas, por ser constitutivo de una falla del servicio y, además, está en el deber de devolver a la persona al seno de la sociedad, o devolver el cadáver y sancionar a los responsables del delito"⁴⁸; 3) se imputa, también, con base en la falla en el servicio cuando la desaparición forzada constituye la aplicación de sanciones extrajurídicas por parte de las autoridades públicas⁴⁹; 4) cuando se trata de "daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros, ha considerado la Sala que los mismos son imputables al Estado cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o cuando la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a su protección"⁵⁰; 5) la falla en el servicio será imputable cuando la desaparición forzada se produjo respecto de personas miembros de un grupo político [Unión Patriótica] que estaban sometidos a persecución y exterminio sistemático⁵¹; 6) no es necesario determinar o identificar a los responsables de la desaparición forzada, sino que es "suficiente acreditar que ha habido apoyo o tolerancia por parte del poder público, en este caso de las fuerzas armadas en la infracción de los derechos fundamentales y humanos reconocidos por los organismos internacionales como son la libertad y la vida"⁵²; 6) cuando se produce la desaparición forzada de una persona, el Estado "está en la obligación permanente de realizar todas las acciones

⁴⁵ Ídem.

⁴⁶ Cita en el original: "Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 1997, expediente 11600."

⁴⁷ Cita en el original: "Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2002, expediente 13922."

⁴⁸ Cita en el original: "Sección Tercera, sentencia de 28 de noviembre de 2002, expediente 12812."

⁴⁹ Cita en el original: "Sección Tercera, sentencia de 28 de noviembre de 2002, expediente 12812."

⁵⁰ Cita en el original: "Sección Tercera, sentencia de 1 de abril de 2009, expediente 16836."

⁵¹ Cita en el original: "Sección Tercera, sentencia de 1 de abril de 2009, expediente 16836."

⁵² Cita en el original: "Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, expediente 16337."

necesarias tendientes a establecer el paradero de las víctimas, conocer sobre las razones de sus desapariciones y de informar sobre ello a sus familiares (artículo 11 de la Ley 589 de 2000), bajo el entendido de que la obligación de investigar debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio, sin embargo, suele suceder que en estos casos, la inactividad probatoria por parte de la administración lleva a la ocultación de la verdad, porque la práctica de las desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, seguida del ocultamiento de los cadáveres con lo cual queda borrada toda huella material del crimen privilegiando la impunidad absoluta del ilícito, y por esa razón dicha inactividad constituye también un indicio en contra de la administración⁵³; y, 7) cuando miembros de la fuerza pública permitan o patrocinen "que agentes de su institución hagan parte activa de grupos dedicados a desaparecer y asesinar personas que supuestamente ostentaban la calidad de criminales, esta lamentable circunstancia reviste la entidad suficiente como para dar por acreditado el incumplimiento del deber constitucional y legal de seguridad y protección que le era exigible"⁵⁴.

4.5. La falla en el servicio del Estado para con los ciudadanos que por su actividad se encuentran en riesgo.

Nuestra Constitución Política en su artículo 2º establece la garantía del derecho a la seguridad personal, pues señala el deber de protección por parte del Estado, sobre todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Ahora, los instrumentos internacionales, también han consagrado el derecho a la seguridad personal y la obligación internacional del Estado de protección y reconocimiento del mismo. Se encuentra, por ejemplo el artículo 3º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, de que " *Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona*", también el artículo 7º de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José, señala que "(...) *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales(...)*", igualmente el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que "(...) *Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales(...)*".

Sobre este asunto, la Corte Constitucional, en sentencia T-496 de 2008, estableció:

(...) (i) El derecho a la seguridad personal está incorporado al ordenamiento jurídico colombiano en virtud de los artículos de la Constitución citados e interpretados a la luz de los instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia que crean obligaciones internacionales para el país (artículos 93 y 94 de la Constitución); (ii) Además de manifestarse como un derecho humano fundamental de todas las personas, el derecho a la seguridad personal adquiere especial importancia en el caso de ciertos sujetos que, dada su condición o su

⁵³ Cita en el original: "Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, expediente 16337."

⁵⁴ Cita en el original: "Sección Tercera, sub-sección C, sentencia de 24 de marzo de 2011, expediente 17993."

contexto, han recibido especial protección tanto por la Carta como por otras fuentes de derecho internacional vinculantes para Colombia; y (iii) El contenido específico del derecho a la seguridad personal es históricamente variable, y se ha de determinar de conformidad con el contexto socio - político y jurídico en el cual se vaya a aplicar.

Con base en los mandatos constitucionales mencionados, en los instrumentos internacionales que vinculan al estado colombiano, y en el desarrollo jurisprudencial que ha tenido la protección de la seguridad de las personas en nuestro ordenamiento jurídico, la Corte ha concluido que 'la seguridad personal, en el contexto colombiano, es un derecho fundamental de los individuos. Con base en él, pueden exigir, en determinadas condiciones, medidas específicas de protección de parte de las autoridades, con el objetivo de prevenir la materialización de cierto tipo de riesgos extraordinarios contra su vida o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de soportar, y que las autoridades pueden conjurar o mitigar'(...).

Asimismo, el Consejo de Estado⁵⁵, ha reiterado en sus sentencias que la vida es el bien más preciado y un derecho esencial cuyo goce pleno es una condición *sine qua nom* para disfrutar los demás derechos, en este sentido, el Estado tiene una obligación de doble naturaleza:

Obligación negativa: que trata de no privar arbitrariamente de la vida a ninguna persona.

Obligación positiva: (deber de garantizar) el deber de adoptar las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida⁵⁶. En lo que respecta a esta obligación el Estado debe i) tener una actividad de prevención y salvaguarda de las personas respecto de los actos de terceros frente a la violación de derechos humanos, ii) realizar una investigación seria, imparcial y efectiva de estas situaciones, con los medios que se encuentren a su alcance, iii) identificar a los responsables para imponerles las sanciones pertinentes y iv) asegurar a las víctimas una adecuada reparación.

Bajo este contexto, la sección tercera del Consejo de Estado aclara que no se trata de endilgar responsabilidad al Estado de forma ilimitada frente a las actuaciones de terceros, sino de que el Estado haya tenido conocimiento de la situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y también de las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo el cual es atribuible directamente al Estado como garante principal⁵⁷.

En este orden de ideas, se concluyó:

Además, la Corporación ha examinado en varias oportunidades la responsabilidad del Estado por hechos de terceros, en casos en los que si bien

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, SUBSECCIÓN B, sentencia del 5 de diciembre de 2016, Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, Radicación número: 20001-23-31-000-2003-01392-01(36137)

⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C n.º 63, párr. 144; *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, sentencia de 30 de noviembre de 2012, serie C n.º 259, párr. 188-190; *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, sentencia de 25 de octubre de 2012, serie C n.º 252, párr. 145.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de mayo de 2013, exp. 30522, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth, sentencia de 25 de mayo de 2011, exp. 16412, Consejo de Estado, Orlando Santofimio Gamboa.

los agentes estatales no causaron el daño de forma directa, infringieron estándares normativos de orden legal, constitucional y convencional. **Estas situaciones se presentan cuando una persona que está amenazada hace el respectivo aviso de las amenazas a las autoridades y, a pesar de ello, éstas no la protegen⁵⁸ o adoptan unas medidas de protección precarias e insuficientes⁵⁹, o cuando, si bien la persona no comunicó la situación de riesgo a la autoridad, la notoriedad y el público conocimiento del peligro que afrontaba hacían imperativa la intervención estatal para protegerla⁶⁰.** Al respecto, esta Subsección ha señalado⁶¹:

La jurisprudencia de la Sala ha admitido que el incumplimiento del deber especial de protección a cargo de las autoridades compromete la responsabilidad patrimonial del Estado. Con base en este criterio, ha indicado que cuando el daño es causado por un agente no estatal, la administración será obligada a reparar si existe prueba de que la víctima o la persona contra la cual estaba dirigido el atentado solicitó protección a las autoridades y que éstas la retardaron, la omitieron o la prestaron de forma ineficiente⁶².

Ahora, si el daño es previsible, dadas las circunstancias políticas y sociales del momento, no es necesario que la víctima solicite expresamente que se preserve su vida o su integridad personal para que surja a cargo del Estado la obligación de adoptar medidas especiales de protección y prevención. Basta con demostrar que las autoridades tenían conocimiento de las amenazas o del peligro que enfrentaba la persona⁶³."⁶⁴ (Negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, es claro que el Estado en cuanto a su obligación positiva de garantizar el derecho a la vida, realizando actividades de prevención y salvaguarda de las personas respecto de los actos de terceros y no agentes del estado, sólo resulta ser responsable de los daños derivados del no cumplimiento de esta obligación cuando:

- i. La persona contra la cual existían amenazas o contra la cual se dirigía el atentado puso en conocimiento a las autoridades estas amenazas o atentados o solicitó la protección de las autoridades, sin embargo, aquellas omiten protegerlo, retardaron en la protección, o prestaron esta protección de forma precaria e insuficiente.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2006, exp. 16626, C.P. Alier Hernández Enriquez.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de junio de 1997, exp. 11875, C.P. Daniel Suárez Hernández.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de octubre de 1997, exp. 10958, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de febrero de 2012, exp. 22373, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁶² [6] "Este fue el título de imputación a partir del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados a las víctimas de la toma del Palacio de Justicia. Al respecto, véanse, entre otras, las sentencias del 16 de febrero de 1995, exp. 9040, C.P. Juan de Dios Montes; del 27 de junio de 1995, exp. 9266, C.P. Juan de Dios Montes; del 3 de abril de 1995, exp. 9459, C.P. Juan de Dios Montes; y del 29 de marzo de 1996, exp. 10.920, C.P. Jesús María Carrillo".

