

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA-

Bogotá, D.C, seis (06) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	11001333603520150013900
Medio de control	Reparación Directa
Demandante	Parmenio Vargas Cardenas y otros
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

SENTENCIA

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de reparación directa, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, procede este Despacho Judicial a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

El señor Parmenio Vargas Cárdenas y otros, por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de que se declare su responsabilidad administrativa y patrimonial por la desaparición forzada del señor Maximino Vargas Cárdenas en el año 1998.

1.2. PRETENSIONES

La parte accionante solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"1. DECLARACIONES Y CONDENAS CONTRA EL MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL:

PRIMERA: Que la Nación Colombiana; Ministerio de Defensa -Policía Nacional, son responsables administrativamente y patrimonialmente de todos los daños y perjuicios, tanto materiales y/ patrimoniales, como extrapatrimoniales (perjuicios o daños morales subjetivos, daño a la vida en relación y vulneración a sus derechos fundamentales como: La vida digna, tranquilidad, familia, debido proceso, acceso a la justicia, ocasionados, por la **DESAPARICIÓN FORZADA DE MAXIMINO VARGAS CÁRDENAS**, por los hechos ocurridos en el año 1998, en el municipio de la Victoria, cuando un agentes de policía lo capturaron y luego desaparecieron.

SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración anterior condénese a la Nación Colombiana; Ministerio de Defensa -Policía Nacional, a pagar de acuerdo al daño, por la **DESAPARICIÓN FORZADA** de Maximino Vargas Cárdenas, concepto de **DAÑOS O PERJUICIOS MORALES** subjetivos lo siguiente a:

- **PARMENIO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 200 s.m.m.l.v.
- **OLEGARIO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 200 s.m.m.l.v.
- **PEDRO ALEJO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 200 s.m.m.l.v.
- **JESÚS OLIVERIO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 200 s.m.m.l.v.
- **LUCRECIA VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 200 s.m.m.l.v.
- **FREY VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 200 s.m.m.l.v.
- **JAIME VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 200 s.m.m.l.v.
- **LIBARDO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 200 s.m.m.l.v.

ESTO PARA UN TOTAL POR PERJUICIOS MORALES DEMIL SEISCIENTOS (1.600) S.M.M.L.V.

La liquidación de perjuicios morales se hará con base en el salario mínimo mensual legal vigente, con la ejecutoria del auto del Ministerio Público que apruebe del acuerdo conciliatorio.

TERCERA: Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad de la Nación Colombiana; Ministerio de Defensa -Policía Nacional, se condene a pagar a los demandantes por concepto de **PERJUICIOS MATERIALES Y/O PATRIMONIALES** los que se demuestren en el curso del proceso, padecidos y futuros por los demandantes, y en especial los producidos en razón al Lucro cesante –Indemnización debida y futura y el daño emergente en razón a la desaparición forzada de Maximino Vargas Cárdenas. La condena de los perjuicios materiales se hará en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se impongan, además la parte demandada pagará los intereses moratorios sobre las sumas condenadas desde la ejecutoria de la sentencia hasta el día anterior al que se verifique efectivamente el pago.

Los perjuicios materiales corresponden a la suma de trescientos doce millones trescientos setenta y siete mil quinientos cuarenta y seis millones de pesos (\$312.377.546), que corresponden al lucro cesante –indemnización debida y futura.

De otra parte, es necesario advertir que las entidades condenadas deberán cancelar a los demandantes las sumas correspondientes por daño emergente en relación a los gastos en los que incurrieron durante el desarrollo del proceso penal, toda vez que incurrieron en gastos de viajes para adelantar investigaciones, viajes a diligencias judiciales, copias, gastos de honorarios etc, por esto se presume el valor de cien millones de pesos (\$100.000.000), que se procuraran probar durante el proceso.

La liquidación de perjuicios materiales se hará con base en el salario mínimo mensual legal vigente, con la ejecutoria del auto del Ministerio Público que apruebe del acuerdo conciliatorio.

CUARTA: Como consecuencia de la declaración de responsabilidad de la Nación Colombiana; Ministerio de Defensa -Policía Nacional, condénese a pagar a favor de los demandantes el resarcimiento del daño por la vulneración y violación de los Bienes Constitucionalmente Protegidos, causado como consecuencia de la desaparición forzada, representados en la violación a los derechos fundamentales como: La vida digna, libertad, tranquilidad, familia, debido proceso y acceso a la justicia, por lo que se solicita el pago de 100 s.m.m.l.v. para uno de los bienes constitucionalmente protegidos para un total de:

- **PARMENIO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 600 s.m.m.l.v.

- **OLEGARIO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 600 s.m.m.l.v.
- **PEDRO ALEJO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 600 s.m.m.l.v.
- **JESÚS OLIVERIO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 600 s.m.m.l.v.
- **LUCRECIA VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 600 s.m.m.l.v.
- **FREY VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 600 s.m.m.l.v.
- **JAIME VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 600 s.m.m.l.v.
- **LIBARDO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 600 s.m.m.l.v.

ESTO PARA UN TOTAL POR PERJUICIOS MORALES DE CUATROMIL OCHOSCIENTOS (4.800) S.M.M.L.V.

La liquidación de perjuicios extrapatrimoniales se hará con base en el salario mínimo mensual legal vigente, con la ejecutoria del auto del Ministerio Público que apruebe del acuerdo conciliatorio.

2. DECLARACIONES Y CONDENAS CONTRA LA RAMA JUDICIAL –DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN:

3. PRIMERA: Que la Nación Colombiana; Rama Judicial –Dirección Administrativa de Justicia y Fiscalía General de la Nación, son responsables administrativamente y patrimonialmente de todos los daños y perjuicios, tanto materiales y/ patrimoniales, como extrapatrimoniales (perjuicios o daños morales subjetivos, daño a la vida en relación y vulneración a sus derechos fundamentales como: La vida digna, tranquilidad, familia, debido proceso, acceso a la justicia, ocasionados, por el **ERROR JURISDICCIONAL -DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y VIOLACIÓN AL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA**, en razón a la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Manizales mediante la cual absolvió a los agentes de la Policía Nacional responsables de la desaparición forzada de Maximino Vargas Cárdenas y en relación a la Fiscalía General de la Nación por la omisión en sus deberes de investigación y búsqueda de Maximino Vargas Cárdenas.

SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración anterior condénese a la Nación Colombiana; Rama Judicial –Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia y Fiscalía General de la Nación, a pagar de acuerdo al daño, por el **ERROR JURISDICCIONAL –DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y VIOLACIÓN AL DERECHO DE AL ACCESO A LA JUSTICIA** por el caso de Maximino Vargas Cárdenas, concepto de **DAÑOS O PERJUICIOS MORALES** subjetivos lo siguiente a:

- **PARMENIO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 100 s.m.m.l.v.
- **OLEGARIO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 100 s.m.m.l.v.
- **PEDRO ALEJO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 100 s.m.m.l.v.
- **JESÚS OLIVERIO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 100 s.m.m.l.v.
- **LUCRECIA VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 100 s.m.m.l.v.
- **FREY VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 100 s.m.m.l.v.
- **JAIME VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 100 s.m.m.l.v.
- **LIBARDO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 100 s.m.m.l.v.

ESTO PARA UN TOTAL POR PERJUICIOS MORALES DE OCHOCIENTOS (800) S.M.M.L.V.

La liquidación de perjuicios morales se hará con base en el salario mínimo mensual legal vigente, con la ejecutoria del auto del Ministerio Público que apruebe del acuerdo conciliatorio.

TERCERA: Como consecuencia de la declaración de responsabilidad de la Nación Colombiana; Rama Judicial –Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia y Fiscalía General de la Nación, condénese a pagar a favor de los demandantes el resarcimiento del daño por la vulneración y violación de los Bienes Constitucionalmente Protegidos, causado como consecuencia del Error Jurisdiccional –Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia, representados en la violación a los derechos fundamentales como: La vida digna, tranquilidad, y acceso a la justicia. Por lo que se solicita el pago de 100s.m.m.l.v. para uno de los bienes constitucionalmente protegidos para un total de:

- **PARMENIO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 300 s.m.m.l.v.
- **OLEGARIO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 300 s.m.m.l.v.
- **PEDRO ALEJO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 300 s.m.m.l.v.
- **JESÚS OLIVERIO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 300 s.m.m.l.v.
- **LUCRECIA VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 300 s.m.m.l.v.
- **FREY VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 300 s.m.m.l.v.
- **JAIME VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 300 s.m.m.l.v.
- **LIBARDO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 300 s.m.m.l.v.

ESTO PARA UN TOTAL POR PERJUICIOS MORALES DE DOS MIL CUATROCIENTOS (2.400) S.M.M.L.V.

La liquidación de perjuicios extrapatrimoniales se hará con base en el salario mínimo mensual legal vigente, con la ejecutoria del auto del Ministerio Público que apruebe del acuerdo conciliatorio.

DECLARACIONES Y CONDENAS COMUNES A LA POLICÍA NACIONAL, A LA RAMA JUDICIAL Y A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN:

PRIMERA: Como consecuencia de la declaración de responsabilidad de la Nación Colombiana; Ministerio de Defensa -Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial –Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia, condénese a pagar a favor de los demandantes el resarcimiento del daño a la vida en relación causado a la familia de Maximino Vargas Cárdenas de la siguiente manera:

- **PARMENIO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 481 s.m.m.l.v.
- **OLEGARIO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 481 s.m.m.l.v.
- **PEDRO ALEJO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 481 s.m.m.l.v.
- **JESÚS OLIVERIO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 481 s.m.m.l.v.
- **LUCRECIA VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 481 s.m.m.l.v.
- **FREY VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 481 s.m.m.l.v.
- **JAIME VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 481 s.m.m.l.v.
- **LIBARDO VARGAS CÁRDENAS**, la suma de 481 s.m.m.l.v.

ESTO PARA UN TOTAL POR DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN DE TRESMIL OCHOCIENTOSCUARENTA Y OCHO(3.848) S.M.M.L.V.

La liquidación del daño en la vida en relación se hará con base en el salario mínimo mensual legal vigente con la ejecutoria del auto del Ministerio Público que apruebe el acuerdo conciliatorio.

SEGUNDA: Se ordene a la Nación Colombiana; Ministerio de Defensa -Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial –Dirección Ejecutiva de la Administración de Justicia, a pagar los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se llegare a condenar y el pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.

TERCERA: Condénese a la Nación Colombiana; Ministerio de Defensa -Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial –Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia, a pagar los gastos del presente proceso, así como las sumas que por costas deban erogar mis representados judiciales para hacer efectiva la protección de sus derechos.

CUARTA: Como consecuencia de la condena a la Nación Colombiana -Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional; Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial –Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia, se condene por concepto de **MEDIDAS DE SATISFACCIÓN** a lo siguiente:

A LA POLICÍA NACIONAL:

• **Primera Medida:** La publicación de la sentencia condenatoria que se proferirá, señalando que dicha publicación consistiera en hacer conocer la parte resolutive y las consideraciones tenidas en cuenta en cuenta para proferir fallo condenatorio, la publicación deberá realizarse en dos medios de comunicación escritos y por televisión, para esto deberá ordenarse que se realicen las reunión de concertación con los demandantes para discutir el contenido de la publicación para que el mismo no resulte re victimizante.

• **Segunda Medida:** Como Garantía de No Repetición se ordene enviar una circular a todas las estaciones de Policía del país, en la que se informe sobre la sentencia, y así se dé a conocer la parte resolutive y las consideraciones más importantes de la sentencia.

