RV: Proceso: 11001-33-36-037-2015-00720-00 Reparación directa de Luis Carlos Gómez Huertas Vs. Nación – Ministerio de Defensa –Policía Nacional. Asunto: PROMUEVO INCIDENTE DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS.

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.
<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 10/11/2020 9:18 AM

Para: Juzgado 37 Administrativo Seccion Tercera - Bogota - Bogota D.C. <jadmin37bta@notificacionesrj.gov.co>

6 archivos adjuntos (4 MB)

INCIDENTE DE REPARACION LUIS CARLOS GOMEZ HUERTAS.pdf; DICTAMEN PERICIAL - Calificación perdida capacidad laboral y ocupacional (1).pdf; CONSTANCIA DE TRABAJO.PDF; FACTRUAS.pdf; REGISTRO CIVIL DE MATRIMONIO LUIS CARLOS GOMEZ - JOHANA MELO.pdf; SENTENCIA UNIFICACION PERJUICIOS MORALES.pdf;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXl podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN
GTF

De: Juzgado 37 Administrativo Seccion Tercera - Bogota - Bogota D.C. <admin37bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: lunes, 9 de noviembre de 2020 11:08 p. m.
Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RV: Proceso: 11001-33-36-037-2015-00720-00 Reparación directa de Luis Carlos Gómez Huertas Vs. Nación – Ministerio de Defensa –Policía Nacional. Asunto: PROMUEVO INCIDENTE DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS.

Cordial saludo

Reenvío correo recibido en el despacho, con el fin de que se haga el correspondiente registro en el aplicativo Siglo XXI y se envíe por correspondencia a Secretaría del despacho.

Mil gracias.

Adriana Camacho, Juez 37

De: daniel ortiz murillo <danielortizmu@gmail.com>
Enviado: viernes, 6 de noviembre de 2020 8:47 a. m.
Para: Juzgado 37 Administrativo Seccion Tercera - Bogota - Bogota D.C. <admin37bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Proceso: 11001-33-36-037-2015-00720-00 Reparación directa de Luis Carlos Gómez Huertas Vs. Nación – Ministerio de Defensa –Policía Nacional. Asunto: PROMUEVO INCIDENTE DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS.

Cordial saludo:

DANIEL HERNANDO ORTIZ MURILLO, apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, como archivo adjunto envió incidente de reparación con sus anexos.
Un buen día.

CORPODEFENSA
Corporación Para la Defensa de la Fuerza Publica
Calle 22 A # 83-81 oficina 101 Centro Comercial Baleares Plaza de Bogotá D.C.
Email: corpodefensa@gmail.com, o danielortizmu@gmail.com . Cel. 3124349732.

Doctora
ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ
JUEZA TREINTA Y SIETE ADMINISTRATIVA DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.
Ref. Proceso: 11001-33-36-037-2015-00720-00
Reparación directa de Luis Carlos Gómez Huertas Vs. Nación – Ministerio de Defensa –Policía Nacional.
Asunto: PROMUEVO INCIDENTE DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS.

Respetada Doctora:

DANIEL HERNANDO ORTIZ MURILLO, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado de la parte actora dentro del proceso de la referenciada; encontrándome dentro del término legal para tal fin, respetuosamente manifiesto que mediante el presente escrito PROMUEVO TASACIÓN DE PERJUICIOS, en los términos del artículo 193 del C.P. C.A. (ley 1437 de 2011); los que sustento de la siguiente manera:

I. HECHOS

1. El día primero (1) de noviembre del año dos mil trece (2013) el señor LUIS CARLOS GÓMEZ HUERTAS sufrió un accidente de tránsito en donde fue arrollado por una patrulla de propiedad de la Policía Nacional el cual le causó graves lesiones psicofísicas y disminución de capacidad laboral.

2. En septiembre 13 del año 2015 fue instaurada Acción de Reparación Directa en contra de la Policía Nacional, la cual le correspondió por reparto al Juzgado que usted ahora preside, juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

3. En julio 27 del año 2017 fue proferido fallo que negó las suplicas de la demanda, el cual fue apelado por el suscrito apoderado en la misma audiencia.

4. En febrero 19 del año en curso fue proferida Sentencia de Segunda instancia por el Honorable Tribunal administrativo de Cundinamarca, la cual REVOCA la sentencia impugnada y CONDENA EN ABSTRACTO a la parte demandada y se instó a la parte actora a que allegara prueba pericial que acreditara perdida o porcentaje de la disminución de la capacidad laboral sufrida por el señor LUIS CARLOS GÓMEZ HUERTAS, a fin de tasar los perjuicios morales y materiales causados a la parte actora.

5. El día 16 de septiembre corriente año 2020, fue proferido auto de obedézcase y cúmplase por el Despacho que Su Señoría preside.