⁶³ [7] "Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2007, exp. 16.894, C.P. Enrique Gil Botero. En el mismo sentido, véanse las sentencias de 19 de junio de 1997, exp. 11875, C.P. Daniel Suárez Hernández, de 27 de marzo de 2008, exp. 16.234, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, de 25 de febrero de 2009, exp. 18.106, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y de 1º de abril de 2009, exp. 16.836, C.P. Ruth Stella Correa Palacio".

⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, SUBSECCIÓN B, sentencia del 5 de diciembre de 2016, Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, Radicación número: 20001-23-31-000-2003-01392-01(36137).

- ii. A pesar de no haber solicitado la protección o poner en conocimiento a la autoridad las amenazas o atentados, el daño era previsible por el Estado, por la notoriedad y el público conocimiento del peligro que presentaba la víctima debido a las circunstancias sociales y políticas que se presentaban.

Entonces, las circunstancias descritas deberán ser probadas por la parte actora, demostrando la situación de riesgo en que se encontraba la víctima, si esta fue o no puesta en conocimiento a las autoridades o si era previsible por el Estado, y qué medidas se adoptaron para que no se concretara esta situación riesgosa.

Esta Corporación ha tenido la oportunidad de precisar el alcance de esta obligación en sentencia del 18 de marzo de 2020, con ponencia de la doctora María Cristina Quintero Facundo⁶⁵, en los siguientes términos:

(...) Existe una escala de riesgos y amenazas para brindar protección especial por parte del Estado, según la probabilidad de afectación a los derechos a la vida e integridad personal y el origen del posible daño. Conforme decantó esta Subsección en pronunciamiento reciente que retomó pronunciamiento de la Corte Constitucional⁶⁶. Escala que resume en el siguiente cuadro:

<p>NIVEL DE RIESGO</p> <p>Posibilidad abstracta y aleatoria de que se produzca el daño</p>	<p>Riesgo mínimo: muerte o enfermedad natural</p> <p>Riesgo ordinario: factores internos y externos de la convivencia en sociedad</p>	<p>No requiere protección especial del Estado</p>
<p>NIVEL DE AMENAZA</p> <p>Hecho real de que se supone el peligro de daño – amenaza de daño-</p>	<p>Amenaza ordinaria: existencia de un peligro específico, individualizable, cierto, importante, excepcional y desproporcionado. Es el inicio de la lesión al derecho fundamental de seguridad personal que puede o no agravarse.</p> <p>Amenaza extrema: existencia de un peligro específico, individualizable, cierto, importante, excepcional y desproporcionado que se</p>	<p>Requiere protección especial del Estado</p>

⁶⁵ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 18 de marzo de 2020, Exp. 110013343063201600754-00(SC3-03-20), José Vicente Peña Pacheco y Ana Luisa Rúa Ochoa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Ejército.

⁶⁶ Véase en el original: Corte Constitucional, Sentencias T-339 de 2010 y T-078 de 2013".

	torna grave, puesto que se lesiona la seguridad personal, que además afecta de forma inmediata los derechos a la vida e integridad personal.	
DAÑO CONSUMADO	Lesión definitiva del derecho a la vida o a la integridad personal.	

Así, cuando la persona está sometida a una amenaza, se presenta la alteración en el ejercicio pacífico del derecho a la seguridad personal, en el nivel de amenaza ordinaria, y de los derechos a la vida y a la integridad personal, en virtud de amenaza extrema.

En consonancia con lo anterior, el Consejo de Estado ha precisado que en estos eventos, en los cuales el daño deriva de hechos de terceros⁶⁷, aunque los agentes estatales no participen de forma directa, si con su omisión propiciaron o permitieron que personas ajenas a la administración lo causaran, se configura la responsabilidad del Estado, **"aun cuando, si bien, la persona no comunicó la situación de riesgo a la autoridad, la notoriedad y el público conocimiento del peligro que afrontaba hacían imperativa la intervención estatal para protegerla (...)"**⁶⁸.

Respecto a la situación de los integrantes del partido Unión patriótica, en sentencia de 4 de septiembre de 1997⁶⁹, se expresó: "[e]n consecuencia, considera la Sala que conforme a las pruebas que obran en el expediente y a la jurisprudencia adoptada por la Sala, la muerte del Senador Manuel Cepeda Vargas es imputable al Estado, a título de falla del servicio por omisión, porque éste requirió en forma pública, en reuniones con funcionarios del Estado y a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, protección para su vida y la de los demás miembros del Partido Comunista y de la Unión Patriótica, por el grave riesgo que corrían, hecho que, además, era públicamente notorio, porque muchos de los miembros de esas agrupaciones de izquierda habían sido asesinadas por razón de su militancia política" (subrayado por fuera del original).

Ahora, recientemente el 27 de julio de 2022 la Corte Americana de Derechos Humanos⁷⁰ profirió sentencia donde declaró la responsabilidad internacional del Estado Colombiano por violaciones de derechos humanos cometidas en perjuicio de víctimas integrantes y militantes del partido político Unión Patriótica a partir de 1984, esto debido a que el Estado incumplió sus deberes de prevenir o investigar al punto de constituir una forma de tolerancia sistematizada frente a los hechos de violencia contra estos integrantes, así concluyó:

" (...) En ese sentido, para esta Corte, esas faltas al deber de prevenir o de investigar,

⁶⁷ Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 1 de abril de 2009, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Rad. 50001-23-31-000-1995-04744-01(16836).

⁶⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 21 de noviembre de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, Rad. 05001-23-31-000-1998-02368-01(29764).

⁶⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 4 de septiembre de 1997, expediente 10140, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Integrantes y militantes de la unión patriótica vs. Colombia, sentencia de 27 de julio de 2022.

tuvieron en este caso efectos que se extienden más allá de una omisión constitutiva de responsabilidad indirecta por parte del Estado y operaron como una forma de tolerancia generalizada y estructural frente a los hechos de violencia contra los integrantes de la UP, la cual propició que los mismos continuaran produciéndose. Es así como en las circunstancias particulares del caso: formaron parte del contexto general que posibilitó la transgresión del deber de respeto. Del mismo modo, tomando en cuenta la sistematicidad y la gravedad de esas faltas al deber de investigar y de prevenir, se podría considerar que las mismas llegaron a ser de un grado tal que implicaron una conducta estatal que propició la impunidad, al punto de constituir una forma de tolerancia sistematizada frente a los hechos de violencia contra los integrantes y militantes de la UP.

(...)

De conformidad con lo anterior, esta Corte considera que existen diversos elementos que permiten concluir que en el caso existe una responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de su deber de respetar los derechos humanos de los integrantes y militantes de la Unión Patriótica, aún en las situaciones en las cuales solo se ha podido comprobar una falta al deber de prevención y/o de investigación. En la determinación de la atribución al Estado de los hechos que vulneraron las obligaciones internacionales, se superponen formas de responsabilidad directa que se desprenden tanto de la participación directa de agentes estatales y de actores no estatales, en diferentes momentos de los hechos de violencia contra los integrantes y militantes de la Unión Patriótica, como de diversos mecanismos de tolerancia, aquiescencia y colaboración, en los términos expuestos *supra* (*supra* párrs 215 y 216)."

4.6. Régimen probatorio en casos de violaciones graves a los derechos humanos.

En múltiples oportunidades, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que la valoración probatoria en los asuntos de desaparición forzada resulta compleja, pues conlleva una dificultad mayor que otros casos, en razón a su particularidad y características únicas, siendo indispensable para el Juez de lo contencioso administrativo acudir a medios probatorios tales como los indicios, para fundamentar sus decisiones⁷¹.

Lo anterior resulta razonable y justificado, ya que en casos de graves violaciones de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, se rompe el principio de la dogmática jurídico procesal tradicional, según el cual las partes acceden al proceso en igualdad de condiciones y armas, pues en estos eventos las víctimas quedan en una relación asimétrica de cara al patrimonio de la prueba; estas circunstancias imponen al juez de daños la necesidad de ponderar la situación fáctica concreta y flexibilizar los estándares probatorios.

Asimismo, en materia de reparaciones a propósito de graves violaciones a los derechos humanos, la Corte Constitucional⁷² ha concluido que es imperativo aplicar de manera flexible los estándares probatorios y es deber de los jueces el ejercer las facultades oficiosas a fin de garantizar la justicia material, respetando los derechos fundamentales de las partes.

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 22 de abril de 2004, expediente 14.240, y el 28 de noviembre de 2002, expediente 12.812, retomadas en sentencia del 21 de noviembre de 2013, *ibidem*.

⁷² Corte Constitucional, sentencia T-926 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-916 de 2014, M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez.

63
ep

Por otra parte, el derecho internacional también habla de flexibilización probatoria, y por ello la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, al exponer los criterios de valoración probatoria, señaló que son menos formales por la gravedad de las conductas que encierran; en consecuencia, la prueba directa -documental o testimonios- "no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos", de ahí que, "La prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre la desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas".