• **Tercera Medida:** Un tratamiento médico y psicológico por parte del Estado a las víctimas demandantes en la presente acción, el tratamiento médico debe ser sostenido y permitir atención especializada. El tratamiento psicológico debe ser prestado por un profesional especializado en tratar a víctimas de estado; además debe durar el tiempo que sea necesario, con la periodicidad adecuada. La forma, periodicidad y caracterización del tratamiento debe ser concertado con las víctimas y sus representantes. Los profesionales deben ser elegidos por los familiares y remunerado por la Nación Colombiana; Ministerio de Defensa -Policía Nacional.

• **Cuarta Medida:** Que se ordene a la Nación Colombiana; Ministerio de Defensa -Policía Nacional, adoptar medidas eficaces para conseguir la cesación de las violaciones continuadas a los derechos fundamentales.

• **Quinta Medida:** Que se ordene a la Nación Colombiana; Ministerio de Defensa -Policía Nacional; un acto de reconocimiento y perdón público donde se establezca 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 las víctimas directas, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a las víctimas o impedir que se produzcan nuevas violaciones, en ese acto las entidades condenadas deberán dar una declaración oficial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima directa y de las personas estrechamente vinculadas a ella, de manera concertada y discutida ampliamente con las víctimas y sus representantes, al acto deberán asistir medios masivos de comunicación, del Comandante de la Policía Nacional y demás autoridades.

• **Sexta Medida:** Que se ordene a la Nación Colombiana; Ministerio de Defensa -Policía Nacional; por concepto de Garantías de no Repetición a establecer un mecanismo idóneo y

efectivo al interior del proceso disciplinario para que las víctimas puedan y tengan la capacidad de acceder a la administración de justicia y se hagan parte del proceso; el proceso de adecuación y legislación del mecanismo idóneo y efectivo debe contar con la participación y consulta de las víctimas y sus representantes.

• **Séptima Medida:** Que se condene a la Nación Colombiana; Ministerio de Defensa -Policía Nacional; por concepto de Garantías de no Repetición a realizar un programa de apoyo a las personas que son o fueron víctimas del delito de desaparición forzada, donde se les brinde REAL Y EFECTIVA atención y ayuda.

A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL:

• **Primera Medida:** Que se ordene a la Nación Colombiana; Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial –Dirección Ejecutiva de la Administración de Justicia; la investigación real de los hechos y la aplicación de sanciones judiciales y/o administrativas a los responsables de las violaciones de los derechos fundamentales de que fueron víctimas.

• **Segunda Medida:** Que se ordene a la Nación Colombiana, Fiscalía General de la Nación que adelante todos los trámites correspondientes para la búsqueda de la persona desaparecida, Maximino Vargas Cárdenas.

• **Tercera Medida:** Que se condene a la Nación Colombiana; Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial –Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia; por concepto de Garantías de no Repetición a investigar y a sancionar a los miembros de las entidades demandadas que produjeron y ocasionaron la violación a los derechos humanos de las víctimas con el fin de que esta vulneración de derechos no quede en la impunidad.

QUINTA: Condénese a Nación Colombiana; Ministerio de Defensa -Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial –Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia a pagar las agencias de derecho, sumas que se liquidaran de acuerdo a las tarifas de honorarios aplicables para estas actuaciones por los colegios de abogados y de conformidad con los dispuesto en el artículo 55 de la ley 446.

SEXTA: Las sumas a que resulte condenada Nación Colombiana; Ministerio de Defensa -Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial –Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia, serán actualizadas de conformidad con lo previsto en la ley y se reconocerán los intereses legales liquidados conforme a la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta cuando se dé cumplimiento de la sentencia, es decir, al pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables. Igual tratamiento se dará a las sumas acordadas en acuerdo conciliatorio, desde la ocurrencia de los hechos hasta el cumplimiento del mismo.

SÉPTIMA: La Nación Colombiana; Ministerio de Defensa -Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial –Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia, dará cumplimiento a la decisión en los términos de los artículos 189, 192 y 195 del Código Contencioso Administrativo.”

1.3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El fundamento fáctico planteado en la demanda, en síntesis, es el siguiente:

- El 27 de septiembre de 1998, el señor Maximino Vargas Cárdenas salió de su lugar de residencia ubicada en el municipio de Sopó – Cundinamarca; junto con dos amigos, los señores Javier Herrera Aguirre y Rodrigo García, rumbo a la Dorada Caldas, por invitación de su amigo el señor Javier Herrera, quien era oriundo del lugar.

- Luego, el 5 de octubre de 1998, los tres amigos salieron a pescar al río Guarinocito, en inmediaciones de la hacienda “el Portento” ubicada en la vereda de “El Llano” del municipio de la Victoria (Caldas). Ese día, al salir a la carretera se encontraron con una patrulla de la Policía Nacional, que los retuvo e indagó sobre su presencia en el lugar. Dicha retención duró hasta las 7:00 p.m., cuando fue embarcado en la patrulla, sin que hasta la fecha se conozca su paradero. De tales hechos se dio cuenta el señor Javier Herrera Aguirre, quien iba detrás de sus amigos a una cierta distancia y que logró esconderse detrás de un arbusto.
- Debido a lo anterior, los familiares del señor Vargas Cárdenas iniciaron su búsqueda, pero esta ha sido infructuosa, por lo que se vieron abocados a presentar denuncia penal por el delito de desaparición forzada.
- El 18 de mayo de 2005, la Fiscalía General de la Nación dentro de la investigación penal adelantada por el delito de desaparición forzada, profirió resolución de acusación en contra de los agentes de Policía involucrados en los hechos del 5 de octubre de 1998.
- El 22 de octubre de 2007, el Juzgado Penal del Circuito de La Dorada, mediante sentencia resolvió condenar a los policías que estuvieron involucrados en la Desaparición Forzada del señor Maximino Vargas Cárdenas. Decisión que fue revocada por el Tribunal Superior de Manizales, el 2 de octubre de 2009.
- Lo cierto es que desde el momento de su desaparición, en la cual están envueltos agentes de la Policía nacional, sus familiares han sufrido moralmente.

1.4. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

El apoderado de la parte demandante, después de realizar una extensa relación de preceptos sobre la desaparición forzada como delito de lesa humanidad, así como de referirse sobre los elementos de la responsabilidad del Estado y de las funciones de las entidades demandadas, respecto del caso en concreto indicó que se encontraba acreditado el daño, toda vez que la última vez que se había visto al señor Maximino Vargas Cárdenas fue el 5 de octubre de 1998 y además de las pruebas allegadas y las que fueron solicitadas se comprobaba el nexo de causalidad entre este y la actuación de la Policía Nacional, quien debía ser declarado responsable por el delito referido.

Respecto de la Fiscalía General de la Nación manifestó que era responsables por omisión, en cuanto no continuó con la investigación penal iniciada por la desaparición del delito de desaparición forzada y la búsqueda del señor Maximino Vargas Cárdenas.

Por último, refirió que la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial incurrió en error jurisdiccional cuando el Tribunal Superior de Manizales, sin realizar un análisis de fondo, absolvió a los acusados del delito de desaparición forzada en contra del señor Vargas Cárdenas.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

La Policía Nacional solicitó que fueran denegadas las pretensiones de la demanda y después de hacer referencia de manera extensa a las funciones establecidas en la Ley y en la

jurisprudencia del Consejo de Estado respecto de los elementos de la responsabilidad, manifestó que con las pruebas allegadas hasta el momento por la parte demandante, no se tenía certeza de la existencia de un falla del servicio o de un daño especial referente a la desaparición forzada del señor Maximino Vargas Cárdenas.

Indicó además que el comportamiento realizado por sus agentes fue observado por el Tribunal Superior de Manizales y como quiera que dentro del proceso penal adelantado por la desaparición forzada del señor Vargas Cárdenas había quedado demostrado que no existió nexo causal respecto de su accionar y el delito imputado, decidió justamente absolverlos de los cargos por los cuales los acusaba la Fiscalía General de la Nación.

1.5.2. Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación se opuso a la prosperidad de las pretensiones bajo el argumento de la inexistencia del nexo de causalidad entre el daño alegado en la demanda, esto es, el hecho de la desaparición forzada del señor Maximino Vargas y su actuación.

Además, refirió de manera general que tampoco le era atribuible responsabilidad por error jurisdiccional, toda vez que no se cumplían los presupuestos contemplados en el artículo 67 de la Ley 260 de 1996.

1.5.3. Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

La Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que, de la lectura de la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Manizales, se concluye claramente que dicha Corporación al decidir absolver a las personas que habían sido acusadas por el delito de desaparición forzada en contra del señor Maximino Vargas Cárdenas, realizó un análisis minucioso de las pruebas recaudadas conforme a la normatividad vigente. En consecuencia, la parte demandante no logró acreditar la existencia de los presupuestos necesarios para declarar al responsabilidad de la entidad por error jurisdiccional. -

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte Accionante

La parte accionante reiteró los argumentos esgrimidos en la demanda, señalando además que, del testimonio rendido por el señor Javier Herrera Aguirre, se tenía plena certeza que el señor Maximino Vargas Cárdenas el 5 de octubre de 1998 fue visto por ultima vez con agentes de la Policía Nacional, quienes lo habían retenido y transportado en una patrulla de la institución.

Señaló igualmente que de las declaraciones rendidas por los agentes Hernando Botero Giraldo, Enrique Quintero Rondón y Freddy Botero Restrepo, se desprende que efectivamente el señor Maximino Vargas Cárdenas había sido retenido por la Policía Nacional y que además se dieron órdenes de superiores para que incineraran los archivos correspondientes del año 1998, queriendo con ello ocultar información.

Respecto de la responsabilidad de la Rama Judicial manifestó que el Tribunal Superior de Manizales – Sala de Decisión Penal había incurrido en error jurisdiccional por el desconocimiento del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por cuanto no era procedente oponerse al juicio y a la condena de una persona por actos u

omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional y porque aunque no tuvo reparo alguno en contemplar el carácter continuado de la ejecución del delito de desaparición forzada, no castigó dicho delito.

1.6.2. Parte demandada

1.6.2.1. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

La Policía Nacional solicitó que fueran denegadas las pretensiones de la demanda. Para ello, después de hacer referencia de manera extensa a las funciones establecidas en la Ley y en la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto de los elementos de la responsabilidad, manifestó que con las pruebas allegadas por la parte demandante, no se tenía certeza de la existencia de un falla del servicio o de un daño especial respecto de la desaparición forzada del señor Maximino Vargas Cárdenas.

Indicó además que el comportamiento realizado por sus agentes fue observado por el Tribunal Superior de Manizales y como quiera que dentro del proceso penal adelantado por la desaparición forzada del señor Vargas Cárdenas había quedado demostrado que no existió nexo causal respecto de su accionar y el delito imputado, decidió justamente absolverlos de los cargos por los cuales los acusaba la Fiscalía General de la Nación.

1.6.2.2. Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación reiteró cada argumento indicado en la demanda, e indicó que dentro del proceso había quedado demostrado la configuración del hecho de un tercero, como era el caso de la Policía Nacional quien había intervenido de manera directa en la desaparición del señor Maximino Vargas Cárdenas.

1.6.2.3. Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

La Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial insistió en los argumentos de defensa expuesto en la contestación y refirió que la parte demandante no acreditó el nexo de causalidad entre el daño alegado y la actuación de la entidad a través del Tribunal Superior de Manizales.