6. En octubre 21 de 2020, fue proferido por el despacho auto final de obedézcase y cúmplase que pone en conocimiento la liquidación de remanentes y empieza a correr el termino de sesenta (60) días establecido en el inciso segundo del artículo 193 del C.P.A.C.A., para promover el presente incidente.

7. Hasta el día 23 del mes de octubre del año en curso, año 2020, fue entregado proferido dictamen médico de disminución de la capacidad laboral por la Junta Regional de

Calificación de Invalidez de Bogotá D.C., peritación que dictaminó una disminución de la pérdida de capacidad laboral del Señor GÓMEZ HUERTAS, del **diecinueve punto sesenta y cinco (19.65%) por ciento**.

8. La indemnización de los perjuicios causados a favor de los demandantes: LUIS CARLOS GÓMEZ HUERTAS, persona mayor de edad identificado con la C.C. No.80.865.661 de Bogotá D.C., quien a su vez actúa en Representación de sus menores hijos LUISA FERNANDA GÓMEZ MELO y DAVID SANTIAGO GÓMEZ MELO; y de la señora JHOANA MELO SILVA, persona mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.099.665 en su condición de esposa de la víctima, señor GÓMEZ HUERTAS, representados por el suscrito como apoderado judicial, es la siguiente:

II. PERJUICIOS MATERIALES:

1.1. DAÑO EMERGENTE

-Costo de reparación del vehículo accidentado (motocicleta MARCA YAMAHA de placas RFU 02B), de propiedad del señor LUIS CARLOS Gómez HUERTAS.

Dos millones setecientos noventa y cuatro mil pesos ($ 2.794.000).

-Valor del examen para emitir dictamen pericial cobrado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez: Un salario mínimo mensual vigente: ochocientos setenta y siete mil ochocientos dos pesos ($ 877.802).

-Gastro de trasporte para asistir a las terapias y medicamentos :(Dos salarios mínimos mensuales vigentes):Un millón setecientos cincuenta y cinco mil seiscientos cuatro pesos ($ 1755.604).

-Honorarios de abogado (asesoría representación dentro del proceso penal): dos millones de pesos ($ 2.000.000)

TOTAL, DAÑO EMERGENTE: SIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISIETE MIL CUATROCIENTOS SEIS PESOS M/CTE. ……. $ 7.427.406.

1.2. LUCRO CESANTE:

-BONO MENSUAL DEJADO DE PERCIBIR POR TRES MESES DE INCAPACIDAD (indexado a la fecha de hoy según constancia laboral) $ 714.600 x 3 meses de incapacidad = $ 2.143.800. (dos millones ciento cuarenta y tres mil

TOTAL PERJUICIOS MATERIALES DEBIDOS: NUEVE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SEIS PESOS …… $ 9.571.206

III. PERJUICIOS MORALES:

Para la tasación de los perjuicios morales, comedidamente solicito al despacho, dar aplicación a la Sentencia de Unificación proferida por el Honorable Consejo de Estado el 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo

Contencioso Administrativo, en donde se recopilan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera, la cual hace parte del documento final aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014 referentes para la reparación de perjuicios inmateriales. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales. Presidida por la Doctora Olga Mélida Valle de la Hoz, la Sección tercera del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo, establece que para los casos de lesiones personales, cuando el rango de disminución de la capacidad laboral está entre 10 y 20 por ciento, como en el presente caso que el dictamen pericial proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, dictaminó una disminución de la capacidad laboral sufrida por el señor Luis Carlos Gómez Huertas del diecinueve punto sesenta y cinco por ciento (19.65 %) y como mis representados tiene una relación afectiva nivel 1 con la victima pues los demandantes aparte de la victima directa son sus dos hijos y su esposa, entonces los perjuicios morales son del orden de 20 salarios mínimos para cada uno de los demandantes. En eso orden de ideas solicito como perjuicios morales los siguientes:

-Veinte (20) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes para el señor LUIS CARLOS Gómez HUERTAS, victima directa.

-Veinte (20) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes para la menor LUISA FERNANDA Gómez MELO, hija de la victima directa, señor GOMES HUERTAS.

- Veinte (20) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes para el menor, DAVID SANTIAGO Gómez MELO.

- Veinte (20) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes la señora JOHANA MELO SILVA, esposa del señor Gómez HUERTAS, victima directa.

TOTAL, PERJUICIOS MORALES: Ochenta (80) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes.

IV. DAÑO A LA SALUD.

Del mismo modo, solicito al Honorable Despacho, de aplicación a los lineamientos establecidos por el Honorable Consejo de Estado, en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera., la cual hace parte del documento citado anteriormente, ordenado en el acta 23 de septiembre 25 de 2013, el cual establece que la indemnización es solo para la victima directa y que para el presente caso, corresponde a Veinte (20) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes, por estar la disminución de la capacidad laboral en el rango comprendido entre el 10 y el 20 por ciento. En ese orden de ideas solicito.