Ahora bien, teniendo en cuenta la necesidad de que los jueces dinamicen la carga probatoria en casos en los que se discute la reparación integral a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, como la desaparición forzada, la jurisprudencia ha admitido que la prueba indiciaria "resulta idónea y única" y se constituye en la "prueba indirecta por excelencia" para determinar la responsabilidad estatal, donde a partir de hechos acreditados a través de una operación lógica y aplicando las máximas de la experiencia puede establecerse lo desconocido.

Respecto a la prueba indiciaria, el Consejo de Estado ha identificado los siguientes elementos:

- (i) Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos: los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso, (ii) Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento, (iii) una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar, (iv) El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental⁷³.

De la misma forma, es importante resaltar sobre la valoración probatoria de los indicios que, de conformidad con el artículo 242 del Código General del Proceso, "el juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso".

Por último, el juez contencioso, respecto a la valoración de la eficacia de la prueba trasladada, debe ejercer un control de convencionalidad en los casos donde se presente vulneración grave a los derechos humanos e internacional humanitario, en este sentido, aquel no puede aplicar normas contempladas en el estatuto general de procedibilidad que afecten el derecho humano reconocido constitucional y supraconstitucionalmente de acceso a la administración de justicia. La aplicación de este control convencional no solo debe ser

⁷³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 3 de octubre de 2007, Exp. 19286; 23 de mayo de 2008, Exp. 15237; 10 de marzo de 2011, Exp. 18722; 22 de junio de 2011, Exp. 18592; 22 de noviembre de 2012, Exp. 26657; 6 de diciembre de 2013, Exp. 30814; 10 de septiembre de 2014, Exp. 29186; 5 de marzo de 2015, Exp. 32955; 2 de mayo de 2016, Exp. 37755; 29 de agosto de 2016, Exp. 37185; entre

en su dimensión formal (respecto de las normas procesales internas) sino también en la material, en el sentido de que en muchos casos la víctima es el extremo débil frente a la demostración de los supuestos de hechos en los que se produce un daño antijurídico imputable a la responsabilidad del Estado, no siendo esto una regla general, sino solo aplicable cuando se produce violación de derechos humanos o del derecho internacional Humanitario.⁷⁴

En consideración a que el caso presente trata de graves violaciones a los derechos humanos, la Sala adecuará los criterios de valoración probatoria a los estándares establecidos por los instrumentos internacionales y la jurisprudencia en aras de garantizar una justicia efectiva y adecuada.

4.7. Reconocimiento de perjuicios morales.

Los perjuicios morales están encaminados a resarcir la lesión de los sentimientos y situaciones dolorosas de los demandantes⁷⁵, tales como el padecimiento de miedo, sufrimiento, ansiedad, humillación, degradación, y la inculcación de sentimientos de inferioridad, inseguridad, frustración, e impotencia.

En relación con la indemnización de los perjuicios morales en caso de muerte la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia de los Magistrados Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera y Dra. Olga Mélida Valle de De La Hoz, en sentencias del 28 de agosto de 2014, expedientes 27709 y 31172, unificó la jurisprudencia en relación al reconocimiento de dicho emolumento, para lo cual estableció 5 niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y los perjudicados o víctimas indirectas, así:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relaciones afectivas del segundo grado de consanguinidad civil (abuelos, hermanos nietos)	Relaciones afectivas del tercer grado de consanguinidad civil	Relaciones afectivas del cuarto grado de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas de familiares-terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%

⁷⁴ ALLAN R. BREWER-CARÍAS. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. "Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado", Externado, Colombia, 2013, pp. 166 y 169.

⁷⁵ Véase BREWER-CARÍAS. "Responsabilidad Extracontractual del Estado". Editorial Temis. Quinta Edición. 2011. Pág. 166.

Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15
----------------------------------	-----	----	----	----	----

También estableció que, para inferir la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes cercanos, es necesario acreditar con prueba idónea el parentesco y/o estado civil o de la convivencia de los compañeros, según corresponda. Evidentemente, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos ha sufrido un daño antijurídico, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política⁷⁶ y con base en las máximas de la experiencia, resulta suficiente para inferir que tanto el peticionario como los integrantes de su familia han padecido el perjuicio moral por cuya reparación se demanda, comoquiera que es propio de la naturaleza humana que tanto la persona injustamente afectada en su integridad como su núcleo familiar, experimente un profundo sufrimiento, temor, impotencia e inseguridad por causa de dicha situación⁷⁷.

Ahora bien, es natural que los seres humanos sienten desolación, depresión, zozobra, miedo y otras afecciones con la desaparición forzada de un ser querido, del cual se desconoce su paradero, y mucho más si ello es producto de las connivencia de las mismas autoridades en quien depositan su cuidado o es producto de una ejecución extrajudicial; asimismo, se tiene por entendido que la tasación de tal perjuicio de carácter extrapatrimonial, dada su especial naturaleza, no puede tener un efecto sino compensatorio pues, en muchos casos, resulta imposible volver a la situación anterior al daño, razón por la cual corresponde al juzgador, con fundamento en su prudente juicio, establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para cuyo propósito debe tener en cuenta la naturaleza y gravedad de la aflicción y sus secuelas, todo ello de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso y lo que la experiencia humana indique⁷⁸.

Es más, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁷⁹ precisó en pronunciamiento de unificación, que en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario –como es el caso de la desaparición forzada–, entre otros, puede otorgarse una indemnización que exceda los montos que usualmente se reconocen a las víctimas de daños causados por el Estado, ello cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

4.8. Indemnización de perjuicios por daño a la salud.

⁷⁶ “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables”.

⁷⁷ “Una razonable aspiración de la sociedad, es que –como retribución por su obediencia a las leyes, de su sometimiento pacífico a las decisiones jurisdiccionales, de su profundo respeto a la dignidad de quienes ejercen el apostolado de la justicia– se le garantice que sus derechos no podrán ser conculcados, ni por ignorancia, ni por negligencia, ni por arbitrariedad del poder público. Allí reposa el germen de la paz social, la suprema virtud de un auténtico ordenamiento jurídico. Y cuando estos principios se olvidan, empiezan los síntomas del despotismo y la tiranía.” LONDOÑO Jiménez, Hernando “De la captura a la excarcelación”, Ed. Temis, 1974, Pág. 196 y 197.

⁷⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 27 de abril de 2016, exp. 50.231, M.P. Dr. Hernán Andrade Riñón, entre muchas otras decisiones del Consejo de Estado.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 32.988,

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia de la Dra. Olga Mérida Valle de la Hoz, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente 31172, estableció sobre el daño a la salud lo siguiente:

(...) el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima "a igual daño, igual indemnización".

En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente —como quiera que empíricamente es imposible— una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios —siempre que estén acreditados en el proceso —:

i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

ii) y los inmateriales, correspondientes a la moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, **mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal**^{80, 81}.

Y, frente a la **reparación y liquidación del daño a la salud** determinó:

(...) la Sala reitera los lineamientos planteados en sentencia del 28 de agosto del año en curso, Rad. 31.170, MP. Enrique Gil Botero, en la que se unificó la jurisprudencia en relación a la tasación, en los siguientes términos: (...) `De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido

⁸⁰ Cita dentro de cita. "Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico." GIL Botero, Enrique "Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación", pág. 10".

⁸¹ Cita dentro de cita. "Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, Rads. 19031 y 38222, MP. Enrique Gil Botero".

y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación:

Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo, en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.

Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMMLV.

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.

- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso”.

Todas estas situaciones deben ser valoradas por el juez para efectos de entrar a reconocer los perjuicios del daño a la Salud dada la gravedad de la lesión, evaluando de forma íntegra las pruebas aportadas al proceso.

4.9. Perjuicios inmateriales derivados de vulneración de bienes o derechos convencionales o constitucionales.

Respecto a los perjuicios inmateriales derivados de la vulneración de bienes o derechos convencionales o constitucionales, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014⁸², precisó lo siguiente:

- i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.
- ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.
- iii) Es un daño autónomo, dado que no pende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, pues su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.
- iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales

La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

- i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño;

⁸² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 28 de agosto del 2014, exp. 32.988,

(c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.

iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

v) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMIMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.

v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el debitum iuris. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

vi) Es un daño frente al cual se confirma el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas.

En aras de evitar una doble reparación, el juez deberá verificar ex ante: (a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que, en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado.

Ahora bien, en relación con las consecuencias de la declaratoria de responsabilidad agravada

del Estado, en sentencia de 27 de abril de 2016⁸³ –reiterada en fallo de 24 de octubre del mismo año⁸⁴–, se precisó que lo que se pretende mediante dicha declaratoria de responsabilidad –además de realizar un juicio de reproche más severo al actuar del Estado en esos casos de vulneración a normas *ius cogens*–, es permitirle al Juez de la Administración la adopción de medidas de reparación integral del daño antijurídico, con el fin de garantizar que tales conductas constitutivas de vulneraciones graves a Derechos Humanos y/o al Derecho Internacional Humanitario⁸⁵ no se vuelvan a producir.

En cuanto al reconocimiento de ese perjuicio inmaterial, la aludida sentencia de unificación precisó que podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa del daño antijurídico, mediante una medida pecuniaria de hasta 100 SMIMV, si fuere el caso.

En relación con las medidas de reparación integral, en sentencia de unificación jurisprudencial, la Sala Plena de la Sección Tercera expresó lo siguiente:

Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)⁸⁶.