1.6.3. Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer

¹ CPACA artículo 104

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De un lado, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo y particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1° del artículo 104 ibidem, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se controvierta aquella respecto de una entidad o establecimiento público para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometidas al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el artículo 155 del CPACA², que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de las entidades públicas, cuando la cuantía no exceda de 500 SMLMV.

2.2. TRÁMITE RELEVANTE DEL PROCESO

- La demanda fue presentada el 8 de julio de 2014, pero fue remitida por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección B por falta de competencia. En consecuencia, este Despacho Judicial se pronunció frente a su admisión el 3 de mayo de 2017.
- Las entidades demandadas fueron notificadas en debida forma, quienes contestaron y formularon excepciones en oportunidad.
- El 17 de enero de 2018, se corrió traslado del escrito de excepciones, frente a lo cual la parte demandante allegó el memorial radicado el 22 de enero de 2019.
- El 22 de marzo de 2019 se celebró la audiencia inicial, se declaró probada la excepción de caducidad formulada por la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, decisión contra la cual fue interpuso recurso de apelación por parte de la demandante.
- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "A", mediante proveído de 19 de septiembre de 2019, revocó la decisión proferida en la audiencia inicial y declaró no probada la excepción de caducidad respecto de la Nación – Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación. Por lo anterior, el proceso continuó respecto de todos los demandados.
- El 21 de abril del 2021, se llevó a cabo la continuación de la audiencia inicial, en donde fueron decretadas las pruebas solicitadas.

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

2 "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

- El 27 de junio de 2023 se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en donde se dio por clausurado el periodo probatorio y se corrió el traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión.
- El 11 de septiembre del año en curso, ingresó el proceso al Despacho para proferir la sentencia que en derecho correspondiera.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Según como se indicó en la audiencia inicial, el Despacho resolverá los siguientes problemas jurídicos:

1. Si es administrativa y patrimonialmente responsable la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por la desaparición forzada del señor Maximino Vargas Cárdenas, ocurrida el 5 de octubre de 1998, en inmediaciones de la finca “El Portento” ubicada en la vereda El Llano del municipio de la Victoria – Caldas.
2. Si son administrativa y patrimonialmente responsables la Nación Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por el error judicial y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por la decisión del Tribunal Administrativo de Manizales por haber absuelto a los agentes de la Policía responsables de la desaparición forzada del señor Maximino Vargas Cárdenas y por la omisión en sus deberes de investigación y búsqueda respectivamente.

2.4. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO

2.4.1. Del fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado

El artículo 90³ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado Colombiano, de acuerdo con el cual y siguiendo el modelo de la Constitución Española, se acogió la teoría del daño antijurídico; entendiéndolo no como *“aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”*⁴; siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública.⁵

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de todos los elementos dentro del presente caso, a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

2.4.2. Del daño y sus elementos

El daño es entendido como *“la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el*

³ El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Ibidem

“Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas.”

*padecimiento moral que lo acongoja*⁶. Este concepto señala dos situaciones, la primera consiste en que el daño es la lesión del derecho ajeno; y la segunda, que el daño conlleva o genera una merma patrimonial, haciendo referencia a sus consecuencias negativas o adversas.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado⁷ ha indicado que éste existe, en la medida que cumpla varias características; una de ellas es que sea cierto e incuestionable; así mismo debe ser personal, en atención a que el que lo haya sufrido sea el que manifieste interés en su reparación, y subsistente, en tanto no haya sido reparado.

2.4.3. De la imputación fáctica y jurídica del daño

La imputación fáctica o material del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo, teoría que propende por identificar cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o si por el contrario dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar.

Sobre los criterios para tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado ha señalado:

(...) "Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual: 'en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido', a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que: 'con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría relación esa relación de causalidad'.

Tal posición llevaría a que en el clásico ejemplo citado por José Melich, el sastre que retrasa por negligencia la entrega de un abrigo de viaje tendría que responder por el accidente ferroviario que sufrió su cliente que debió por tal motivo aplazar su viaje. Como lo señala el doctor Javier Tamayo Jaramillo: 'deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito'.

Lorenzetti puntualiza aquí: 'No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada'.

Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquéllas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad adecuada, expuesta por el alemán Von Kries, 'sólo son jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo'.

H. Mazeaud, citado por José Melich Orsini, en 'La responsabilidad civil por los Hechos Ilícitos' (Biblioteca de la academia de ciencias políticas y sociales, Caracas, 1.995, pág. 211 a 215) expresa sobre el punto: 'Hoy día la mayor parte de los autores han abandonado la teoría de la equivalencia de condiciones: ellos

⁶ Fernando Hinestrosa Forero. Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

⁷ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

no admiten que todos los acontecimientos que concurren al a realización de un daño sean la causa de tal daño desde el punto de vista de la responsabilidad civil. Parece, en efecto, que para ser retenido como causa desde el punto de vista de la responsabilidad civil, es decir, para ser susceptible de comprometer la responsabilidad civil de su autor, el acontecimiento debe haber jugado un papel preponderante en la realización del daño. Pero los jueces serán libres de apreciar si el acontecimiento ha jugado o no un papel suficiente en la producción del daño para ser retenido como causa del daño. No se puede ligar a la jurisprudencia por un criterio absoluto, ni aun por el criterio propuesto por los partidarios de la causalidad adecuada: el criterio de la normalidad. Todo lo que puede exigirse es que el acontecimiento haya jugado un papel preponderante, un papel suficiente en la realización del daño. Quienes no quieren adoptar el criterio de la normalidad propuesto por la teoría de la causalidad adecuada, son partidarios de la llamada tesis de la causalidad eficiente, esto es: que lo que debe investigarse es si el hecho ha jugado o no un papel preponderante, una función activa en la producción del daño’.

Ennecerus, citado en la misma obra, expresa: ‘En el problema jurídico de la causa, no se trata para nada de causa y efecto en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas... Prácticamente importa excluir la responsabilidad por circunstancias que, según su naturaleza general y las reglas de la vida corriente, son totalmente indiferentes para que surja un daño de esa índole y que, sólo como consecuencia de un encadenamiento totalmente extraordinario de las circunstancias, se convierte en condición del daño. Así, pues, se labora con un cálculo y probabilidades y sólo se reconoce como causa, aquella condición que se halla en conexión adecuada con un resultado semejante’⁸

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación es indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que además es necesario identificar el régimen jurídico aplicable. Se debe observar entonces, si en el caso bajo análisis se evidencia una falla del servicio por el incumplimiento de un deber legal, la configuración de error jurisdiccional o un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, como efectivamente se plantea en la demanda.

2.4.4. De la Desaparición Forzada

En lo que concierne a la desaparición forzada, el Consejo de Estado⁹, apoyado en la doctrina, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional, ha señalado:

*“La desaparición forzada de personas es considerada tanto en la legislación, doctrina y en la jurisprudencia nacional e internacional como delito de lesa humanidad por cuanto involucra además de los derechos fundamentales de la víctima, la convivencia social, la paz y la tranquilidad del genero humano”*⁷.

Dicha conducta se encuentra proscrita por normas de carácter internacional ratificadas por Colombia, como es el caso del artículo 2 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que se refiere a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional⁸, realizado en Ginebra el 8 de junio de 1977, el cual fue incorporado a la legislación interna a través de la Ley 171 del 1994; y del artículo 75 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949 a través del cual se reguló lo referente a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales⁹, instrumento que no improbó la Comisión Especial Legislativa el 4 de Septiembre de 1991¹⁰.

En relación con este punto la Corte Constitucional a través de la sentencia C- 225 de 1995 manifestó: “En el caso colombiano, estas normas humanitarias tienen además especial imperatividad, por cuanto el artículo 214 numeral 2º de la Constitución dispone que “en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”. Esto significa que, como

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 1997, Exp. 11.764, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Senencia del 19 de julio de 2007. Radicación número: 25000-23-26-000-2004-01514-01(31135). MP. Enrique Gil Botero.

ya lo señaló esta Corporación, en Colombia no sólo el derecho internacional humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del mismo "al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el *ius cogens*." ¹¹ Por consiguiente, tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como todos los funcionarios del Estado, y en especial todos los miembros de la Fuerza Pública quienes son destinatarios naturales de las normas humanitarias, están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del derecho internacional humanitario, por cuanto no sólo éstas son normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*) sino, además, porque ellas son reglas obligatorias per se en el ordenamiento jurídico y deben ser acatadas por todos los habitantes del territorio colombiano. Y no podía ser de otra manera, pues las normas de derecho internacional humanitario preservan aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado. Ellos encarnan aquellas "consideraciones elementales de humanidad", a las cuales se refirió la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 1949 sobre el estrecho de Corfú. No se puede entonces excusar, ni ante la comunidad internacional, ni ante el ordenamiento jurídico colombiano, la comisión de conductas que vulneran claramente la conciencia misma de la humanidad, como los homicidios arbitrarios, las torturas, los tratos crueles, las tomas de rehenes, las desapariciones forzadas, los juicios sin garantías o la imposición de penas *ex-post facto*" ¹².

El artículo 2 de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada define esta conducta 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 falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de la 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" ¹³.

Al respecto, 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" y la ley 707 de 2001 "Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas" y a través de la cual se define la 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."

Como desarrollo de la anterior preceptiva el Legislador tipificó el delito de desaparición forzada 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..." La desaparición forzada ha sido calificada por la Corte Interamericana como una violación múltiple y continuada de numerosos derechos humanos, es así como dentro del fallo de 29 de julio de 1988 proferido en el Caso Velásquez Rodríguez manifestó: "La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad de conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto (...). "Además, el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e

inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

“Por lo demás, las investigaciones que se han verificado donde ha existido la práctica de desapariciones y los testimonios de las víctimas que han recuperado su libertad demuestran que ella incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también al derecho a la integridad física (...). “La práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron ...” (subraya de la Sala) Al respecto, la doctrina ha reconocido que dicho carácter continuado proviene de la naturaleza misma de la desaparición, como quiera que ésta deviene de varios actos que comienzan con la desaparición y finalizan al encontrarse el paradero de la víctima, por lo cual se extiende en el tiempo”

2.5. CASO CONCRETO

Atendiendo al marco normativo y jurisprudencial reseñado, procede el Despacho a verificar la existencia del daño y si este les es imputable jurídicamente a las entidades demandadas.

2.5.1. Hechos relevantes acreditados

De acuerdo con los medios de prueba allegados al proceso, resultan probados los siguientes hechos relevantes que serán relacionados.

1) Del proceso penal adelantado por la desaparición del señor Maximino Vargas Cárdenas

-El señor Maximino Vargas Cárdenas fue visto por última vez el 5 de octubre de 1998 en cercanías del Rio Guarinocito del Municipio de la Dorada – Caldas en compañía de otras dos personas, cuando alrededor de las 5:00 p.m. en la Vía Victoria – La Dorada, varios agentes de la Policía Nacional los retuvieron temporalmente hasta las 7:00 p.m. aproximadamente, cuando llegó una patrulla de la entidad. De ahí en adelante no se conoció ninguna información sobre su paradero.

Debido a lo anterior, el 4 de junio de 2002, la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos – Colombia radicó ante el Procuraduría General de la Nación una denuncia pública por la desaparición del señor Maximino Vargas Cárdenas. Entidad que inició averiguaciones sobre lo acaecido, pero el 31 de julio de 2003, mediante providencia motivada se abstuvo de abrir formalmente la investigación al considerar que no se encontraban probados los hechos, ni la identificación o individualización del posible autor o autores. En consecuencia, compulsó copias del expediente a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.