-Veinte (20) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes, para el señor LUIS CARLOS Gómez HUERTAS, como indemnización por el daño a la salud.

V. PRUEBAS

Solicito a su Señoría se tengan como pruebas en la tasación de perjuicios las siguientes:

1.*DOCUMENTALES*.

a) Dictamen pericial de valoración de la disminución de la Capacidad Laboral realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C., al señor Luis Carlos Gómez Huertas, cuyo resultado fue expedido el 23 de octubre de 2020.

b) Constancia de trabajo, expedida por el empleador del señor Luis Carlos Gómez Huertas, en octubre 8 de 2020, en donde consta el valor actual de bono dejado de percibir por estar en incapacidad debido al accidente.

c) Registro Civil de Matrimonio Celebrado entre los demandantes Johana Melo y Luis Carlos Gómez.

d) Recibo expedido por el taller que arregló el vehículo accidentado (la Motocicleta de placas RFU 02B) de propiedad del señor GÓMEZ HUERTAS, por el valor de los daños que costo su arreglo, expedido por el taller T- Motos, en fecha 12 de junio de 2015.

e) Las que se acompañan y reposan en la demanda, las allegadas con posterioridad y las que el despacho considere de oficio.

VI. ANEXOS.

Al presente escrito anexo los relacionado en el acápite de las pruebas documentales y como archivo PDF adjunto el documento contentivo de las sentencias de unificación proferido por el Honorable Consejo de Estado y que consta en el acta No. 23 del 25 de septiembre del año 2013.

VII. NOTIFICACIONES

Recibiré Notificaciones en las siguientes direcciones de correo electrónico:

danielortizmu@gmail.com, o en la dirección: corpodefensa@gmail.com

Dirección física: Calle 22 A No 83-81 oficina 101 Centro Comercial Baleares Plaza de Bogotá D.C. Celular: 3124349731.

De la Señora Jueza,

DANIEL HERNANDO ORTIZ MURILLO
C.C. No. 6.022.997 de Venadillo (Tol)
T.P. No. 131.752 del C.S. de la J

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA

DOCUMENTO FINAL
APROBADO MEDIANTE ACTA DEL 28 DE AGOSTO DE 2014
REFERENTES PARA LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES

Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.

Olga Mélida Valle de De la Hoz
Presidenta de la sección

Carlos Alberto Zambrano Barrera
Vicepresidente de la Sección

Magistrados
Jaime Orlando Santofimio Gamboa
Enrique Gil Botero
Ramiro Pazos Guerrero
Stella Conto Díaz del Castillo
Hernán Andrade Rincón
Danilo Rojas Betancourth

Bogotá D.C.

TABLA DE CONTENIDO

1. TIPOLOGÍA DEL PERJUICIO INMATERIAL	5
2. PERJUICIO MORAL	5
2.1 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE	5
2.2 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES PERSONALES	6
2.3 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	9
2.4 REGLAS DE EXCEPCIÓN PARA TODOS LOS CASOS DE DAÑOS MORALES	9
3. DAÑO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS	10
4. CONCEPTO Y REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD	11
5. PROHIBICIÓN DE PAGO DOBLE DE DAÑO O PERJUICIO INMATERIAL	13
6. PRECEDENTE DE UNIFICACIÓN SOBRE DAÑOS INMATERIALES	13
6.1 RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS MORALES	13
6.1.1 RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS MORALES EN CASO DE MUERTE	13
6.1.1.1 Precedente: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.	13
6.1.1.2 Precedente: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano.	19
6.1.2 RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS MORALES EN CASO DE MUERTE – CON REGLA DE EXCEPCIÓN	20
6.1.2.1 Precedente: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.	20
6.1.3 RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS MORALES EN CASO DE LESIONES	**22**
6.1.3.1 Precedente: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.	22
6.1.4 RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS MORALES EN CASO DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	**24**

6.1.4.1 Precedente: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, M.P. Hernan Andrade Rincón (E)	24
6.2 DAÑO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS	**27**
6.2.1 MEDIANTE MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS.	**27**
6.2.1.1 Precedente: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.	27
6.2.1.2 Precedente: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, M.P. Stella Conto Diaz del Castillo.	29
6.2.1.3 Precedente: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.	31
6.3 RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DEL PERJUICIO DAÑO A LA SALUD	**36**
6.3.1 CON APLICACIÓN DE LA REGLA GENERAL	**36**
6.3.1.1 Precedente: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.	36
6.3.1.2 Precedente: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth.	37
6.3.2 CON APLICACIÓN DE LA REGLA DE EXCEPCIÓN	**38**
6.3.2.1 Precedente: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.	38
6.3.2.2 Precedente: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.	42
INDICE DE TABLAS	
Reparación del daño moral en caso de muerte – Regla general	6
Reparación del daño moral en caso de lesiones personales	7
Reparación del daño moral en caso de privación injusta de la libertad	9
Reparación no pecuniaria por afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados	10