La reparación integral tiene que ver, de un lado, con lograr que las víctimas puedan mejorar su situación, superar el miedo, la zozobra y la desesperanza así como recuperar su dignidad y autoestima de forma que les sea factible ejercer a cabalidad sus derechos y, de otro, con mostrar que el Estado se encuentra atento al restablecimiento de la confianza institucional resquebrajada frente a las víctimas directas e indirectas y la comunidad política que no entendería que causado el daño y habiéndole sido atribuido a sus autoridades no se tenga que indemnizar plenamente⁸⁷.

Para efectos de determinar los alcances de la reparación integral, el Consejo de Estado ha tenido en cuenta la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Este documento –que ha sido acogido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸⁸ y se ha proyectado asimismo sobre la

⁸³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Proceso 50.231.

⁸⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Proceso 34.448.

⁸⁵ En ese sentido puede consultarse la sentencia proferida por el Consejo de Estado, el 9 de septiembre de 2015, exp. 31.203, M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E).

⁸⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial de 28 de agosto de 2014, exp. 26.251, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁸⁷ Nota original: Cfr. Carlos Martín BERISTAIN Diálogo sobre la reparación: experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos, tomo II, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos –IIDH–, 2008, p. 11.

⁸⁸ Nota original: Corte IDH. Caso de la "Panela Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 119. En esta sentencia estableció el alto tribunal que cuando se habla de daño patrimonial familiar se hace referencia a aquel daño que en general se ocasiona "al grupo familiar por lo sucedido a la víctima, por motivos imputables al Estado, lo cual –[genera] a la familia trastornos económicos y de otra índole que deben ser reparados". Ha insistido la Corte IDH que tales gastos económicos en los que suelen incurrir las víctimas, no se vinculan únicamente al pago de ciertos emolumentos o servicios, sino que ellos también comprenden las situaciones que impliquen cambios de ciudad o pérdida de trabajo. En otra ocasión afirmó el alto tribunal: "Estas circunstancias difíciles han obligado a la familia del señor Ricardo Gutiérrez Soler a cambiarse de casa varias veces y han imposibilitado que Ricardo trabaje de una forma seguida para mantener a su familia (supra párr. 48.17). Debido a lo anterior, algunos hijos del señor Ricardo Gutiérrez Soler se han alejado de la familia y todos se encuentran en situaciones económicas difíciles, con pocas posibilidades de estudiar o seguir la carrera de su elección (supra párr. 48.16 y 48.17)". Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 107, párr. 10. Nota original: Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y

jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional⁸⁹ y por el Consejo de Estado⁹⁰, contiene los principios y directrices básicos en la materia. Debe tenerse en cuenta que estos principios constituyen pautas orientadas a garantizar una reparación adecuada, efectiva, rápida, así como proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, teniendo en cuenta elementos tales como i) la restitución⁹¹; ii) la indemnización⁹²; iii) la rehabilitación⁹³; iv) la satisfacción⁹⁴ y v) las garantías de no repetición⁹⁵.

V. CASO CONCRETO.

1. Medios de prueba relevantes.

Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154; Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114; Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107; Caso 19 comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109; Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.

⁸⁹ Nota original: Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-578 de 2002; C-872 de 2003; T-025 de 2004; C-979 de 2005; T-188 de 2007; T-821 de 2007; T-458 de 2010, entre otras muchas.

⁹⁰ Nota original: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 7 de febrero de 2011, Rad. No. 66001-23-31-000-2004-00587-01(34387), CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 26 de mayo de 2011, Rad. No. 52001-23-31-000-1998-00515-01(18747), CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera–, sentencia de 20 de febrero de 2008, Rad. No.: 76001-23-25-000-1996-04058-01(16996), CP. Enrique Gil Botero; sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29.273, CP. Enrique Gil Botero; sentencia del 19 de julio de 2000, exp.11842, CP. Alir E. Hernández Enriquez; sentencia de 25 de septiembre de 1997, Exp. 10.241, CP. Ricardo Hoyos Duque.

⁹¹ Nota original: Acerca de la restitución, ha señalado la Asamblea General de Naciones Unidas que, en la medida de lo posible, se debe devolver a la víctima a la situación en que se encontraba antes de la violación. De esta suerte, la restitución comprende, “el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes”.

⁹² Nota original: En lo atinente a la indemnización, se indicó en el referido documento que ésta ha de ser apropiada y proporcional, así que se tenga en cuenta la gravedad de la violación y las circunstancias especiales que se presenten en cada caso. Lo que en relación con este aspecto se valora, son los perjuicios económicos sufridos, entre los cuales, se han mencionado los siguientes: “a) El daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”.

⁹³ Nota original: La rehabilitación, por su parte, hace referencia a la atención de carácter médico y psicológico, de la misma forma que a los servicios jurídicos y sociales.

⁹⁴ Nota original: En cuanto a la satisfacción, Naciones Unidas ha incluido en relación con ella las siguientes medidas y ha puesto énfasis en que éstas serán procedentes en tanto lo permitan las circunstancias del caso concreto: “a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles”.

⁹⁵ Nota original: Finalmente, frente a las garantías de no repetición se alude a algunas medidas adicionales que contribuyen a prevenir futuras violaciones de los derechos humanos. Entre ellas se encuentran: “a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitidas”.

En el curso del proceso fueron allegadas las siguientes pruebas, a las cuales se confiere mérito probatorio conforme a la ley y a la jurisprudencia⁹⁶:

- 1.1. De registro de defunción del señor Federico de Jesús Taborda Castañeda siendo como fecha de defunción del 23 de junio de 2005 (fl. 31 Cp1)
- 1.2. De registro de defunción de la señora Inés Amilvia Cardona de Taborda siendo como fecha de defunción del 13 de mayo de 2014 (fl. 32 Cp1)
- 1.3. artículos de prensa denominados "El MAS secuestró a escoltas de la UP", "Desaparecidos dos guardaespaldas de Bernardo Jaramillo Ossa", "Siguen desaparecidos escoltas de Jaramillo Ossa" dentro del cual se menciona al señor Wilson Taborda Cardona, "Escoltas de Jaramillo Ossa se encuentran secuestrados", "Una desaparición en el camino...", "La UP convocó a cumbre político para sugerir fórmulas contra la "guerra sucia" y "Muerto escolta de Jaramillo Ossa y secuestrado otro" (fls. 46 a 52 Cp1)
- 1.4. Comunicado de diciembre de 1987 por parte del Comité Permanente por la defensa de los Derechos Humanos, donde indica que el señor Wilson Taborda, guardaespaldas y chofer del presidente de la Unión Patriótica y representante de la Cámara, doctor Bernardo Jaramillo Ossa, quien también milita para este partido, desapareció el 22 de noviembre cuando regresaban en un vehículo a la ciudad de Bogotá, al ser interceptados por la banda MAS. (fls. 53 y 54 CP1)
- 1.5. Escrito presentado por la señora Gloria Eugenia Taborda al Consejo Presidencial de Derechos Humanos de fecha 14 de septiembre de 1989 solicitando información sobre la desaparición de Wilson Mario Taborda. (fl. 55 Cp1)
- 1.6. constancia del 7 de abril de 2017 procedente del Secretario Nacional de la Unión Patriótica que da cuenta que el señor Wilson Mario Taborda Cardona (q.e.p.d.) era militante activo del movimiento político Unión Patriótica y que fue desaparecido para el día 23 de noviembre de 1987, en la autopista Medellín – Bogotá, a la altura del corregimiento de Doradal, municipio de Puerto Triunfo en Antioquia, cuando se desempeñaba como conductor escolta del candidato presidencial Bernardo Jaramillo Ossa en el año 1987. (fl. 84 Cp1)
- 1.7. Transcripción de la versión libre realizada por el señor Pedro Antonio Aristizábal el 13 de octubre de 2017, ante la Fiscal 96 apoyo al Fiscal 34 Delegado ante el Tribunal de Justicia y Paz, Dra. Martha Janeth Riveros Castro, quien para la época de los hechos era el comandante del corregimiento de las Mercedes y el comandante de Antioquia e informa sobre la desaparición del señor Wilson Taborda el 23 de noviembre de 1987 en Puerto Triunfo- Antioquia que no participó en estos hechos, pero recuerda que los mismos fueron realizados por la organización de Puerto Boyacá al mando de Henry Pérez con un grupo especial que tenía esta organización que le decían " el combo de los guapos" quienes interceptaron el vehículo a la llegada de Puerto Triunfo, cogiendo a las personas y llevándolas a una parcela que tenía esta organización, luego, a esas personas retenidas solían desmembrarlas, les quitaban la vida y los arrojaban al río. (fl. 245 Cp2)
- 1.8. Versión libre realizada por el señor Ramón María Isaza Arango ante la Fiscalía quien refiere a los hechos ocurridos el 23 de noviembre de 1987, manifestó que era el comandante General de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio; que Henry Pérez le dio la orden de retener el vehículo, por ello, interceptó el vehículo

⁹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala Plena. Magistrado Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Sentencia del 28 de agosto de 2013. Expediente:

donde iba el señor Wilson Taborda al pasar el "romboy" de Puerto Boyacá, que se lo entregaron a Henry; precisa que escuchó que los metieron a un calabozo en "casa loma" y que uno se ahorcó con una correa, luego el otro día, al otro lo llevaron al río y le dieron de baja; preciso que sabía que ellos andaban con Jaramillo Ossa, según la información suministrada, sin embargo solo iban dos en el vehículo; que en los hechos participaron alias "popocho" "muelón" con otros 2 muchachos. (CD fl. 389 Cp2)