-Según respuesta emitida por el Comandante del Departamento de Policía de Caldas – Séptimo Distrito, el 2 de agosto de 2002 se verificaron los archivos que reposaban en la unidad para el 5 de octubre de 1998 y no reposaba ningún registro del procedimiento realizado por el personal y que estuviese relacionado con el señor Maximino Vargas Cárdenas.

Sin embargo, si se encontró en la minuta de anotaciones que aproximadamente a las 16:30 horas, un personal de la Policía se dirigió a la Vereda o Finca El Portento ubicada en la Vía Victoria – La Dorada y con anotación de regreso a las 18:50 horas.

10	98	16:30	Salida	A la hora indicada salen el Sr. AB. Jaramillo, AS. Botero, AB. Abramo Jaramillo, con armamento Largo Alcance, para la verificación o finca al portento ordenado por el Sr. SV. Giraldo, edte. Estación. Salen. SIN.
				De igual forma salen los Srs. AB. Piedrahíta, Morán y AB. Ramírez Castro con armamento Largo alcance. Salen. SIN.
10	98	18:50	Regreso	De los Agentes Jaramillo, AB. Abramo Jaramillo, Piedrahíta, AB. Ramírez, AS. Botero. SIN.

- El 16 de septiembre de 2003, la Fiscalía Tercera Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de la Dorada abrió investigación penal por la desaparición de los señores Maximino Vargas Cárdenas y Rodrigo García Herrera.

- Durante el trámite penal adelantado, el 10 de agosto de 2004 y el 14 de febrero de 2005, se resolvió la situación jurídica en contra de los señores Dagoberto Giraldo Bermúdez, Luciano Castro, Jorge Eliecer Chica, Luis Fernando Isaza, Jesus Palacio Valencia y David de Jesús Valencia Palacio, como indiciados por el delito de desaparición forzada, e impuso detención preventiva como medida de aseguramiento.

- El 18 de mayo de 2005, la Fiscalía General de la Nación calificó el mérito del sumario y profirió resolución de acusación en contra de Dagoberto Giraldo Bermúdez, David de Jesús Valencia Palacio, Eliecer Chica, Luciano Castro y Luis Fernando Isaza, sindicados de la desaparición forzada agravada en contra de los señores Maximino Vargas Cárdenas y Rodrigo García Herrera. Decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación, y fue resuelto por el Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal Superior de Pereira el 16 de marzo de 2006.

- El 22 de octubre de 2007, el Juzgado Segundo Penal del Circuito condenó a cuarenta (40) años de prisión a los señores Dagoberto Giraldo Bermúdez, David de Jesús Valencia Palacio, Eliecer Chica, Luciano Castro y Luis Fernando Isaza por ser coautores de los delitos de concurso sucesivo homogéneo de desaparición forzada, así como al pago de perjuicio morales equivalentes a cien (100) SMLMV. La decisión adoptada se fundamentó de la siguiente manera:

“La discusión de la existencia de la conducta punible en estudio y de la responsabilidad de los procesados parte de aquí en adelante, pues mientras la defensa arguye que después de la retención momentánea o transitoria de las víctimas por parte de la policía, ésta solicitó o indagó por sus antecedentes penales, y luego los liberó, yéndose a pie los ofendidos con destino o rumbo al municipio de LA DORADA, el testigo de cargos JAVIER HERRERA A GUIRRE, que se encontraba junto con las víctimas pero más atrasado que ellos, y logró esconderse antes de ser capturado también por la policía, sostiene que la policía embarcó a los retenidos en la respectiva patrulla en que se transportaban, un vehículo marca Nissan, Patrol, cabinada, color blanca con rayas verdes, identificada con el # 09688, a las 7. 00 p. m. aproximadamente, dirigiéndose con ellos hacia el cruce de VICTORIA, o sea, el punto de desvío de HONDA a DORADA, por donde se entra o comunica al municipio de VICTORIA.

Sobre la disyuntiva cuestionada, es decir, si la policía enjuiciada privó efectivamente de la libertad a los ofendidos **MAXIMINO VARGAS CARDENAS y JOSE RODRIGO GARCIA**

HERRERA, trasladándolos en la patrulla del sitio inicial de la aprehensión con rumbo desconocido hasta ahora o, los dejó en libertad y éstos se fueron a pie con rumbo hacia este municipio, como lo manifiestan al unísono los policiales procesados, el Despacho se inclina por creer lo primero, es decir la privación efectiva de la libertad de las víctimas por parte de los cinco policías procesados, trasladándolos en el carro policial del sitio inicial de su aprehensión con rumbo hasta ahora desconocido, dándole igualmente como lo hiciera la Fiscalía instructora, credibilidad al testigo de cargos JAVIER HERRERA AGUIRRE, testigo excepcional de los hechos por encontrarse presente al momento de ocurrencia de los hechos investigados, por ser su testimonio coherente, consistente y estructurado en lo fundamental, esto es, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar como se desarrollaron los sucesos investigados.

Este testimonio de cargos, que hace la defensa, para quien el testigo se contradijo en un aspecto fundamental, alegando que el declarante a pesar de sindicarse a sus defendidos de haber subido a las víctimas en la patrulla policial, lo cual vio desde el sitio en donde se encontraba escondido, después reitera que desde el sitio en que se encontraba no podía ver lo que sucedía. En realidad, examinando los testimonios de este declarante, que en total fue en cinco (5) oportunidades, incluida su declaración ante la Procuraduría General de la Nación, en ningún momento dijo que no pudiera ver lo acontecido desde el lugar donde se encontraba, sino que como apenas, es natural, por la distancia, los obstáculos y las mismas condiciones en que se encontraba, asustado y escondido, evitando a toda costa ser descubierto por los policías, no podía tener una visión completa ni mucho menos con lujo de detalles, de lo que acontecía con sus acompañantes y la autoridad policiva. Esto es la visión no era clara, contundente ni permanente y es apenas comprensible por lo dicho.

También porque en la diligencia de inspección judicial practicada directamente por la Fiscalía instructora en el lugar de los hechos -la finca respectiva-, dejó la constancia que desde el sitio en que se encontraba el testigo de cargos hasta el lugar donde fueron aprehendidos sus compañeros, la visibilidad era posible (Ver folio 170 del c. ppal. # 2).

Ningún esfuerzo probatorio o de construcción de los hechos en el sentido del vínculo u oportunidad que tuvieron los agentes de policía enjuiciados de privar efectivamente a los ofendidos de su libertad, embarcándolos en la patrulla policial con rumbo desconocido o, dicho en otras palabras, del contacto o vínculo de los policiales procesados con las víctimas en la ya tantas veces mencionada hacienda, hará este Despacho, porque la retención transitoria o vínculo de los procesados con las víctimas, fue aceptada expresamente por ellos en sus declaraciones ante la Procuraduría General de la Nación, que también los investigó disciplinariamente por estos hechos.

Entonces resulta innecesario ahondar en el registro del libro de minuta de guardia de la Estación de Polida de VICTORIA, acerca de la materialización del mencionado operativo policial expresamente admitido por los sindicatos, como también en las declaraciones de los agentes de policía que prestaron su apoyo como refuerzos en el aludido operativo policial y que dieron cuenta de la efectiva retención o captura que los procesados hicieron de sus víctimas.

Asimismo, el aspecto probatorio de lo declarado por el testigo policial HERNANDO BOTERO GIRALDO, quien también tuvo conocimiento de las dos personas retenidas inicialmente por la policía, que se encontraban boca abajo, quienes según sus compañeros eran dos de los que iban a atracar la finca, quien indicó ante la pregunta de si sabía que pasó con los retenidos, que su comandante GIRALDO, al llegar a la Estación a las 9: 00 p.m., donde él lo recibió como comandante de Guardia, al preguntarle por los retenidos le manifestó que él los había llevado para la Sijín de La Dorada, por lo que hizo la anotación en la minuta de guardia, el regreso de los cinco (5) policiales con el vehículo de la policía si novedad, porque no trajeron a nadie; remisión ésta que resultó falaz, ante la inspección judicial practicada en las instalaciones de Policía Judicial SIJIN en este municipio, en donde

se comprobó que los capturados por la policía de VICTORIA, no fueron puestos a disposición de dicha Policía Judicial en este Municipio.

Por último, se resalta lo declarado por el señor PARMENIO VARGAS CARDENAS, ante la Fiscalía, en el sentido de haber ido hasta la Estación de Policía de VICTORIA, el 15 de octubre de 1988, y haberle preguntado al Sargento por los desaparecidos, quien negó haberlos retenidos, diciéndole que en la finca "El Retorno (sic)" había unas personas desconocidas en el sector, siendo ellos llamados, acudiendo al lugar, pero al llegar los sujetos se habían ido hacia el lado del río, haciendo ellos unos tiros al aire, pero luego no fue posible detenerlos -información que también denunciara ante la Procuraduría General de la Nación, versión que parcialmente fue confirmada por el Sv. DAGOBERTO GIRALDO BERMÚDEZ, en su declaración ante la Procuraduría, al aceptar que hasta el Comando de VICTORIA llegaron preguntándole si había retenido a unas personas que buscaban, conduciéndolas hasta la Estación, manifestándoles que no, negándole así la retención transitoria que le hiciera a los hoy desaparecidos.

Desde el momento en que la policía se llevó en la patrulla capturados o retenidos a los dos ofendidos, esa fue la última prueba de supervivencia de éstos, ya que aún es la hora en que no se tiene conocimiento de sus destinos o paraderos, de ahí la imputación a los ex agentes de policía de la conducta punible en estudio.

... Comparte el Despacho lo argüido por el ente acusador cuando afirmó la completa TIPICIDAD de la conducta punible de desaparición forzada investigada, cuando expreso en su alegato que en el caso sub examine, está probado que las víctimas fueron retenidas por los ex policiales (primer elemento del tipo), ocultados o desaparecidos (segundo elemento) y los sindicados se niegan a reconocer la privación de su libertad o a revelar el paradero de las víctimas, que sustrajeron del amparo legal (tercer elemento).

Preceptúa el artículo 11 del Estatuto sustantivo penal que para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga en peligro sin justa causa; el bien jurídicamente tutelado por la ley penal. En el sub -lite se trata de LA LIBERTAD INDIVIDUAL y OTRAS GARANTIAS, probado en autos su vulneración, endilgada a los procesados, sin que se reconozca en el proceso que hayan actuado bajo alguna causal que justifique tal hecho ni los exima de responsabilidad por la violación de uno de los bienes jurídicos más preciados. Es por lo anterior que el presupuesto de la **ANTI JURIDICIDAD** de las conductas punibles investigadas, en CONCURSO SUCESIVO HOMOGÉNEO, también se colma.

Y en cuanto a la **CULPABILIDAD**, valga decir enseguida en la modalidad **DOLOSA**, la prueba de cargo reseñada, los testimonios del señor JAVIER HERRERA AGUIRRE, aunados a los indicios de oportunidad que tuvieron todos los procesado para cometer las conductas punibles 'que se les endilga, y las mentiras en que incurriera el procesado SV DAGOBERTO GJRALDO BERMÚDEZ, ya destacadas precedentemente, resultan suficientes para edificar una sentencia de carácter condenatoria contra los enjuiciados.