Indemnización excepcional para la víctima directa en caso de violación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados	11
Reparación del daño a la salud – Regla General	11
Reparación del daño a la salud – Regla de Excepción	13
ÍNDICE DE ANEXOS	
1. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.	45
2. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.	145
3. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano.	274
4. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.	303
5. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, M.P. Hernan Andrade Rincón (E)	342
6. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.	370
7. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.	412
8. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betacourth.	444

1. TIPOLOGÍA DEL PERJUICIO INMATERIAL

De conformidad con la evolución de la jurisprudencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado reconoce tres tipos de perjuicios inmateriales:

i) Perjuicio moral;
ii) Daños a bienes constitucionales y convencionales.
iii) Daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), derivado de una lesión corporal o psicofísica.

2. PERJUICIO MORAL

El concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

2.1 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

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

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

2.2 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES PERSONALES

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe: tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e

inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. Adquirirán el 35% de lo correspondiente a la víctima, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se indica: tendrán derecho al reconocimiento de 35 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 28 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 21 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 14 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 7 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 3,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. Se reconocerá el 25% de la indemnización tasada para el lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se señala: tendrán derecho al reconocimiento de 25 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 20 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 10 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 5 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 2,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). Se concederá el 15% del valor adjudicado al lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se presenta: tendrán derecho al reconocimiento de 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 12 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 9 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 6 SMLMV si la gravedad de

la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 3 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 1,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 1% e inferior al 10%.

2.3 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

En los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Rad. No. 25.022, y se complementan los criterios allí adoptados, de acuerdo con la evolución jurisprudencial de La Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2º de consanguinidad	Parientes en el 3º de consanguinidad	Parientes en el 4º de consanguinidad y afines hasta el 2º	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

2.4 REGLAS DE EXCEPCIÓN PARA TODOS LOS CASOS DE DAÑOS MORALES

En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

3. DAÑO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS

Se reconocerá, aún de oficio, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. 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 reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "*de crianza".*

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

REPARACIÓN NO PECUNIARIA		
AFECTACIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	**Tipo de Medida**	**Modulación**
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados	Medidas de reparación integral no pecuniarias.	De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenarán medidas reparatorias no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano.

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la

indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.

INDEMNIZACIÓN EXCEPCIONAL EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA		
Criterio	**Cuantía**	**Modulacion de la cuantía**
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecunarias satisfactorias.	Hasta 100 SMLMV	En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este item, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.

4. CONCEPTO Y REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD.

En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	**Víctima directa**
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
-La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

En casos excepcionales, esto es, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño a la salud, podrá otorgarse una indemnización mayor a la señalada en la tabla anterior, sin que en tales casos el monto total de la indemnización por este concepto pueda superar la cuantía equivalente a 400 S.M.L.M.V. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño, con aplicación de las mismas variables

referidas. En conclusión, la liquidación del daño a la salud se efectuará conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
CONCEPTO	CUANTÍA MÁXIMA
REGLA GENERAL	100 S.M.L.M.V.
REGLA DE EXCEPCIÓN	400 S.M.L.M.V.

Con relación a los parámetros anteriores, se aclara que ellos son excluyentes y no acumulativos, de manera que la indemnización reconocida no podrá superar el límite de 400 S.M.L.M.V.

5. PROHIBICIÓN DE PAGO DOBLE DE DAÑO O PERJUICIO INMATERIAL.

Ningún daño o perjuicio inmaterial podrá ser indemnizado doblemente.

6. PRECEDENTE DE UNIFICACIÓN SOBRE REPARACIÓN DEL PERJUICIO INMATERIAL

6.1 RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS MORALES

6.1.1 RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS MORALES EN CASO DE MUERTE

6.1.1.1 Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor: Ana Rita Alarcón Vda. de Gutiérrez y otros. Demandado: Municipio de Pereira.

Síntesis del caso: El menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez, estuvo internado en el centro de reeducación “Marcelino Ossa” de la ciudad de Pereira, desde el día 7 de diciembre de 1998 hasta el 23 de abril de 2000, cuando murió ahogado en las aguas del río Otún, después de haberse escapado del centro de reeducación, en el cual se encontraba internado.