- 1.9. Versión libre del señor Luis Eduardo Zuluaga ante la Fiscalía donde sostiene que las autodefensas tenían como política atacar al grupo de personas que estaban involucrados en la Unión Patriótica, pero resalta que no participó en los hechos. (CD fl. 389 Cp2)
- 1.10. Oficio No. 2017771002167 de 4 de abril de 2017 donde la Fiscal 20 Especializado informa que dentro de la investigación realizada por el magnicidio en contra del candidato presidencial Bernardo Alfonso Jaramillo Ossa, se encontró algunas referencias sobre la desaparición del señor Wilson Mario Taborda a saber la declaración de Diego Viafara Salinas protegido por los Estados Unidos, quien recordó que la habrían aplicado "pentonal" para facilitar el interrogatorio al que los sometió el oficial retirado que trabajaba para las autodefensas Jorge Amariles Patiño para obtener información del doctor Jaramillo. (fls. 125 a 128 CD fl. 389 Cp2)
- 1.11. Informe presentado por el señor Bernardo Jaramillo Ossa el 1 de marzo de 1988 ante el Juzgado 51 de Instrucción Criminal, donde informó que el señor Wilson Mario Taborda (q.e.p.d) laboró para el mismo como conductor del vehículo de la Unión patriótica desde el 12 de octubre de 1987; manifestó que los señores Wilson Mario Taborda Cardona (q.e.p.d.) y Germán Emilio Torres (q.e.p.d.), lo recogieron en el Aeropuerto José María Córdoba de Medellín, y que en el mismo vehículo con ellos se trasladaron al municipio de Itagüí, Antioquia, con el fin de participar en una manifestación política del Movimiento Político Unión Patriótica, y que en horas de la tarde del mismo día se trasladaron de nuevo al aeropuerto en donde permanecieron hasta las 8 de la noche y hasta cuando tomó el vuelo de regreso a Bogotá, y que antes de abordar el avión el señor Torres le manifestó la intención de regresar a Bogotá al día siguiente 23 de noviembre de 1987 por la vía de la autopista de Medellín – Bogotá; precisó que el día 24 de noviembre de 1987 como Presidente de la Unión Patriótica informó de los hechos al Procurador Delegado para los Derechos Humanos para indagar sobre lo sucedido, que después de una semana le informaron que el Alcalde de Puerto Triunfo, en el corregimiento Doradal de ese municipio, les comunicó que para el día 23 de noviembre de 1987 habían sido tiroteados por un grupo de civiles armados que se movilizaban en dos (2) camionetas y que al parecer el señor Taborda Cardona había perdido la vida en ese hecho, mientras que Torres había sido herido por las personas que lo atacaron. (fls. 31 a 36 Cp4)
- 1.12. Oficio del 30 de noviembre de 1987 suscrito por el Procurador General de la Nación donde comisiona al visitador grado 15, señor Emiro Mahecha Riveros y al agente especial, señor Rodolfo Patiño Conde, para averiguar lo relacionado con la desaparición de los escoltas del Presidente de la Unión Patriótica, Dr. Bernardo Alfonso Jaramillo Ossa. (fl. 58 Cp4)
- 1.13. Informe del 10 de diciembre de 1987 suscrito por el visitador grado 15, señor Emiro Mahecha Riveros y el agente especial señor Rodolfo Patiño Conde donde informan que el alcalde les manifestó que en el sector operaba un grupo de las autodefensas liderado por Ramón María Isaza Arango, y que le comunicaron que fueron ellos quienes interceptaron al frente del Cuartel de la Policía; indicaron que en esta balacera perdió la vida uno de los escoltas. (fls. 59 a 62 Cp4)

- 1.14. Oficio No. 20149460009401 del 30 de diciembre de 2014 donde la Fiscal 47 Delegada ante el Tribunal de Bogotá – Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y Paz informa al Fiscal 32 Especializado dentro del asunto desaparición forzada del señor Wilson Taborda que “ (...) es muy probable que hay estado a cargo de los miembros de grupos paramilitares, quienes tenían injerencia en aquella zona. Lo anterior, no obstante que está probado que precisamente para el año 1987, RAMÓN MARÍA ISAZA en su condición para la época de subalterno en las estructuras de las autodefensas campesinas de puerto Boyacá se encontraban en los llanos de Yari enviado por GONZALO Y HENRY DE JESÚS PÉREZ (...) siendo algunos de ellos actualmente postulados” (fl. 273 a 274 Cp5)
- 1.15. Declaración de la señora Gloria Taborda Cardona dentro del Proceso de Justicia Transicional quien manifiesta “ (...) ser hermana de Wilson Taborda Cardona, apoderado Julián o el negro, hijo de Federico de Jesús Tabora Castañeda(...) aproximadamente desde el año 1985 Wilson se residió en la ciudad de Bogotá y comenzó a trabajar con el movimiento de la Unión Patriótica, antes se encontraba en la ciudad de Medellín en casa de sus padres(...)” (fls. 59 a 61 Cp7)
- 1.16. Testimonio de la señora Dora Edilma Zamora Muñoz quien procede a decir sus generales de ley y se le toma el juramento de rigor; indicó que conoce a los demandantes desde hace 40 años en Armenia y Medellín; contestó que Wilson Taborda Cardona lo conoció estudiando bachillerato, y que posteriormente él se fue para la ciudad de Bogotá a trabajar como conductor de la Unión Patriótica, que después de reuniones se enteró que el mismo era militante de este grupo político, teniendo empatía con este grupo; que tenían conocimiento a nivel nacional que existía una campaña para atentar contra los miembros de la UP; contestó que los tíos percibió dolor, impotencia y una solidaridad, pues es una familia muy unida; que la víctima era soltero, y que sabe que él, al igual que sus hermanos, aportaban económicamente a los padres, siendo periódicos para los gastos y manutención, pues estos ya no tenían una vida laboral, tenía conocimiento de esta situación por cuanto su esposo también tenía que realizar este aporte; la madre fue ama de casa y para la fecha de desaparición el padre ya no trabajaba, este último tenía un carro, pero los hijos aportaban para la manutención del mismo; recuerda que la víctima era muy cercana con los tíos, siempre se realizaban reuniones los domingos y el vínculo era muy fuerte. Se tacha este testimonio es esposa de uno de los demandantes (Cd fl. 398 Cp1 y 417 a 420 Cp3)
- 1.17. Testimonio del señor Nelson Soto Duque quien procede a decir sus generales de ley y se le toma el juramento de rigor; manifestó que conoce a los demandantes desde el año 78, que conoció a Wilson quien se desplazó a la ciudad de Bogotá para ser conductor de Bernardo Jaramillo del partido Unidad Patriótica, que posteriormente realizaba actividades militantes y simpatizaba con este grupo; precisó sobre cómo se dio la desaparición de la víctima; indicó que la madre de la víctima era ama de casa y el padre desarrollaba actividades de café, que para esa época ellos dependían económicamente de sus hijos, y que ellos les enviaban recursos mensuales para su sostenimiento, que eran personas muy maduras pero no tenían más de 60 años; que Wilson enviaba recursos pero no sabe qué cantidad; sobre los tíos Cardona sostiene que el impacto fue muy fuerte, porque todos se reunían “ eran como uno solo”; contestó que los padres sufrieron mucho por estos hechos. Se tacha este testimonio por ser esposo de uno de los demandantes (Cd fl. 398 Cp1 y 417 a 420 Cp3)
- 1.18. Testimonio de la señora Sonia Lucia Cardona Orozco quien procede a decir sus generales de ley y se le toma el juramento de rigor; señaló que es hija de Cesar

Cardona y es sobrina de alguno de los demandantes; contestó que era novia de Wilson Mario para la época de los hechos y él trabajaba en Bogotá era el conductor de Jaramillo Ossa, y empezó con acercamientos con el grupo de la UP; informó que todo el tiempo él estaba con el candidato, y dentro de Medellín lo transportó; que tiene conocimiento que la víctima participaba en las actividades del partido.

2. Análisis jurídico y probatorio.

De acuerdo con lo anterior, y teniendo en cuenta que el debate en segunda instancia gira en torno a si se encuentra o no acreditada la responsabilidad extracontractual de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional por la desaparición forzada de Wilson Taborda, a continuación, procede la Sala a valorar los elementos materiales probatorios que obran en el proceso, con el fin de determinar si a partir de los mismos es posible advertir la responsabilidad del Estado, conforme al planteamiento de los problemas jurídicos.

Precisión. Si bien los testimonios Dora Edilma Zamora Muñoz y Nelson Soto Duque, fueron tachados de falsos por las entidades demandadas, el a quo negó la misma debido a que “ (...)que la circunstancia de que Dora Edilma Zamora Muñoz y Nelson Soto Duque, sean parejas de los demandantes arriba mencionados, ello por sí solo no afecta su imparcialidad ni su credibilidad, pues lo que debe hacerse es valor con mayor rigor su exposición a fin de establecer si sus afirmaciones coinciden o resultan contradictorias con los demás medios de prueba regular y oportunamente recabados dentro del plenario (...)el juzgado no encuentra mérito suficiente para desestimar o restarle credibilidad a la declaración rendida por Dora Edilma Zamora Muñoz y Nelson Soto Duque, motivo por el cual en esta providencia se declarará infundada la tacha presentada en su contra en la audiencia de pruebas llevada a cabo el 16 de julio de 2020.” Situación que no fue apelada dentro del sub lite, y en todo caso, se entrarán a valorar estas declaraciones de forma conjunta con las demás pruebas obrantes en el expediente.