El análisis de las pruebas y las razones expuestas, coinciden con la postura de la Fiscalía y de la representante de la Procuraduría, en hallar responsables a los procesados. por los delitos investigados, y se distancian de lo argüido por su defensor, para quien los procesados no cometieron la conducta punible investigada, sino que dejaron en libertad a las víctimas, retenidas transitoriamente por ellos, en su calidad de miembros policiales, después de verificar que no tenían antecedentes penales, cuestionando el testimonio de cargo principal que pesa contra sus defendidos, por el testigo presencial de los hechos investigados.

De modo pues, que la certeza que se requiere para edificar una condena se encuentra superada, pues existe un haz probatorio que una vez sometido a la luz de la sana crítica, revela con suficiencia la responsabilidad en cabeza de los justiciables como se ha señalado, sin que se presente duda alguna, sino que por el contrario, emerge con claridad la

incriminación que se ha señalado, más cuando en el proceso no se ha demostrado ninguna de las causales de ausencia de responsabilidad previstas en el artículo 32 del código Penal."

- En contra de tal providencia, el defensor de los acusados interpuso recurso de apelación, al considerar que en la sentencia no se le había dado el valor probatorio correspondiente a los testimonios de los trabajadores de la Hacienda donde fueron observadas las víctimas, y que, por el contrario, no se había restado credibilidad a las versiones dadas por el testimonio de cargo, dada la contradicción evidente sobre varios hechos. Así mismo, refirió que se había vulnerado el principio de legalidad, en la medida que, para el momento en que se presentaron los hechos materia de investigación, el delito de desaparición forzada no se encontraba tipificado en el código penal.

- El 2 de octubre de 2009, el Tribunal Superior de Manizales Sala Penal, resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 22 de octubre de 2007. En dicha providencia se revocó la sentencia, con fundamento en los siguientes motivos:

...“En primer lugar, se abordará el tema de la tipificación de la desaparición forzada como delito, porque de prosperar esta solicitud del recurrente, haría innecesario el análisis sobre la valoración de la prueba testimonial en orden a establecer responsabilidad, por sustracción de materia...

5, Es cierto, que Colombia como país signatario de la citada convención donde se consideró la desaparición forzada como delito continuado o permanente, mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima, pero esa especialísima condición menester es concluir, que si bien para la fecha de comisión de los hechos 'narrados aquí, la desaparición forzada no estaba tipificada como delito y para el derecho internacional si se trataba de conducta delictiva, y nuestro país como signatario de tal convención como bloque de constitucionalidad prevalecía en el orden interno, no es menos cierto que se trataba de un acuerdo para combatir tan repugnante conducta e instaba a los países firmantes establecer en el derecho positivo la norma con tal propósito...

7. De acuerdo a lo anterior y considerando que se trataba de un mecanismo con el fin de prevenir, sancionar y suprimir la desaparición forzada como un aporte decisivo para la protección de los derechos humanos y el Estado de derecho, al estado Colombiano le correspondía tomar las medidas de carácter legislativo y judicial en orden a cumplir con los compromisos asumidos en dicha Convención, y fue así, como expidió la ley 599 de 2000, Código penal, donde tipificó el delito de desaparición forzada y una sanción en tal evento con el artículo 165 de la citada codificación.

De lo anterior se colige que si tenemos en cuenta que los hechos aquí narrados tuvieron ocurrencia en octubre del año 1998 y el Código Penal o ley 599 de 2000 el cual tipifico y fijó sanción a imponer por la desaparición forzada y la misma sólo entró en vigencia a partir del 24 de julio de 2001, menester es concluir que en este caso la razón está de parte del recurrente y que la investigación, la acusación y en últimas la sentencia de condena constituyen un acto prohibido por la Constitución Política.

8. En efecto, establece el artículo 29 de la Carta Política que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y que" ... nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa ... con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Por lo tanto, el juzgamiento de los aquí procesados conculca la norma constitucional porque para la fecha de los hechos aquí investigados la conducta endilgada a los acusados no hacia

parte del derecho positivo pues no había sido tipificada como delito en nuestro ordenamiento jurídico conforma al convenio con la comunidad internacional.

En virtud del principio de legalidad, no se puede imputar un hecho cuya descripción legal no está contenida en la norma, de manera que el individuo sólo debe ser condenado por conductas típicas, vale decir, por hechos que coincidan de manera exacta e inequívoca con la descripción del texto de la ley como lo señala el artículo 6° del Código Penal.

Igualmente se vulneró el principio de favorabilidad, pues aplicó en forma retroactiva una norma abiertamente desventajosa para los intereses de los acusados, como lo es el artículo 165 del Código Penal de 2000, que no existía a la fecha de la comisión del reato aquí investigado.

9. En estas condiciones, la Sala muy a su pesar, no comulga con los argumentos argüidos por el Fiscal en su momento y en últimas por el señor Juez a qua, en lo atinente a la tipicidad de la desaparición forzada, porque a pesar de estar consagrada en convenios o pactos internacionales, debemos decir, como su oportunidad lo infirió la Juez Penal del Circuito, que precediera al a qua, los tratados o convenios internacionales no tipifican delitos, ni imponen o fijan penas; sólo acuerdan la prohibición de conductas atentatorias contra la dignidad humana y fijan derroteros a los países signatarios para que incluyan en el ámbito normativo de qué se trate, la norma legal de aquel consenso.

Es la propia Corte Constitucional en la sentencia C-, 580/02 al decidir sobre la exequibilidad del tratado y de su ley aprobatoria que reafirma la posición de la Sala en el caso de la especie:

"Es claro que ni la norma constitucional citada, ni los instrumentos internacionales referidos, ni el artículo demandado permiten que en la actualidad se procese a alguien por el delito de desaparición forzada sin violar el artículo 29 de la Carta Política; ello sólo será posible válidamente, una vez entre en vigencia el nuevo Código Penal que consagra tal conducta como delito y señala la pena correspondiente, de acuerdo con las normas procesales que asignen la competencia requerida para conocer de esa clase de hecho punible, y definan las formas propias del juicio que se deberán observar"

En conclusión y como quiera que el Estado no estaba legitimado para investigar, procesar y condenar a los aquí implicados, menester es revocar la sentencia condenatoria recurrida y en su lugar absolver a los procesados de los cargos por los cuales se les juzgó y condenó conforme lo dicho en precedencia."

- La referida decisión quedó ejecutoriada, como quiera que ninguna de las partes interpuso recurso de casación, según auto proferido el 1 de diciembre de 2009.

2) Sobre la investigación disciplinaria adelantada por la Procuraduría General de la Nación

-El 22 de julio de 1999, se presentó una queja en la Unidad de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación por la desaparición del señor Maximino Vargas Cárdenas.

- La Procuraduría General de la Nación, como consecuencia, inició investigación disciplinaria en contra del Comandante de Policía Dagoberto Giraldo Bermúdez, los Agentes Luciano Castro, Jorge Eliécer Chica, Luis Fernando Isaza y el Subintendente Jesús Palacio Valencia por los hechos ocurridos el 5 de octubre de 1998 en la Vereda la Victoria del Departamento de Caldas.

- El 5 de noviembre de 2003, mediante providencia, la Procuraduría Delgada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos declaró disciplinariamente responsable al Comandante Dagoberto Giraldo Bermúdez y a los agentes Luciano Castro, Jorge Eliécer Chica, Luis Fernando Isaza y el Subintendente Jesús Palacio Valencia por la desaparición forzada del señor Maximino Vargas Cárdenas y el señor Rodrigo García. En consecuencia, ordenó su destitución con pérdida del empleo e inhabilidad para ejercer cargos públicos por cinco (5) años.

Dicha decisión tuvo como sustento, lo siguiente:

"La DESAPARICIÓN FORZADA endilgada a los señores DAGOBERTO GIRALDO BERMÚDEZ, LUCIANO CASTRO GUARAMA, JORGE ELIÉCER CHICA ARANGO, LUIS FERNANDO ISAZA SAAVEDRA y JOSE DAVID PALACIO VALENCIA en su calidad de miembros de la Policía Nacional, adscritos para la época de hechos a la Estación de Policía de la Victoria-Caldas, encuentra sustento en las pruebas y, especialmente, en el relato realizado por JAVIER HERRERA AGUIRRE testigo presencial del hecho, quien fue enfático en asegurar que agentes de la Policía Nacional fueron los que retuvieron a sus amigos y compañeros de paseo MAXIMINO y RODRIGO, para posteriormente obligarlos a subirse en la camioneta Nissan, sin que hasta la fecha se conozca de su paradero tal y como lo relata el mismo JAVIER HERRERA, no importa que repitamos, se quedó oculto entre la maleza y desde allí observaba la suerte que corrían RODRIGO y MAXIMINO, obligado a quedarse oculto entre los matorrales hasta el día siguiente, por fuerza de los acontecimientos en el sitio.

La asignación de dicho vehículo (Nissan) a la Policía de la Estación de la Victoria Caldas, tiene respaldo probatorio no solo en la minuta de servicio que obra a folio 43 del cuaderno original, sino en el acta de entrega del automotor, donde consta que dicho vehículo para la fecha de los hechos estaba asignado a la Estación de Policía de la Victoria (fl. 46 del C. O. # 1). Se encuentra igualmente probado que el 5 de octubre de 1998, los agentes mencionados regresaron a la Estación de Policía la Victoria, a eso de las 21:25 horas de la noche en el vehículo Nissan de placas 688, tiempo que coincide con lo manifestado por el testigo presencial del hecho JAVIER HERRERA AGUIRRE cuando afirmó que a sus amigos los mantuvieron retenidos desde las 4:45 p.m.(hora en que salieron a la carretera) hasta las 7:00 de la noche, momento éste en que no se volvió a tener noticia alguna, fue la última vez que fueron vistos, en poder y bajo las órdenes de los Miembros de la Policía citados .

Los Agentes implicados señores DAGOBERTO GIRALDO BERMÚDEZ, LUCIANO CASTRO GUARAMA, JORGE ELIÉCER CHICA ARANGO, LUIS FERNANDO ISAZA SAAVEDRA y JOSE DAVID PALACIO VALENCIA, en sus distintas declaraciones aseguraron que, verificados los antecedentes de estos jóvenes, fueron dejados inmediatamente en libertad. Pero esas afirmaciones son contradictorias con lo expresado minutos más tarde por el mismo Comandante GIRALDO, quien una vez de regreso a la Estación de Policía, le manifestó al agente HERNANDO BOTERO GIRALDO, que "a los muchachos se los había llevado la SIJIN de la Dorada". Lo 'declarado por HERNANDO BOTERO GIRALDO en relación con lo afirmado por el Comandante GIRALDO, es indicio grave que permite determinar que realmente MAXIMINO y RODRIGO fueron desaparecidos por la patrulla policial, según se extrae del acta de inspección levantada mediante visita practicada en las oficinas de la Policía Judicial de la Dorada, visible al folio 49 del expediente, en la que consta que se corroboró, que no existe ninguna clase de anotación que indique que MAXIMINO y RODRIGO fueron puestos a disposición de autoridad competente como detenidos, sin embargo el Comandante de la Estación de Policía de la Victoria-Caldas señor DAGOBERTO GIRALDO comenta al agente de Policía HERNANDO BOTERO GIRALDO que los retenidos fueron puestos a disposición de la Estación de Policía de la Dorada-Caldas, afirmación ésta, que es totalmente falsa según la prueba arrojada al proceso.

Incluso los agentes que primero abandonaron el lugar de los hechos afirmaron que el Comandante DAGOBERTO GIRALDO BERMÚDEZ les ordenó que se regresarían a la Estación,

mientras él en compañía de los Agentes CASTRO GUARAMA, ISAZA SAAVEDRA, CHICA ARANGO y PALACIO VALENCIA, esperaban a que la SIJIN llegara para hacerles entrega de los muchachos.