La Sala encontró los siguientes hechos probados:

1. Que el menor IVÁN RAMIRO LONDOÑO GUTIÉRREZ era hijo de MARÍA DEL CARMEN GUTIÉRREZ y ARGEMIRO LONDOÑO LOPEZ, quienes también tuvieron a su vez a JOSÉ FERNEY LONDOÑO GUTIÉRREZ (hermano del menor). Por otra parte, de la unión libre de MARÍA DEL CARMEN con JESÚS ANTONIO ACEVEDO (padrastro), nacieron ERIKA YESSENIA y NORMA LILIANA ACEVEDO GUTIÉRREZ (hermanas del menor) y otros parientes como: ANA RITA ALARCÓN Vda. De GUITIERREZ (abuela), JOSÉ JESÚS, BLANCA, MARÍA CENETH y DORALBA GUTIERREZ ALARCÓN (tíos)[1].

2. Que el menor IVÁN RAMIRO era infractor de la ley penal, consumía sustancias psicoactivas y desde el año 1998 tenía problemas de comportamiento, razón por la cual se le impuso medida de protección de libertad asistida[2], medida que fue incumplida por el joven al no vincularse a un programa que lo ayudara a superar su adicción y que le proporcionara tratamiento a sus problemas de comportamiento.

3. Que el día 3 de enero de 2000 el menor IVÁN RAMIRO fue sindicado de haber cometido el delito de porte ilegal de armas[3], motivo por el cual se ordenó su reclusión en el Centro de Reeducación "Marceliano Ossa", institución que no le brindó el tratamiento adecuado, ni ejecutó las medidas de protección necesarias, teniendo en cuenta su especial condición de menor infractor y consumidor de sustancias alucinógenas.

4. Pese a la información recibida por la educadora Carmen Consuelo Rentería sobre las intenciones de fuga del menor IVÁN RAMIRO, la institución de reeducación "Marceliano Ossa" no adoptó las medidas anteriores o concomitantes necesarias para evitar la concreción del hecho (precaución y prevención de la fuga).

5. El Centro de Reeducación "Marceliano Ossa", contaba con 8 agentes de policía y el Código del Menor establecía 11 unidades policiales en este tipo de instituciones, situación ésta que evidencia un descuido por parte de las directivas del Centro de Reeducación en tanto era su obligación velar porque el servicio policial fuera completo y eficaz.

[1] Ver demanda (Fls.18 a 32 C.1).
[2] Ver folios 2 a 5 y 12 a 18 C.2
[3] Ver folio 36 C.2.

6. El día 23 de abril de 2000 un grupo de jóvenes del centro de reeducación, entre los cuales se encontraba IVÁN RAMIRO, se amotinaron y se evadieron de la institución en horas de la noche[4].

7. De acuerdo con los testimonios obrantes en el plenario los agentes de policía salieron a perseguir a los menores evadidos, sin que repose en el acervo probatorio resultados informativos sobre esta búsqueda[5]. Hecho de por si indicativo de irregularidad en el procedimiento y que permite a la Sala llegar a esta conclusión.

8. Después de la evasión, existiendo la obligación de mantener la búsqueda, el joven IVÁN RAMIRO LONDOÑO murió el día 25 de abril de 2000, según el registro, en el municipio de Marsella (Risaralda), como causa del deceso ahogamiento[6].

9. Así mismo los testimonios reflejan que el cadáver fue encontrado a la orilla del río Otún y, enterrado como N.N., esto es sin ser identificado, en el cementerio de Marsella (Risaralda)[7]. Indicativo de que la búsqueda se suspendió, no se adelantó y contribuyó al deceso, a pesar de tratarse de un menor de edad en especial situación de peligro. Es de anotar que no reposa en el expediente acta de levantamiento del cadáver, ni necropsia que permita establecer con certeza las causas de la muerte, lo que también es indicativo de irregularidades en el procedimiento adelantado.

10. Que la familia del menor no fue oportunamente informada de los hechos acontecidos, pero una vez tuvo conocimiento se vio obligada a realizar las labores de búsqueda por sus propios medios. Búsqueda que arrojó como resultado la información sobre el sitio donde estaba enterrado el menor. Luego de lo cual, procedió a la exhumación del cuerpo.[8]

11. Resalta la Sala, que frente a los hechos anteriores no se adelantaron las investigaciones administrativas y penales por parte de las autoridades municipales (el centro de reeducación), policiales ni judiciales. Situación ésta que es calificada como un hecho grave.

---

[4] Ver el informe dado al Juez Primero Promiscuo de Familia de Dosquebradas – Risaralda mediante escrito del 24 de abril de 2000 por la Jefe del Departamento Red de Menores (Fl.40 C.2)
[5] Ver folios 52 a
[6] Ver el registro civil de defunción del menor (Fl.204 C. Ppal).
[7] Fls. 43 y 44 C. 2 Pruebas
[8] Fls. 43 y 44 C. 2 Pruebas

12. Así las cosas, en el caso de autos quedó acreditado que el menor Iván Ramiro era una persona complicada, con problemas psicológicos y de adicción, que pese a su situación no recibió de las autoridades la protección, asistencia y seguridad que su especial condición requería. Omisión esta que contribuyó en la concreción de la fuga y su posterior muerte, se itera, sin que se efectuaran los correspondientes informes tanto a las autoridades como a los familiares, hecho que la Sala califica como grave e indicativo de irregularidades dentro del procedimiento adelantado.