3.1. El daño.

En primer lugar, señala la Sala que se encuentra plenamente demostrado que Wilson Taborda Cardona desapareció el 23 de noviembre de 1987 por la vía de la autopista de Medellín – Bogotá (1.3, 1.4, 1.6,1.7,1.8,1.11)

Asimismo, se evidencia que a la fecha el señor Wilson Taborda Cardona o sus restos materiales no han sido encontrados, siendo investigada su desaparición forzada por la Fiscalía. Dentro de las investigaciones realizadas se contó con la declaración del señor Ramón María Isaza Arango miembro de las Autodefensas Campesinas quien admitió su responsabilidad frente a estos hechos por línea de mando (1.8).

Se advierte que el no ser declarado por sentencia judicial el señor Wilson Taborda Cardona, no quiere decir, que no se demuestre el daño dentro del sub lite, puesto que obran otras pruebas que demuestran la desaparición del mismo para el año 1987.

3.2. Imputación.

Habiéndose acreditado el daño antijurídico alegado por los demandantes, consistente en la desaparición forzada de Wilson Taborda Cardona, como acto de lesa humanidad, y teniendo en cuenta el debate propuesto en sede de segunda instancia, a la Sala le corresponde.....

determinar si se acreditó el segundo elemento necesario para que se configure responsabilidad del Estado, a saber, la imputación.

Aquí es importante recordar que tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia antes citada, el título por el que debe estudiarse la responsabilidad de las demandadas en este caso debe ser el de falla en el servicio, por lo que corresponde a la parte actora acreditar la acción, omisión o exlimitación de las funciones en que hayan incurrido las autoridades⁹⁷, siendo aplicable un régimen probatorio flexible, en consideración a la naturaleza de lesa humanidad del daño antijurídico⁹⁸.

Bajo esta perspectiva, precisa la Sala que se encuentra demostrado que Wilson Taborda Cardona pertenecía al movimiento político Unión Patriótica, tal como lo certifica el Secretario Nacional de la Unión Patriótica (1.6) y lo reafirman las declaraciones realizadas por los testigos Dora Edilma Zamora Muñoz, Nelson Soto Duque y Sonia Lucia Cardona Orozco (1.16, 1.17 y 1.18); igualmente Bernardo Jaramillo Ossa (q,e,p,d) manifestó que Wilson Mario Taborda Cardona (q.e.p.d.) era su conductor (1.11)

En este sentido, no es de recibo el argumento del apoderado de la Policía Nacional, ya que está demostrado que el joven Taborda Cardona no solo laboraba para la Unión Patriótica, sino que también era un miembro simpatizante de este movimiento político.

Ahora bien, teniendo en cuenta que está demostrado que el móvil de la desaparición del señor Wilson Mario Taborda Cardona el 23 de noviembre de 1987 fue su vinculación con el movimiento político de la Unión Patriótica (1.8 y 1.9) esta Sala considera pertinente dar aplicación al precedente del Consejo de Estado⁹⁹, que ha reconocido que la pertenencia a dicho grupo político, para la fecha de la ocurrencia de los hechos, requería protección especial del Estado, por cuanto sus miembros eran sujetos de persecución y exterminio sistemático¹⁰⁰, lo cual constituye un hecho notorio, e imponía la obligación al Estado de salvaguardar su vida e integridad física.

En efecto, sobre este punto, cabe precisar que los hechos notorios no requieren prueba, *notoria non eget probatione*, en este sentido, la notoriedad del hecho que interesa al proceso no debe causar dudas en el juez, de lo contrario debe rechazarse y exigirse la

⁹⁷ Con fundamento en este título de imputación se accedió a las pretensiones de los demandantes en sentencias de la Sala Plena del 16 de julio de 1996, exp: 422 y de la Sección de 11 de diciembre de 1990, exp: 5417; 21 de marzo de 1991, exp: 5595; 19 de agosto de 1994, exp: 9276 y 8222; 13 de octubre de 1994, exp: 9557; 2 de febrero de 1995, exp: 9273; 16 de febrero de 1995, exp: 9040; 30 de marzo de 1995, exp: 9459; 27 de julio de 1995, exp: 9266; 15 de agosto de 1995, exp: 10.286; 6 de octubre de 1995, exp: 9587; 14 de marzo de 1996, exp: 11.038; 29 de marzo de 1996, exp: 10.920; y 29 de agosto de 1996, exp: 10.949, 11 de julio de 1996, exp: 10.822, 30 de octubre de 1997, exp: 10.958, entre muchas otras.

⁹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, Rad. 250002326000199612680-01(20511), C.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 19 de octubre de 2011, Exp. 41001-23-31-000-1993-07335-01((20241), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 1 de abril de 2009, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Rad. 50001-23-31-000-1995-04744-01(16836). En dicha providencia se indicó: "Para el año 1993, los miembros de la Unión Patriótica eran sujetos de múltiples delitos como persecución, desaparición y homicidio, lo cual constituye un hecho notorio y lo ha reconocido la Sala de manera reiterada, al declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte violenta de varios miembros del Partido Comunista y de la Unión Patriótica, en los cuales, igualmente, el factor de atribución fue la omisión del Estado de brindarles protección (...)"

¹⁰⁰ Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-439 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, ha anotado: "La situación de amenaza aducida es inescindible del contexto vivido por esta agrupación política y su eliminación progresiva. Las simples cifras de muertes y desapariciones de sus militantes o simpatizantes durante los años 1985 a 1992, suministradas por la Unión Patriótica a esta Corte, muestran de manera fehaciente la dimensión objetiva de la persecución política contra ella desatada, sin que por parte del Estado se hubieran tomado las medidas suficientes para garantizar su protección especial como partido político minoritario, sistemáticamente diezmado a pesar de su reconocimiento oficial (Resolución No. 37 del 20 de agosto de 1986, Registraduría Nacional del Estado Civil)."

Situación advertida igualmente, en los siguientes documentos: Informe del Defensor del Pueblo para el Gobierno, el Congreso y el Procurador General de la Nación titulado "Estudio de casos de homicidio de miembros de la Unión Patriótica y Esperanza, Paz y Libertad", octubre de 2002; Iván David Ortiz, El Genocidio Político contra la Unión Patriótica, Universidad Nacional de Colombia, 2009; La resistencia al olvido. La prolongación de la existencia a pesar del genocidio político contra la Unión Patriótica, Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS, 2006; Martín Emilio Rodríguez, Podrán matar la flor, pero no la primavera: el genocidio de la Unión Patriótica, Bogotá, 2005, entre otros. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 08 de febrero de 2012, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

prueba del hecho a quien corresponda tal carga¹⁰¹, supuesto que acaece en el *sub lite*, dado que para finales de la década de 1980 resultaba abiertamente conocida la sistematicidad de los crímenes de lesa humanidad cometidos contra integrantes de la Unión patriótica^{102, 103}.

Aunque en la configuración del daño no medio un acto directo de las demandadas, no cabe duda, que ante el conocimiento fundado de hechos delictivos perpetrados contra los integrantes de la Unión Patriótica las entidades demandadas tenían un deber de diligencia reforzada, pues como Fuerzas Armadas y de Policía, les era exigible de forma coordinada, dadas sus funciones legales y constitucionales, tomar las medidas idóneas para impedir la vulneración de derechos humanos y neutralizar los actores armados, no siéndoles exigible a la víctima directa y/o sus familiares, como lo aducen los apoderados de las demandadas, el poner en conocimiento la situación de peligro las autoridades correspondientes y/o la solicitud de acompañamiento.

Así las cosas, el daño antijurídico derivado de la desaparición forzada de Wilson Taborda Cardona desapareció el 23 de noviembre de 1987 por la vía de la autopista de Medellín – Bogotá, es imputable al Estado colombiano por omisión en su deber constitucional de proteger la vida de todas las personas residentes en el territorio nacional, obligación que cobra mayor fuerza frente a personas que por su condición política e ideológica se ven amenazadas en su integridad personal, sometidas a un riesgo extremo, cuya sistematicidad resultaba notoria, sin que la administración actuara de forma consecuente.

3.3. Nexa de causalidad.

Demostrado en el proceso el incumplimiento de los deberes constitucionales y legales de la Fuerza Pública, en cabeza del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Policía Nacional, recuerda la Sala que deben cumplirse los tres elementos de la responsabilidad (daño antijurídico, imputación y nexa de causalidad entre el primero y el segundo) para que pueda declararse la responsabilidad del Estado.

Así, encuentra la Sala que en el presente asunto se acreditó el nexa de causalidad entre la desaparición forzada de Wilson Taborda el 23 de noviembre de 1987 y la omisión del Estado en adoptar medidas tendientes a proteger la vida de los integrantes y simpatizantes de la Unión Patriótica, en el contexto de violencia generalizada para el año 1987.

La extinción de un grupo político como la Unión Patriótica y la muerte de cada uno de sus miembros por razones de orden político e ideológico sin que el estado haya actuado de

¹⁰¹ Hernando Devis Echandía. (1972). Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, Buenos Aires: Víctor P. de Zavallía, pp. 214–237.