Los disciplinables no son unánimes en sus explicaciones y, por contera, entran en francas contradicciones, ya que unos afirman que MAXIMINO y RODRIGO fueron entregados a la SIJIN de la Dorada y los otros aseveran que una vez verificados los antecedentes fueron dejados en libertad, contradicción que se convierte en, indicio grave de presunta responsabilidad disciplinaria, porque cuando un hecho aconteció de una determinada forma, no es lógico ni racional que se haga diversa presentación del mismo.

Las anteriores incoherencias de los disciplinados, nos permiten inferir con certeza la responsabilidad disciplinaria, a título de dolo, en la desaparición forzada de MAXIMINO VARGAS CARDENAS y RODRIGO GARCIA, ya que no es de recibo que el propio Comandante de la Estación de Policía de la Victoria afirme que los retenidos fueron colocados a disposición de la Estación de Policía de la Dorada, lo que según la prueba no es cierto, lo que conduce a determinar que la patrulla policial de la Victoria fue la que se quedó con los hoy desaparecidos, hasta último momento, pues el testigo presencial vio cuando subieron a sus compañeros de pesca al vehículo Nissan y emprendieron la marcha como para el lado del cruce, autopista que viene para Bogotá, señalando que eran como las 7:00 p.m., dice que la patrulla regresó del cruce como a las 8:30 p.m., más o menos, porque el vio cuando asomó a la curva, apagó las luces, se quedó un rato y luego salió para arriba como para la Victoria.

Este hecho constituye un indicio más de presunta responsabilidad disciplinaria; ¿qué razón llevó a la patrulla a apagar las luces en la curva y demorar allí un rato, como lo afirma JAVIER HERRERA AGUIRRE, Sólo ellos lo saben, pero entado caso la desaparición de los dos ciudadanos se produjo coetáneamente con su proceder (fl. 35 del C. O. 1).

Las manifestaciones de JAVIER HERRERA AGUIRRE jamás podrán catalogarse de falsas o fantasiosas, como lo afirma la defensa técnica, simplemente porque tiene amplio respaldo probatorio en las demás pruebas obtenidas, Es decir, el caudal probatorio muestra, fuera de la declaración de HERRERA AGUIRRE, una serie de indicios graves que convergen a determinar que la Patrulla Policial es la responsable de la desaparición forzada de MAXIMINO VARGAS CARDENAS y RODRIGO GARCIA, No puede aducirse, racionalmente, la circunstancia de que JAVIER HERRERA AGUIRRE, no se quedó a indagar la suerte corría por sus compañeros, como un acto que deje mucho que pensar, porque seguramente hubiese corrido la misma suerte de aquellos...

Esos elementos de juicio nos permiten inferir que los policiales son responsables de la desaparición forzada de MAXIMINO VARGAS CARDENAS y RODRIGO GARCIA Repitamos que existe un testigo presencial de hechos, quien señala que sus compañeros fueron subidos al vehículo NISSAN de la Policía de la Victoria, que al parecer tomaron la vía a Bogotá, indicio que sin duda entraña la circunstancia de oportunidad en la comisión de la conducta disciplinable, como condición especial en que se encuentra el inculpado, por sus cualidades personales, por sus relaciones con las cosas, y merced a la cual resuelta para los inculpados más o menos fácil la perpetración de la conducta disciplinable.

También hemos hecho referencia a los indicios de mentira y mala justificación las, contradicciones en que incurren los Agentes de Policía, al señalar unos que los hoy desaparecidos MAXIMINO VARGAS CARDENAS y RODRIGO GARCIA fueron dejados en libertad y otros que fueron conducidos al Comando de Policía de la Dorada. Concordante con lo anterior, los Miembros de la Policía Nacional señores DAGOBERTO GIRALDO BERMÚDEZ, LUCIANO CASTRO GUARAMA, JORGE ELIÉCER CHICA ARANGO, LUIS FERNANDO ISAZA SAAVEDRA y JOSE DAVID PALACIO VALENCIA, quienes para el 5 de octubre de 1998 pertenecían a la Estación de Policía de la Victoria en el Departamento de Caldas, son responsables de la desaparición forzada de MAXIMINO VARGAS CARDENAS y RODRIGO GARCIA, conducta cometida a título de dolo, porque como funcionarios de la Policía Nacional

saben que la desaparición forzada de personas es una conducta de lesa humanidad, que atenta contra la dignidad, la vida y la libertad de las personas y, sin embargo, consciente y voluntariamente se encamina a su realización, contrariando lo normado."

- El 19 de febrero de 2004, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, se inhibió de conocer el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión adoptada por el 5 noviembre de 2003, por la Procuraduría Delgada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos en contra de los señores Dagoberto Giraldo Bermúdez, Luciano Castro, Jorge Eliecer Chica, Luis Fernando Isaza y Jesus Palacio Valencia, debido a su interposición extemporánea.

2.5.2. De la acreditación del daño

Como se indicó, doctrinariamente se ha entendido que el daño *"Es la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"*¹⁰. Así mismo, el Consejo de Estado ha referido que el daño es: *"la afectación, vulneración o lesión a un interés legítimo y lícito."*¹¹

En el caso *sub judice*, el daño alegado por la parte demandante se encuentra acreditado, toda vez que, conforme a los documentos allegados y de los cuales se hizo referencia en acápites anteriores, se evidenció que el señor Maximino Vargas Cárdenas fue visto con vida por última vez el 5 de octubre de 1998, en la Zona Rural del Municipio de la Dorada – Caldas y hasta la fecha de la presente providencia no se tiene conocimiento sobre su paradero.

A su turno, se tiene que dentro del proceso quedó demostrado que el 5 de noviembre de 2003, la justicia penal ordinaria revocó una decisión respecto de la responsabilidad personal atribuida por la desaparición del señor Vargas Cárdenas, la cual fue catalogada como forzosa, configurando así un daño respecto de la falta de acceso a la administración de justicia y a la reparación civil por el delito cometido. En tales condiciones, el daño alegado en la demanda se encuentra acreditado, dado que existe certeza de la desaparición del señor Maximino Vargas Cárdenas desde octubre de 1998, sin que a la fecha haya aparecido.

Pero, si bien se estableció lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera *per se* la responsabilidad del Estado, pues, además, debe estar suficientemente acreditado el nexo de causalidad respecto de la acción u omisión de las entidades demandadas para que el daño le sea imputable jurídicamente

2.5.3. Atribución o imputación del daño

La imputación del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión y el daño sufrido por la víctima. La imputación se analiza desde un doble aspecto: fáctico y jurídico.

La imputación fáctica se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada¹² del daño; teoría que lleva a establecer cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada; o si, por el contrario, dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar. En tanto que la imputación jurídica tiene relación

¹⁰ Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

¹¹ Sentencia 14 de marzo de 2019 Exp. 39325, Consejero Ponente: María Adriana Marín.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de del 11 de septiembre de 1997; Sentencia Sección Tercera del 8 de marzo del 2007. Expediente 27434. CP. Mauricio Fajardo.

con la identificación del régimen jurídico aplicable; esto es, si el daño fue acusado por una falla del servicio, por la concreción de un riesgo o la realización de una actuación lícita del Estado que generó el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. Imputación que, solo tiene razón de ser, una vez se compruebe que la causa del daño es atribuible materialmente a la parte demandada.

En el sub-lite, la parte demandante formuló dos escenarios de responsabilidad: uno, frente a la Policía Nacional que, de manera concreta, tiene que ver con la desaparición forzada del señor Maximino Vargas Cárdenas el 5 de octubre de 1998; y otro, en cuanto a la configuración de un error judicial y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por parte de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en atención a la decisión adoptada el 5 de noviembre de 2003, a través de la cual se revocó la sentencia penal condenatoria proferida en contra de varias personas que, para la fecha de los hechos se encontraban vinculados a la Policía Nacional; y por la Fiscalía General de la Nación al no continuar con la investigación penal y la búsqueda del señor Vargas Cárdenas.

Entonces, para establecer si hay lugar a declarar la responsabilidad como lo pide la parte demandante, es menester analizar la imputación fáctica y jurídica respecto de cada una de las entidades demandadas, atendiendo a su eventual concurrencia en la causación del daño, según la esfera de sus competencias.

1) De la imputación que se hace al Ministerio de Defensa – Policía Nacional

De conformidad con el expediente penal allegado al proceso, en donde reposan las declaraciones rendidas por los señores Dagoberto Giraldo Bermúdez, Luciano Castro, Jorge Eliécer Chica, Luis Fernando Isaza y Jesús Palacio Valencia, se tiene certeza que para la fecha de los hechos [5 de octubre de 1998] se encontraban vinculados a la Policía Nacional y que en su condición de agentes de la Institución Policial, retuvieron al señor Maximino Vargas Cárdenas junto con otra persona, en zona rural de la Dorada – Caldas.

Igualmente, de conformidad con lo expuesto en dicho proceso, así como con los documentos y decisiones adoptadas por la Procuraduría General de la Nación dentro de la investigación disciplinaria iniciada en contra de los referidos policiales por tales hechos, no existe duda del nexo de causalidad entre el daño, esto es, la desaparición del señor Vargas Cárdenas y el actuar de los integrantes de la Policía Nacional. En efecto, de las declaraciones rendidas dentro del proceso disciplinario, así como, de la inspección judicial realizada a la Estación de Policía de la Dorada, quedó demostrado que efectivamente el señor Vargas Cárdenas después de ser retenido, fue transportado en un vehículo de dicha entidad, sin que posteriormente fuera puesto a disposición de funcionarios de la SIJIN de la Dorada, como había sido indicado por el Comandante Dagoberto Giraldo Bermúdez. Tal versión evidenció una enorme contradicción con los hechos narrados por parte de los agentes Luciano Castro, Jorge Eliécer Chica, Luis Fernando Isaza y el subintendente Jesús Palacio Valencia, quienes en su momento indicaron que, después de la retención, simplemente habían corroborado sus antecedentes y lo dejaron en libertad.

Lo anterior, pone en evidencia que por los referidos hechos se adelantaron dos investigaciones: una penal y otra disciplinaria. Respecto de la investigación penal, en primera instancia se declaró la responsabilidad penal de los referidos policiales encartados, por cuanto se logró establecer que efectivamente habían participado en la conducta de desaparición forzada de los señores Vargas Cárdenas y García. Empero, en virtud del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia condenatoria, el Tribunal Superior de Manizales decidió revocar la sanción penal impuesta, dado que la conducta reprochada a

tales policiales para la época en que ocurrieron los hechos (octubre de 1998) en el ordenamiento jurídico interno colombiano, tal conducta no estaba tipificada como delito. No obstante, cabe señalar que tal decisión no implicó en sí misma que los procesados no hubieran participado en la comisión de los hechos de desaparición de los referidos señores, sino que no podían ser condenados por un comportamiento que, para ese momento, no estaba tipificado como delito.

Asunto distinto ocurrió con el proceso disciplinario seguido en su contra, en donde, luego de hacer las investigaciones pertinentes, se logró establecer que su comportamiento dio lugar a que incurrieran en falta disciplinaria, por lo cual fueron sancionados con destitución del cargo con inhabilitación por cinco (5) años para ejercer cargos públicos, justamente porque luego de que los policiales subieron a los retenidos al vehículo de la Policía Nacional sus familiares, amigos o conocido no tuvieron más información acerca de su ubicación, así como tampoco durante estos veinticinco (25) años que lleva desaparecido. Decisión ésta que se encuentra en firme.