Precedente - Perjuicios morales en caso de muerte: (…) procede la Sala a unificar la jurisprudencia en materia de reparación de perjuicios inmateriales; lo anterior, por cuanto la Sección considera necesario y oportuno determinar los criterios generales que se deben tener en cuenta para la liquidación del mencionado perjuicio (…) para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así: Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio. Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio. Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio (…) Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva. Así pues, en el sub judice el reconocimiento se hará de acuerdo con la relación afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas (…) la madre del menor se encuentra en el nivel No.1 de relación afectiva, razón por la cual se requiere la prueba del estado civil (…) reposa en el expediente copia auténtica del registro civil de nacimiento (…)

Adicionalmente, el testimonio (…) señala que la muerte del menor fue muy dolorosa para su madre y que aún no se repone de la perdida, motivo por el cual se reconocerá por el perjuicio causado, el equivalente a 100 SMLMV (…) el padrastro del menor se ubica en el nivel No.1 de relación afectiva propia de las relaciones paternas, razón por la cual se requiere la prueba del estado civil, no obstante, como en el presente caso el demandante no es el padre biológico de la víctima la prueba idónea no es el registro civil de nacimiento, si no toda aquella que acredite la relación afectiva de este con el menor Iván Ramiro (…) Así las cosas, tenemos que el testimonio (…) señala que la familia del menor fallecido estaba integrada por Norma Liliana, Erika Yessenia, Ferney, María del Carmen Gutiérrez y **Jesús Antonio Acevedo**. Igualmente, reposa en el expediente copia de la ficha de la visita domiciliaria realizada el 2 de febrero de 1999, realizada por el Centro de Reeducación de Menores "CREEME" – Municipio de Pereira – Secretaría de Educación (…) en la cual se señala que la madre y el padrastro del menor Iván Ramiro buscan proporcionarle a sus hijos, entre ellos Iván Ramiro, todo lo necesario para una congrua subsistencia, motivo por el cual se reconocerá por el perjuicio causado, el equivalente a 100 SMLMV (…) la hermana del menor se encuentra en el nivel No.2 de relación afectiva, razón por la cual se requiere la prueba del estado civil. Así las cosas, reposa en el expediente copia auténtica del registro civil de nacimiento de Erika Yessenia donde consta que su madre es la señora María del Carmen Gutiérrez Alarcón (…) Del mismo modo, el testimonio afirma que la familia del menor fallecido estaba integrada por Norma Liliana, Erika Yessenia, Ferney, María del Carmen Gutiérrez y Jesús Antonio Acevedo, hecho que demuestra la relación afectiva con la víctima, motivo por el cual se reconocerá por el perjuicio causado, el equivalente a 50 SMLMV. (…) la hermana del menor se encuentra en el nivel No.2 de relación afectiva, razón por la cual se requiere la prueba del estado civil. Así las cosas, tenemos que reposa en el expediente copia simple del registro civil de nacimiento de Norma Liliana donde consta que su madre es la señora María del Carmen Gutiérrez Alarcón (…) documento que no cumple con los requerimientos señalados en el Decreto 1260 de 1970- artículos 105 y 106, sin embargo, previendo que en el nivel 2 "*se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad (…)"* la Sala estima que lo relevante es la existencia de la relación afectiva entre la víctima y las demandantes, por lo que verificó que dicha relación afectiva se halla probada, a través del testimonio (…) cuando afirma que la familia del menor fallecido estaba integrada por **Norma Liliana**, Erika Yessenia, Ferney, María del Carmen Gutiérrez y Jesús Antonio Acevedo, hecho que demuestra la relación afectiva con la víctima, motivo por el cual se reconocerá por el perjuicio causado, el equivalente a 50 SMLMV (…) el