¹⁰² La notoriedad de estos hechos se ha considerado acreditada por el Consejo de Estado en sentencias del 30 de octubre de 1997, exp. 10.957, 5 de marzo de 1998, expediente: 10.303, 11 de diciembre de 2002, exp. 19.683, 3 de octubre de 2007, exp. 15.985 y 20 de noviembre de 2008, exp. 20.511.

Por su parte, la Corte IDH identificó un plan sistemático de exterminio contra los integrantes de la UP, así "los planes "Esmeralda" (1988) y "Retorno" (1993) habrían tenido como objetivo desaparecer las seccionales de la UP en los departamentos del Meta, Caquetá y en la región de Urabá. La "Operación Cóndor" (1985) y los planes "Baile Rojo" (1986) y "Golpe de Gracia" (1992) habrían estado dirigidos a socavar las estructuras de dirección nacional del movimiento y a asesinar o secuestrar a sus dirigentes elegidos a las corporaciones públicas. Yezid Campos Zornosa, El Baile Rojo, Gráfico Editores, Bogotá, 2003, páginas 17 y 18, Anexo 42". Corte Interamericana de Derechos Humanos. caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, sentencia de 26 mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

¹⁰³ CIDH, Informe No. 17/017, Caso 11.227, Fondo. Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica. Colombia. 6 de diciembre de 2017. En la cual, a propósito de las desapariciones forzadas se indicó: "De la información surgen 514 desapariciones de integrantes y militantes de la Unión Patriótica en el periodo comprendido entre 1984 y 2006. Específicamente se indican 4 desapariciones en 1984; 19 desapariciones en 1985; 16 desapariciones en 1986; 27 desapariciones en 1987; 35 desapariciones en 1988; 13 desapariciones en 1989; 35 desapariciones en 1990; 8 desapariciones en 1991; 36 desapariciones en 1992; 33 desapariciones en 1993; 17 desapariciones en 1994; 15 desapariciones en 1995; 29 desapariciones en 1996; 53 desapariciones en 1997; 39 desapariciones en 1998; 13 desapariciones en 1999; 11 desapariciones en 2000; 30 desapariciones en 2001; 29 desapariciones en 2002; 27 desapariciones en 2003; 14 desapariciones en 2004; 9 desapariciones en 2005; y 2 desapariciones en 2006."

¹¹² Asimismo, la información muestra que estas desapariciones ocurrieron en los departamentos de Antioquia (31.71%), Arauca (0.39%), Bogotá D.C. (4.47%), Bolívar (1.75%), Boyacá (1.17%), Caquetá (1.75%), Cauca (1.95%), Cesar (0.58%), Chocó (4.28%), Córdoba (0.58%), Cundinamarca (2.82%), Guaviare (0.19%), Guaviare (4.67%), Huila (2.91%), Magdalena (0.19%), Meta (26.85%), Nariño (0.19%), Norte de Santander (4.40%), Santander (6.57%), Tolima (4.86%) y Valle del Cauca (2.53%)."

manera diligente, oportuna y efectiva para evitar tal atrocidad, es un atentado directo a los fundamentos y valores de una sociedad democrática y pluralista, puesto que ésta se integra precisamente de la visión de muchas personas, asociaciones, organizaciones civiles, religiosas, políticas, culturales, en fin, que actúan y expresan sus derechos y libertades en el ámbito de lo público y de manera abierta y confiados en esos valores democráticos de una sociedad abierta y pluralista, sin más limitaciones que las que le imponen la ley o los derechos de los demás ciudadanos. Es decir, esta sociedad habla y se reconoce a través del lenguaje de los derechos y sus garantías, y los de naturaleza político e ideológicos se encuentran entre los más básicos para la existencia de esta sociedad que se precia de ser democrática, abierta, pluralista, tolerante y respetuosa de todas las personas sin discriminación alguna en razón de la religión, lo político o lo ideológico. Esta etapa de la historia de Colombia es una de la más vergonzosas y nefastas en el contexto de la vigencia de los derechos humanos.

En este orden de ideas, considera la Sala que este hecho sí es atribuible desde el punto de vista causal al Estado, porque de habersele brindado a la víctima la protección que requería o adoptado medidas de protección para este colectivo, aunque el particular la víctima no las hubiese solicitado expresamente, como simpatizante de la Unión Patriótica, cuyos miembros eran víctimas de hechos violentos y sistemático, se hubiera podido evitar el proceso causal generador del daño.

Finalmente, no se configuró la causal eximente de responsabilidad de un hecho exclusivo y determinante de un tercero, como lo refieren los apelantes porque las fallas por omisión en las que incurrió las entidades demandadas, al no adoptar medidas de protección de las personas con un nivel de riesgo elevado, necesarias para prevenir amenazas de las que estaban al tanto, fueron relevantes en la producción del daño, siendo, por lo tanto, previsible y evitable el resultado.

De acuerdo con lo expuesto, se acreditó la responsabilidad de los demandados por falla en el servicio, propiamente por omisión en su deber de brindar protección especial a las personas bajo un nivel de amenaza alto, como eran los integrantes y simpatizantes de la Unión Patriótica para la fecha de la ocurrencia de los hechos, por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda.

3.4. Reconocimiento de perjuicios.

3.4.1. Perjuicios morales.

La Policía Nacional advierte que los registros civiles no corresponden al material probatorio necesario para demostrar este perjuicio.

La parte actora, solicita el incremento de los perjuicios morales conforme a los estándares internacionales dada la gravedad y relevancia de violación de derechos humanos.

Se precisa que en la sentencia de unificación antes citada (ver acápite 4.7), se estableció que se infiere el perjuicio moral para los abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, siempre y cuando se acredite el parentesco, para los demás niveles se debe allegar prueba que demuestre este perjuicio.

Por lo tanto, para la Sala se encuentra debidamente demostrado el perjuicio que sufrieron los demandantes como consecuencia de la desaparición forzada del señor Wilson Taborda, no solo porque los familiares del primer grado de consanguinidad acreditaron su parentesco, el cual es el único requisito exigido por la referida sentencia de unificación para aplicar la presunción de perjuicios morales (ver acápite 3.1) , sino que también, se demostró que los parientes de tercer grado sufrieron por este daño (1.6 a 1.8).

Ahora, respecto al incremento solicitado por la parte actora de este perjuicio, se tiene que el Consejo de Estado¹⁰⁴ en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, ha reconocido que puede otorgarse una indemnización que exceda los montos que usualmente se reconocen a las víctimas de daños causados por el Estado.

En este sentido, advierte la Sala que en el *sub lite* están probadas estas circunstancias de una mayor intensidad y gravedad del daño moral respecto a la víctima directa y sus padres, pues, el primero, fue sometido a tratos crueles para ser interrogado (1.10), y los segundos fueron sometidos a la incertidumbre de la desaparición forzada de su hijo, al punto de fallecer sin haberse identificado a los directos responsables de tal delito (1.1 y 1.2), situación que la corroboran los testigos. Igualmente se demuestra esta intensidad frente a los hermanos y a los tíos dado el sometimiento a la incertidumbre y dolor de la desaparición forzada de un ser querido por un tiempo indefinido por motivos ideológicos y políticos, sin que aparecieran los restos del mismo.

Por lo anterior, se modificará la sentencia de primera instancia para la imposición de una mayor condena equivalente a 150 SMLMV como indemnización a favor de las sucesiones de WILSON MARIO TABORDA CARDONA (q.e.p.d.), FEDERICO DE JESÚS TABORDA CASTAÑEDA (q.e.p.d.) e INÉS AMILVIA CARDONA HENAO (q.e.p.d.), en calidad de víctima directa y padres de la misma respectivamente. A los hermanos se aumentará en 70 SMLMV, y a los tíos en 50 SMLMV.

3.4.2. Perjuicios materiales.

La parte actora solicita se reconozcan perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de la señora Inés Amilvia Cardona madre del occiso, indicó que la misma al decaer emocional y físicamente se vio afectada su calidad de vida personal, su salud física y mental y su economía, por lo que solicitó que le sea reconocido este concepto.

Al respecto, con relación a la dependencia económica de los padres respecto de la víctima directa, en sentencia de unificación del 6 de abril de 2018¹⁰⁵ se estableció que la misma se fundamenta en la obligación alimentaria contenida en el artículo 411 del Código Civil, por lo que se debe acreditar tanto la contribución económica como la necesidad de percibir dicha ayuda, así se sostuvo:

"la Sala unificará su jurisprudencia para señalar que, en ausencia de prueba que demuestre (i) que los hijos contribuyen económicamente con el sostenimiento del hogar paterno o materno, porque materialmente están en condiciones de hacerlo, es decir, porque ejercen una actividad productiva que les reporta algún ingreso, y (ii) **que los padres son beneficiarios de la obligación alimentaria porque no tienen los medios para**

¹⁰⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 32.988, M.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁰⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, expediente 46005

procurarse su propia subsistencia, bien porque están desempleados, enfermos o sufren de alguna discapacidad, no puede presumirse que la muerte de una persona menor de 25 años genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus padres.”