Conforme a lo expuesto, no existe duda de que el actuar de los policiales que participaron en los hechos relacionados con la desaparición de Vargas Cárdenas constituye la causa directa y eficiente del daño, porque, dadas las contradicciones en sus versiones, no supieron dar respuesta acerca de su paradero, pues, unos dijeron que los habían dejado en libertad tan pronto los requisaron, en tanto que otros dijeron que los habían llevado ante la Sijin, lo cual fue debidamente descartado, pues se comprobó que no fue así.

En esas condiciones, se encuentra acreditado que la Policía Nacional incurrió en falla del servicio, la cual ha sido definida por el Consejo de Estado como: *“La falla en el servicio genera responsabilidad cuando se acredita la extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, defectuoso cumplimiento o incumplimiento de obligaciones, u omisión o inactividad de la administración pública, es decir, cualquier irregularidad de la administración que ocasione un daño imputable al Estado”*¹³.

Concretamente, en el caso del señor Maximino Vargas Cárdenas, los policiales que intervinieron en su retención actuaron de forma contraria a lo establecido en el artículo 2 de la Constitución Política que indica que *“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a 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”*. Efectivamente, el comportamiento de los policiales no era el esperado respecto del referido señor, pues si, luego de la revisión de sus documentos, evidenciaban que había alguna irregularidad o habían incurrido en alguna conducta delictiva o contravencional, lo correcto era ponerlo a disposición de las autoridades competentes. Pero en este caso, eso no ocurrió, pues como quedó demostrado, lo último que se supo fue que lo subieron a un vehículo asignado a la Policía Nacional, y desde ese momento no se volvió a saber nada de él, junto con su compañero García quien corrió desafortunadamente con la misma suerte.

En consecuencia, como la desaparición del señor Vargas Cárdenas ocurrió por el accionar de agentes de la Policía Nacional, tal hecho configuró el incumplimiento del deber general establecido en artículo 218¹⁴ de la Constitución Política, el cual es, garantizar el ejercicio de

¹³ Sentencia Sección Tercera del 28 de junio de 2019. CP Jaime Enrique Rodríguez Navas.

¹⁴ Artículo 218. *La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.*

los derechos y libertades públicas. Así las cosas, el daño demostrado por la parte demandante es considerado antijurídico, en tanto la víctima no estaba en la obligación de soportarlo y en consecuencia se declarará su responsabilidad administrativa.

2) De la imputación a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Respecto a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la parte demandante señaló que era responsable a título de error judicial por la decisión a través de la cual revocó la sentencia penal condenatoria proferida en contra de varias personas por la desaparición forzada del señor Maximino Vargas, en tanto no analizó las pruebas a través de las cuales se corroboraba la responsabilidad penal de los acusados.

En lo que concierne a este aspecto, efectivamente se encuentra demostrado, toda vez que el Tribunal Superior de Manizales Sala Penal, el 2 de octubre de 2009, revocó la sentencia proferida el 22 de octubre de 2007, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito a través de la cual había condenado a cuarenta (40) años de prisión a los señores Dagoberto Giraldo Bermúdez, David de Jesús Valencia Palacio, Eliecer Chica, Luciano Castro y Luis Fernando Isaza por ser coautores de los delitos de concurso sucesivo homogéneo de desaparición forzada, así como al pago de perjuicio morales equivalentes a cien (100) SMLMV.

Pues bien, en lo referente al error jurisdiccional como título de imputación, el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, estableció que *“Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley”*. Y para que se pueda hablar de error jurisdiccional deben acreditarse los siguientes presupuestos (art. 67): *“1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial. 2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme”*.

Por su parte, el Consejo de Estado, respecto de la responsabilidad del Estado en casos de error judicial ha señalado:

(...) “El error jurisdiccional se asocia con una decisión caprichosa, abiertamente ilegal o arbitraria; es decir, un pronunciamiento contrario a derecho, ya sea que se advierta en el campo de las pruebas —error de hecho— o que provenga de aplicaciones normativas indebidas —error de derecho— pero, en todo caso, capaz de poner a la decisión judicial en los extramuros de una interpretación posible o del fuero jurisdiccional de quien decide. Se entiende entonces, que no se trata simplemente de una equivocación o desacierto en la elección de una determinada posibilidad interpretativa dentro del marco de la autonomía judicial para valorar, aprehender e inteligir el canon normativo, fáctico y probatorio de cada caso, sino que debe ser una torpeza supina o una actuación ostensiblemente trasgresora de los límites que el ordenamiento dispone e impone a la decisión judicial y, en concreto, a quien la dictamina”¹⁵

En el caso concreto, contrario a lo afirmado por la parte demandante, no está acreditado el error jurisdiccional en el que supuestamente incurrió el Tribunal Superior de Manizales por haber omitido realizar el análisis probatorio del proceso en el que fueron procesados los policiales que participaron en la desaparición de Vargas Cárdenas y su compañero. Por el contrario, según lo explicó el referido Tribunal, en casos de responsabilidad penal, el primer elemento a verificar es el de la tipicidad, pues de faltar tal elemento esencial, resulta inane cualquier otro tipo de análisis. Es decir, en esos casos, lo primero que se debe analizar es si

¹⁵ Sentencia del 21 de noviembre de 2018. Rad: 33231 CP. Ramiro Pazos Guerrero.

la conducta respecto de la cual se le hace reproche está tipificada como delito, pues de no ser así, no habría lugar a derivar de ella ningún tipo de responsabilidad penal.

Eso exactamente fue lo que sucedió. Como para la época en que se cometió la desaparición de Vargas Cárdenas, tal conducta no estaba tipificada en el ordenamiento interno colombiano como delito, en aplicación del principio de legalidad, contemplada en el artículo 29¹⁶ de la Constitución Política, decidió absolver a los procesados. Al efecto, el referido Tribunal fue muy claro al señalar que, si bien para la época de los hechos, esto es, el 5 de octubre de 1998, la desaparición forzada había sido reconocida internacionalmente como un crimen de lesa humanidad [*Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas celebrada Belem do Pará – Brasil el 9 de julio de 1994*], en nuestro ordenamiento jurídico interno, dicha lesión contra la libertad personal solo fue catalogada o tipificada como delito hasta el año 2000 con la expedición de la Ley 599 -Código Penal.

En ese orden de ideas, la referida Corporación al realizar una confrontación entre la fecha de ocurrencia de los hechos y la fecha en que la Desaparición Forzada fue tipificada tal conducta como delito, su deber era declarar su atipicidad, en cumplimiento de lo consagrado en los artículos 29 de la Constitución Política y 6¹⁷ de la Ley 599 de 2000, que establecen que nadie puede ser juzgado sino bajo las normas preexistentes al acto que se le imputa, y el respeto al debido proceso, que debe ser garantizado a toda persona dentro de un Estado de Derecho como es el nuestro, sea esta persona considerada responsable o no de un hecho o de un delito.

Bajo tal perspectiva, lo que se evidencia es que la decisión del Tribunal de Manizales, contrario a lo dicho por la parte demandante, estuvo ajustada a derecho. En esa medida, queda desvirtuado el error jurisdiccional predicado respecto de tal decisión.

3) De la imputación a la Fiscalía General de la Nación

A la Fiscalía General de la Nación se le imputó responsabilidad porque no continuó con la investigación penal por el delito de desaparición forzada y porque no realizó la búsqueda del señor Vargas Cárdenas.

Pues bien, la conducta endilgada a la Fiscalía se enmarca dentro del título de imputación de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, previsto en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996, que señala que "*Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación*". Esto quiere decir que, en los casos de la administración de justicia, se trata de un título de imputación residual, en la medida que no quede cobijado por un error jurisdiccional o de privación injusta de la libertad, y se debe analizar bajo el régimen de responsabilidad subjetiva por falla del servicio.

Al respecto, la máxima Corporación de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha indicado:

"El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia presenta las siguientes características: (i) se predica de actuaciones u omisiones, diferentes a providencias judiciales, necesarias para adelantar un proceso; (ii) puede provenir de funcionarios judiciales y particulares

¹⁶ ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

¹⁷ "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio..."

que ejerzan facultades jurisdiccionales; (iii) debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial; y (iv) se manifiesta de tres formas: la administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o funcionó tardíamente.”¹⁸

Según lo anterior, resulta pertinente analizar las facultades constitucionales y legales asignadas a la Fiscalía de la Nación y cuál fue su actuación respecto del caso del señor Vargas Cárdenas.

El texto original del artículo 250 de la Carta Fundamental, antes de ser reformado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 3 de 2002, preceptuaba que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Por su parte, en el esquema de la Ley 600 de 2000, esto es, del antiguo sistema de procedimiento penal, la Fiscalía tenía la función de investigar las conductas tipificadas como delitos y acusar a los responsables ante las autoridades judiciales penales competentes para llevarlos a juicio. En ese orden, bajo tal esquema, la Fiscalía cumplía su labor como ente investigador y acusador, con algunas funciones judiciales como la de resolver la situación jurídica e imponer medida de aseguramiento. Diferente del esquema de la Ley 906 de 2004, sistema acusatorio, en el que solo cumple funciones de investigador y acusador, pues le fueron quitadas las funciones judiciales que, bajo el esquema anterior, ostentaba.

En el caso concreto, de los documentos allegados al proceso, se tiene certeza que la Fiscalía Tercera Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de La Dorada, el 16 de septiembre de 2003, abrió investigación penal por la desaparición de los señores Maximino Vargas Cárdenas y Rodrigo García Herrera. Y adelantó las etapas establecidas en el Código de Procedimiento Penal, como son: i) vinculación de los presuntos responsables; ii) definición de situación jurídica; iii) calificación del mérito del sumario; y iv) acusación, realizada el 18 de mayo de 2005, en contra de los señores Dagoberto Giraldo Bermúdez, Luciano Castro, Jorge Eliecer Chica, Luis Fernando Isaza y David de Jesús Valencia Palacio, como responsables de la conducta endilgada. Con base en la resolución de acusación, intervino en la etapa de juicio llevada a cabo en primera instancia ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito y en segunda instancia ante el Tribunal Superior de Manizales Sala Penal. Decisión esta última que quedó ejecutoriada, por cuanto ninguna de las partes interpuso recurso de casación, según auto proferido el 1 de diciembre de 2009, haciendo de esta manera tránsito a cosa juzgada.

Ahora, aunque dentro del proceso penal no se pudo establecer la responsabilidad de los policiales procesados por falta de tipicidad de la conducta, dentro de la investigación disciplinaria sí se pudo establecer que su actuar conllevó a la desaparición del referido señor Vargas Cárdenas y su compañero, por lo cual fueron destituidos del cargo. Así que, como no se tenía conocimiento de que, fuera de los agentes de la Policía Nacional, otras personas hubieran participado en tan aberrante hecho, no resultaba necesario continuar con la investigación penal.

Además, no puede perderse de vista que, de conformidad con la garantía de la legalidad y el derecho al debido proceso, cualquier vinculación, definición de situación jurídica o acusación que hubiese realizado la Fiscalía General de la Nación estaría viciada de ilegalidad por la falta del cumplimiento del requisito de tipicidad de la conducta punible, toda vez que,

¹⁸ Sentencia del 10 de diciembre de 2018. Rad: 43783 CP. Jaime Santofimio Gamboa. En relación con las características del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, consultar, sentencia del 15 de octubre de 2015, Exp. 34548.

para el 5 de octubre de 1998, no estaba tipificado en nuestro ordenamiento jurídico el delito de desaparición forzada.