hermano del menor se encuentra en el nivel No.2 de relación afectiva, razón por la cual se requiere la prueba del estado civil. Así las cosas, reposa en el expediente copia auténtica del registro civil de nacimiento de José Ferney donde consta que su madre es la señora María del Carmen Gutiérrez Alarcón (…) Igualmente, el testimonio (…) señala que la familia del menor fallecido estaba integrada por Norma Liliana, Erika Yessenia, **Ferney,** María del Carmen Gutiérrez y Jesús Antonio Acevedo, hecho que demuestra la relación afectiva con la víctima, motivo por el cual se reconocerá por el perjuicio causado, el equivalente a 50 SMLMV (…) la abuela del menor se encuentra en el nivel No.2 de relación afectiva, razón por la cual se requiere la prueba del estado civil. Así las cosas, tenemos que reposa en el expediente copia simple del registro civil de nacimiento de María del Carmen Gutiérrez Alarcón (madre) (…) donde consta que su madre es Ana Rita Alarcón, documento que no cumple con los requerimientos señalados en el Decreto 1260 de 1970- artículos 105 y 106, sin embargo, previendo que en el nivel 2 "se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad (…)" la Sala estima que lo relevante es la existencia de la relación afectiva entre la víctima y las demandantes, por lo que verificó que dicha relación afectiva se halla probada, por medio de la ficha socio familiar del 14 diciembre de 1998 (…) en la cual se señala que el menor Iván Ramiro vivía con la abuela materna desde los 4 años ya que sus padres eran separados, así mismo, el oficio del 29 de septiembre de 1999 remitido por la Corporación Integral para el Desarrollo Social señala que una prima del menor informa que no acata los llamados de atención que le hacia la abuela materna por su mal comportamiento y el consumo de drogas. Todo lo anterior, demuestra que existía un lazo afectivo entre el menor y su abuela razón por la cual se reconocerá por el perjuicio causado, el equivalente a 50 SMLMV. Para el nivel 3 se exige, además de la prueba del estado civil, la prueba de la relación afectiva, en relación con lo cual obra el siguiente material probatorio: (…) José Jesús Gutiérrez Alarcón (tío): La Sala observa que no se encuentra acreditado el parentesco ya que no se aportó el registro civil correspondiente, adicionalmente, tampoco se allegó prueba idónea que acredite la relación afectiva entre el demandante y la víctima, razón por la cual no habrá lugar al reconocimiento de perjuicios (…) Blanca Gutiérrez Alarcón (tía): La Sala observa que no se encuentra acreditado el parentesco con la víctima, pese a ello, se arrimó copia simple del certificado del registro civil de nacimiento de Blanca Inés Gutiérrez Alarcón (…) Adicionalmente, tampoco se allegó prueba idónea que acredite la relación afectiva entre la demandante y la víctima, razón por la cual no habrá lugar al reconocimiento de perjuicios (…) Doralba Gutiérrez Alarcón (tía): La Sala observa que no se encuentra acreditado el parentesco ya que no se aportó el registro civil

correspondiente, adicionalmente, tampoco se allegó prueba idónea que acredite la relación afectiva entre la demandante y la víctima, razón por la cual no habrá lugar al reconocimiento de perjuicios (…) María Ceneth Gutiérrez Alarcón (tía): La Sala observa que no se encuentra acreditado el parentesco con la víctima, pese a ello, se arrimó copia simple del certificado del registro civil de nacimiento de Blanca Inés Gutiérrez Alarcón (…) Adicionalmente, tampoco se allegó prueba que acredite la relación afectiva entre la demandante y la víctima, razón por la cual no habrá lugar al reconocimiento de perjuicios.

6.1.1.2 Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano.

Síntesis del caso: Por informaciones periodísticas, la población civil tuvo conocimiento que el 14 de julio del año 2000 un grupo guerrillero arremetió contra el municipio de Roncesvalles (Tolima), atacando la estación de policía y asesinando a 13 policías que se encontraban acantonados en el lugar, entre ellos el patrullero Oscar Mauricio Ñustes Pérez. Los propios medios de comunicación también informaron sobre la discusión suscitada dentro de la Comisión Internacional de Relaciones Internacionales de Estados Unidos, por cuanto indicaron que se hubiera podido salvar a los policías muertos si se hubieran utilizado los helicópteros que donó el Gobierno estadunidense, pues los mismos se encontraban a 20 minutos del lugar donde ocurrieron los hechos.

Precedente – Perjuicios morales: (…) la Sala (…) decide unificar su jurisprudencia sobre el particular, a partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas (…) **Nivel 1.** Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno – filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. **Nivel 2.** Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (hermanos, abuelos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. **Nivel 3.** Abarca la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio. **Nivel 4.** Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una

indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio. **Nivel 5.** Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio (…) Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva (…) Así, condenará a la demandada Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional- a pagar, por ese perjuicio, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la madre de la víctima y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de sus hermanas.