Del mismo modo, en sentencia del 24 de enero de 2019, expediente 43.112¹⁰⁶ la Corporación precisó que, en lo que concierne a la demostración de la “dependencia económica”, para efectos del reconocimiento del lucro cesante:

“(…) debe distinguirse entre lo que se considera un estado de dependencia económica —ya sea por desempleo, enfermedad o discapacidad— **de la mera ayuda dineraria que los hijos brindan al sostenimiento del hogar paterno mientras residen en aquél**, bajo el entendido que la dependencia implica **no poderse valer económicamente por sí mismo y, en consecuencia, quedar supeditado por completo al arbitrio y la voluntad de otro, mientras que la ayuda conlleva la acción y efecto de realizar una contribución o colaboración, de aportar una cuota o cantidad para un fin determinado, como lo hacen todos los hijos a *pro rata* de sus posibilidades y en conjunción con los demás miembros de la familia.”**

Así las cosas, lo sentencia *ut supra* aduce una subregla según la cual, la carga de la prueba que le asiste a los progenitores que pretenden el reconocimiento del lucro cesante de sus hijos, es la de demostrar la “dependencia económica” más allá de la ayuda inherente a la condición de hijo que se espera y predica.

Para el caso en concreto, si bien la parte demandante acreditó mediante testimonios que la víctima directa ayudaba económicamente a sus padres (1.16 y 1.17), lo cierto es que no se demostró que la madre de la víctima no podía procurarse su propia subsistencia, sino que, por el contrario, se acreditó que el señor Federico de Jesús Taborda Castañeda padre de la víctima tenía negocios de café, estando ambos en edad productiva y sin demostrarse alguna enfermedad o discapacidad por parte de los mismos; además la víctima directa ya no vivía con ellos y hasta ahora estaba empezando su vida laboral (1.15, 1.16, 1.17 y 1.18), no cumpliéndose con el segundo requisito que establece la jurisprudencia. Así las cosas, no hay lugar a modificar lo decidido por el a quo respecto a este perjuicio.

3.4.3. Daño a la salud.

Frente a este tipo de perjuicio, es importante señalar que la línea consolidada del Consejo de Estado¹⁰⁷, ha abandonado el concepto de vida en relación o alteración a las condiciones de existencia o perjuicio fisiológico, para subsumirlos dentro de un único concepto que abarca diferentes matices y reviste una mayor entidad y claridad para efectos indemnizatorios, como lo es el **daño a la salud**, y sobre el particular precisó:

(…) ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino

¹⁰⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 24 de enero de 2019, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, Rad: Radicación número: 05001-23-31-000-2005-03186-01(43112).

¹⁰⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de julio de 2016, C.P. Danilo Rojas Bermúdez, Rad: Radicación número: 05001-00874-01(36136).

que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar (...) ¹⁰⁸.

Ahora bien, dentro del sub lite no se demuestra que los demandantes hubiesen tenido algún tipo de aflicción física o mental como consecuencia de la desaparición forzada del señor Wilson Mario Taborda Cardona, no acreditándose un perjuicio cierto y personal imputable al Estado, que pueda subsumirse en la categoría de daño a la salud, sea objetivo o subjetivo, atendiendo al concepto actual fijado por la jurisprudencia, razón por la cual se confirmará la decisión del a quo.

3.4.4 Perjuicios inmateriales derivados de vulneración de bienes o derechos convencionales o constitucionales.

Se advierte que el Juez de la reparación directa cuenta con facultades oficiosas ¹⁰⁹ para decretar medidas no pecuniarias de reparación integral, cuando la violación a derechos convencional y constitucionalmente protegidos se encuentre probada dentro del proceso, por lo que se entrará a pronunciarse sobre las mismas.

- **Rehabilitación:** la parte actora solicita que las demandadas implementen medidas indispensables para lograr la rehabilitación social que requieren los demandantes y en particular que se ordene el acompañamiento psicosocial hasta obtener una condición adecuada de confianza social en el proceso de duelo por la desaparición forzada de su hijo, hermano y sobrino respectivamente.

Para la Sala no es procedente esta medida, toda vez que no se demostró que los demandantes tuvieran condición especial que requiriera una atención de carácter médico y psicológico como consecuencia del daño aquí alegado.

- **Garantía de no repetición:** se solicita que las demandadas envíen comunicado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el fin de que " (...)haga el reconocimiento de los hechos en los cuales desapareció el joven WILSON MARIO TABORDA CARDONA, y se presente ante ese organismo internacional su compromiso con los familiares de la víctima de que siempre se ponderará el respeto irrenunciable por los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario."

La Sala ordenará como medida de no repetición que las demandadas divulguen en su página web las decisiones dentro del presente proceso, permitiendo el acceso efectivo del público al respectivo link e igualmente se deberá remitir una copia de las sentencias de primera y segunda instancia al Centro de Memoria Histórica, a fin de que engrose el fondo documental separado dentro del archivo de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho

¹⁰⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación de jurisprudencia del 28 de agosto de 2014. Exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁰⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. CP: Enrique Gil Botero. Providencia del 20 de febrero de 2008.

Ex. 16.996. Posición reiterada en sentencia del pasado 7 de mayo de 2018. Consejo de Estado, Sección Tercera. CP: Jaime Orlando Santofimio

Internacional Humanitario para los integrantes de la Unión Patriótica. Asimismo, se debería remitir una copia de esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para su conocimiento y comunicación al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

-Satisfacción: las demandadas deberán realizar acto de excusas públicas a los demandantes, previo consentimiento de los mismos, por los hechos constitutivos del daño antijurídico aquí demandado.

En virtud de todo lo anterior, **la Sala procederá a modificar la sentencia de primera instancia, conforme a lo expuesto previamente.**

3. Costas Procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA,¹⁸ asimismo, la liquidación y ejecución se rige por el CGP, es decir, por el numeral 8º de artículo 365 del CGP; por lo tanto, "solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación". Es decir, para que opere la condena en costas de la parte vencida deberá al momento de la sentencia haberse "causado" y "probado"¹⁹. De igual forma, el Alto Tribunal concluyó que "(...) la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada²⁰. Por último, atendiendo a que la jurisdicción contenciosa administrativa tiene como objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política (Art. 103 C.P.A.C.A.), como la justicia y el acceso a la administración de justicia (Art. 2 y 230 C.P.), no se condenará en costas a la parte vencida, pues pedirle al demandante que sólo acuda al juez si tiene la plena certeza de ganar el proceso o a la parte demandada que se allane a la demanda es atentar contra el derecho fundamental al juez natural para que le defina, de manera definitiva, sus derechos. Si no fuera de esta manera, ¿qué sentido tendría que todo ciudadano tenga derecho a participar en los asuntos que le afectan si ni siquiera puede de manera espontánea acudir a su juez natural? (Art. 2 y 95 C.P.).

Para el caso concreto, la Sala no condenará en costas a la parte vencida porque no existe prueba que la justifique.

En mérito de lo expuesto, **la Subsección "C" del de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2021 por el Juzgado 38 Administrativo del Circuito de Bogotá, el cual queda así:

" (...) **TERCERO: CONDENAR** a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL - POLICÍA NACIONAL a pagar a las demandantes las siguientes cantidades de dinero:

A favor de las sucesiones de WILSON MARIO TABORDA CARDONA (q.e.p.d.), FEDERICO DE JESÚS TABORDA CASTAÑEDA (q.e.p.d.) e INÉS AMILVIA CARDONA HENAO (q.e.p.d.), en calidad de víctima directa y padres de la misma respectivamente, la cantidad de CIENTO CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (150 SMLMV), por concepto de perjuicios morales, para cada uno de ellos.

A favor de BEATRIZ ELENA TABORDA CARDONA, GLORIA EUGENIA TABORDA CARDONA, FEDERICO HUMBERTO TABORDA CARDONA, JAIME ALBERTO TABORDA CARDONA y RAÚL HERNANDO TABORDA CARDONA, en calidad de hermanos de la víctima directa, la cantidad de SETENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (70 SMLMV), por concepto de perjuicios morales, para cada uno de ellos.

A favor de CÉSAR AUGUSTO CARDONA HENAO, JAIME DE JESÚS CARDONA HENAO, LUZ MATILDE CARDONA HENAO, MARÍA LILIA CARDONA HENAO, INÉS MIRYAM CARDONA HENAO y OLGA LUCÍA CARDONA HENAO, en calidad de tíos de la víctima directa, la cantidad de CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 SMLMV), por concepto de perjuicios morales, para cada uno de ellos."

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral **DÉCIMO** de la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2021 por el Juzgado 38 Administrativo del Circuito de Bogotá, el cual queda así:

" **DÉCIMO:** ORDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL - POLICÍA NACIONAL como medidas de reparación integral, el cumplimiento de las siguientes cargas:

- i. Que en el término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria del fallo de segunda instancia, divulgue en su página web las sentencias de primera y segunda instancia, permitiendo el acceso efectivo del público al respectivo link, debiendo mantenerla por un término de cuatro (4) meses.
- ii. Que en el término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria del fallo de segunda instancia, remita copias auténticas de las sentencias de primera y segunda instancia al Centro de Memoria Histórica a fin de que engrose el fondo documental separado dentro del archivo de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario para los integrantes de la Unión Patriótica
- iii. Asimismo, que en el término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria del fallo de segunda instancia, remita una copia de las referidas providencias a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para su conocimiento y comunicación al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- iv. Que en el término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria del presente fallo, realice un acto de excusas públicas a los demandantes, previo consentimiento de los mismos, por los hechos constitutivos del daño antijurídico aquí demandado.

TERCERO: confirmar en todo lo demás la sentencia de primera instancia, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Sin condena en costas en segunda instancia.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia y cumplido lo anterior, por Secretaría devolver el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Magistrado

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Magistrada

FERNANDO IREGUI CAMELO

Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que conforman la Sala de la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.