Por otra parte, resulta necesario señalar que dentro de las funciones de la Fiscalía General de la Nación señaladas en el artículo 250¹⁹ de la Constitución Política de Colombia vigente para el año 1998 y el Decreto 2699 de 1991, aún no se contemplaba nada relacionado con el deber de realizar actuaciones tendientes a encontrar a personas desaparecidas. Obsérvese que solo fue con la expedición de la Ley 589 de 2000, mediante la cual se tipificaron como delitos el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura, que se creó la comisión nacional y permanente de búsqueda de personas desaparecidas. No obstante, tal función no fue asignada a la Fiscalía General de la Nación. Así, entonces, bajo las anteriores consideraciones, no es posible atribuirle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, pues en el caso del señor Vargas Cárdenas cumplió a cabalidad sus funciones, acorde con la Constitución y la ley vigentes para ese momento. En tal virtud, ha quedado desvirtuado el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por lo cual se le exonerará de responsabilidad.

En conclusión, dentro de este proceso solo ha quedado demostrado que la desaparición del señor Maximino Vargas Cárdenas solo le es atribuible fáctica y jurídicamente a la Policía Nacional, dada la participación de los agentes policiales en tales hechos. En consecuencia, será declarada administrativa y patrimonialmente responsable por el daño antijurídico causado. En tanto que la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación serán exoneradas de responsabilidad, dado que no incurrieron en error jurisdiccional ni en defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, respectivamente, dentro de la investigación y juicio penal adelantados por la desaparición del señor Vargas Cárdenas, según se indicó en párrafos precedentes.

2.6. DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

La parte demandante solicitó el reconocimiento de perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales estiman como mínimo en la suma de Trescientos Setenta (370) Salarios Mínimos Legales Vigentes.

2.6.1. De los perjuicios inmateriales

1) Daño moral

La parte accionante por concepto de daño moral solicitó los siguientes valores:

*" PARMENIO VARGAS CÁRDENAS, la suma de 200 s.m.m.l.v.
OLEGARIO VARGAS CÁRDENAS, la suma de 200 s.m.m.l.v.
PEDRO ALEJO VARGAS CÁRDENAS, la suma de 200 s.m.m.l.v.
JESÚS OLIVERIO VARGAS CÁRDENAS, la suma de 200 s.m.m.l.v.
LUCRECIA VARGAS CÁRDENAS, la suma de 200 s.m.m.l.v.*

¹⁹ "ARTÍCULO 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:

1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.
2. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas.
3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
4. Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.
5. Cumplir las demás funciones que establezca la ley."

FREY VARGAS CÁRDENAS, la suma de 200 s.m.m.l.v.
 JAIME VARGAS CÁRDENAS, la suma de 200 s.m.m.l.v.
 LIBARDO VARGAS CÁRDENAS, la suma de 200 s.m.m.l.v.”

La Sección Tercera del Consejo de Estado mediante documento del 28 de agosto del 2014, estableció de manera objetiva los criterios para reconocer el daño moral en caso de muerte, el 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	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Este criterio de tasación puede ser aplicado análogamente para los casos de desaparición forzada, toda vez que con este hecho los familiares padecen un dolor similar como en los casos de la perdida física de una persona, ya sea por asuntos naturales o por la intervención del hombre.

Así mismo, en dicha providencia se indicó que los familiares entre el primer y segundo grado de consanguinidad solo les bastaba acreditar el vínculo, por cuanto se infería su afectación moral por el fallecimiento de su familiar²⁰. Dicha decisión de fundamento en lo siguiente: a) *que la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua* y b) *la importancia que tiene la familia como núcleo básico de la sociedad (artículo 42 de la Constitución Política)*.²¹

En el caso sub judice, de conformidad con los registros civiles obrantes en los folios 7- 15 cuaderno de pruebas, los demandantes acreditaron el vínculo de consanguinidad con el señor Maximino Vargas Cárdenas. Además, con el dictamen pericial realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, del cual se surtió su contradicción en la audiencia de pruebas llevada a cabo el 27 de junio de 2023, se tiene certeza de su afectación moral por la desaparición de su hermano el 5 de octubre de 1998. En consecuencia, dado que los hermanos se encuentran en el segundo grado de consanguinidad, el Despacho les reconocerá el perjuicio moral, en los siguientes montos:

Nombre	Vínculo	Monto
Parmenio Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
Olegario Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
Pedro Alejo Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
Jesús Oliverio Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
Lucrecia Vargas Cárdenas	Hermana Víctima	50 SMLMV
Frey Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
Jaime Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
Libardo Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
TOTAL		400 SMLMV

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 50001231500019990032601 (31172), C.P. Olga Mérida Valle de la Oz.

²¹ Sección Tercera, sentencia 26 de febrero de 2018. Exp. 36853. C.P. Danilo Rojas B.

2) Afectación a bienes o derechos convencionales y constitucionalmente amparados

La parte demandante solicitó el reconocimiento de 4.800 SMLMV por la vulneración de bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados.

Sobre la referida tipología de perjuicios el Consejo de Estado, ha indicado:

"De acuerdo con la decisión de la Sección de unificar la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos"

Si bien, la jurisprudencia de la citada Corporación²² señaló que se privilegiara la compensación como medida de reparación, no prohibió el reconocimiento de indemnización pecuniaria cuando se encuentre acreditado la afectación, la cual no podrá superar los 100 SMLMV.

En el caso sub judice, con fundamento en el dictamen pericial realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se evidenció que los demandantes, quienes ostentan la calidad de hermanos de la víctima, se encuentran gravemente afectados aún, por la desaparición forzada de su familiar y porque no han podido conocer la verdad material de lo acaecido en 5 de octubre de 1998 después de que integrantes de la policía Nacional retuvieran al señor Maximino Vargas C.

Así las cosas, y dado que la desaparición forzada es considerada desde el año 1994 como un crimen de lesa humanidad, se procederá a reconocer el referido perjuicio de la siguiente manera:

Nombre	Vínculo	Monto
Parmenio Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
Olegario Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
Pedro Alejo Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
Jesús Oliverio Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
Lucrecia Vargas Cárdenas	Hermana Víctima	50 SMLMV
Frey Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
Jaime Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
Libardo Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
TOTAL		400 SMLMV

²² "(iv) 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 SMLMV, 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."

3) Daño en vida de relación

Los demandantes solicitaron el reconocimiento de 3.848 SMLMV por concepto de daño en la vida de relación.

Respecto del perjuicio denominado "daño en la vida de relación", es preciso señalar que desde el año 2014 a partir del documento de unificación del Consejo de Estado sobre el reconocimiento de perjuicios, el citado detrimento fue retirado del catálogo como posibilidad resarcitoria en la jurisdicción de lo contencioso administrativo; por tal razón, este Despacho procederá a negar su reconocimiento.

2.6.2. De los perjuicios materiales

La parte accionante solicitó el reconocimiento de daño emergente y lucro cesante en atención a los gastos en que debió incurrir debido a las investigaciones adelantadas para esclarecer los hechos y recibir atención médica; así como los ingresos dejados de percibir producto de la desaparición del señor Maximino Vargas.

Respecto de tal solicitud indemnizatoria, el Despacho procederá a negarla toda vez que dentro del expediente no hay prueba alguna que acredite los gastos en que incurrieron los demandantes con ocasión al daño alegado, ni que dependían económicamente de la víctima o que recibían algún aporte o apoyo económico de manera permanente y que en consecuencia dejaron de percibir un beneficio.

2.6.3. Medidas de satisfacción

Respecto a las medidas de satisfacción es importante señalar lo dispuesto en la sentencia del 20 de octubre de 2014, proferida por el Consejo de Estado, así:

d) Satisfacción, son medidas morales de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales, como por ejemplo, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, actos conmemorativos, bautizos de vías públicas, monumentos, etc.²³

De conformidad con las medidas de satisfacción solicitadas por la parte demandante, el Despacho las encuentra proporcionales y ajustadas a derecho, teniendo en cuenta la gravedad de las acciones cometidas por agentes de la Policía Nacional en contra de los derechos del señor Maximino Varga Cárdenas, así como los efectos inter partes de la presente providencia. En tal virtud, serán ordenadas las siguientes actuaciones a cargo de la Policía Nacional:

i) Dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, realice en sus instalaciones una ceremonia pública en donde ofrezca excusas a los familiares del señor Maximino Varga Cárdenas, por los actos injustificados realizados por algunos de sus agentes el 5 de octubre de 1998.

ii) Dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la referida providencia, disponga en la página web de la entidad el enlace de la presente sentencia para conocimiento del público en general, y así mismo, remita a través de memorando dicho documento a cada Estación de Policía ubicado dentro del territorio nacional.

²³ Sentencia Consejo de Estado 20 de octubre de 2014. Exp. 40060. C.P. Enrique Gil Botero.

3. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo valorativo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, debe verificarse si hay lugar a condena en costas a la parte vencida.

Se habla de un criterio «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse. Y es «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, tal y como lo ordena el Código General del Proceso. En consideración a lo anterior, dado que no aparece acreditado, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la **Nación-Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, por la desaparición forzada del señor Maximino Vargas Cárdenas, el 5 de octubre de 1998, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR a la **Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional** a pagar Cuatrocientos (400) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes por concepto de **daño moral**, a favor de:

Nombre	Vínculo	Monto
Parmenio Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
Olegario Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
Pedro Alejo Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
Jesús Oliverio Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
Lucrecia Vargas Cárdenas	Hermana Víctima	50 SMLMV
Frey Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
Jaime Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
Libardo Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
TOTAL		400 SMLMV

TERCERO: CONDENAR a la **Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional** a pagar Cuatrocientos (400) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes por concepto de **afectación relevante a bienes o derechos convencionales y constitucionalmente amparados**, a favor de:

Nombre	Vínculo	Monto
Parmenio Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
Olegario Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
Pedro Alejo Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
Jesús Oliverio Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
Lucrecia Vargas Cárdenas	Hermana Víctima	50 SMLMV
Frey Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV

Jaime Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
Libardo Vargas Cárdenas	Hermano Víctima	50 SMLMV
TOTAL		400 SMLMV

CUARTO: TERCERO: ORDENAR a la **Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional** que, dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, a título de **medidas de satisfacción**:

i) Realice en sus instalaciones una ceremonia pública en la que ofrezca excusas a los familiares del señor Maximino Varga Cárdenas, por los actos injustificados realizados por algunos de sus agentes el 5 de octubre de 1998.

ii) Publique en la página web de la entidad la presente sentencia para conocimiento del público en general y, así mismo, remita a través de memorando dicho documento a cada Estación de Policía ubicado dentro del territorio nacional.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo señalado en la parte motiva.

SEXTO: NO CONDENAR en costas, conforme a lo indicado.

SÉPTIMO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

OCTAVO: La condena impuesta deberá ser pagada dentro del término previsto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

NOVENO: En firme esta providencia, por Secretaría, expídase copia auténtica del fallo en mención una vez sea pagada la suma pertinente para dicho trámite.

DÉCIMO: Por Secretaría, **LIQUIDAR** los gastos del proceso y en caso de existir remanentes, entréguese a la parte interesada. **ARCHIVAR** el expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ

GLQ

Jose Ignacio Manrique Niño

Firmado Por:

Juez
Juzgado Administrativo
035
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ab9a197fc1f027b05710db305cf07c38ba52b8839d7f45f7f876ef6d20930c8f**

Documento generado en 06/10/2023 06:52:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>