6.1.2 RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS MORALES EN CASO DE MUERTE – CON REGLA DE EXCEPCIÓN

6.1.2.1 Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Síntesis del caso: El 27 de marzo de 1997, “jueves santo”, aproximadamente hacia las 9:00 de la mañana, los jóvenes Heliodoro Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez salieron de su casa ubicada en la vereda Las Nieves del Corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó (Antioquia) a una finca de su propiedad a buscar unos cocos para preparar una natilla; llegada la tarde y en vista de que aún no regresaban, los señores Alberto Antonio Valle y José Elías Zapata Montoya salieron en su búsqueda, pero tampoco ellos retornaron. Al día siguiente, hacia las 5:30 am, varios familiares fueron a buscarlos a la referida finca y encontraron por el camino a varios miembros del Ejército Nacional, quienes les advirtieron sobre la peligrosa situación de orden público que se presentaba en ese momento en la zona por enfrentamientos con la guerrilla, razón por la que retornaron a sus casas. El día sábado siguiente, los familiares de los ausentes madrugaron al lugar donde supuestamente se produjo el enfrentamiento armado con la guerrilla y encontraron restos de documentos y ropa de Heliodoro Zapata Montoya y de Alberto Antonio Valle, por lo que se dirigieron al hospital de Apartadó a preguntar por estos. Allí les mostraron cuatro personas fallecidas entre las cuales se encontraban Heliodoro Zapata y Alberto Antonio Valle. En vista de lo anterior, el señor Félix Antonio Zapata González dirigió comunicaciones a la Presidencia de la República y a la Procuraduría Provincial de Apartadó, en las cuales formuló queja por la muerte de su hijo Heliodoro Zapata

Montoya y de su yerno Alberto Antonio Valle, y también por la desaparición forzada de su hijo José Elías Zapata Montoya y de Félix Antonio Valle Ramírez a manos de efectivos militares.

Precedente – Perjuicios morales: (…) la Sala precisa, con fines de unificación jurisprudencial, que en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en los eventos descritos en la sentencia de unificación antes citada, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios fijados en dicha sentencia. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño. La Sala advierte que esta regla de excepción no contradice la sentencia de unificación de la Sección Tercera del 25 de septiembre del 2013, pues esta unificó la jurisprudencia en relación con el tope indemnizatorio de los perjuicios morales en escenarios en los que el daño antijurídico imputable al Estado tiene su origen en una conducta punible de un agente estatal, investigada, sancionada penalmente y contenida en una sentencia ejecutoriada (…) a los actores Raúl Antonio Montoya Ramírez y María Gislena Ramírez Ramírez, se les reconoce su condición de damnificados, pues según las pruebas se encontraban unidos por estrechos lazos afectivos, de solidaridad y cercanía con Heliodoro (fallecido) y José Elías Zapata Montoya (desaparecido), por lo cual los graves hechos que se perpetraron en contra de ellos, les produjeron una gran congoja y sufrimiento. Por lo anterior, se justifica ubicarlos no en el nivel n.° 5 que comprende a los terceros damnificados, sino en el nivel n.° 2, “donde se ubica la relación afectiva propia del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)” de que trata la sentencia de unificación del 28 de agosto del 2014 (rad. 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa) (…) Félix Antonio Zapata González (nivel n.°1) (…) 300 SMLMV (…) Edith Montoya Ramírez (nivel n.°1) (…) 300 SMLMV (…) Jesús Antonio Zapata Montoya (nivel n.°2) (…) 150 SMLMV (…) Edilia Zapata Montoya (nivel n.°2) (…)150 SMLMV (…) Liliana María Zapata Montoya (nivel n.°2) (…)150 SMLMV (…) Isabel Zapata Montoya (nivel n.°2) (…)150 SMLMV (…) Claudia Zapata González (nivel n.°2) (…) 150 SMLMV (…) Raúl Antonio Montoya Ramírez (nivel n.°2) (…) 150 SMLMV (…) María Gislena Ramírez Ramírez (nivel n.°2) (…) 150 SMLMV (…) María Elena Ramírez (…) 300 SMLMV (…) Nidia Patricia Valle Ramírez (…) 300 SMLMV (…) Luz Magdalena Valle Ramírez (…) 300 SMLMV (…) Alberto Antonio Valle Ramírez (…) 300 SMLMV (…) Olga Inés Valle Ramírez

(…)300 SMLMV (…) José de Jesús Valle Ramírez (…) 300 SMLMV (…) María Nohemí o Noemí Valle Espinoza (…)300 SMLMV.

6.1.3 RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS MORALES EN CASO DE LESIONES

***6.1.3.1 Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección* Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.**

Síntesis del caso: El soldado Gonzalo Cuellar se encontraba en una base militar en jurisdicción del municipio del Castillo, adscrito a la séptima Brigada y el día 28 de agosto de 1998, mientras su compañía se encontraba en clase de manejo de armas, la granada de mortero que portaba en su chaleco explotó sin que previamente hubiera hecho contacto con ella.

(…) Según los técnicos del Ejército, la granada hizo explosión porque estaba en mal estado, presentaba algún desperfecto o había salido fallida al ser disparada, pero esta circunstancia no era conocida por el soldado, quien la portaba en su chaleco.

(…) Como consecuencia del estallido de la granada el soldado quedó gravemente herido en sus piernas y luego de someterlo a tratamiento médico hubo necesidad de amputárselas.

Precedente – Perjuicios morales en caso de lesiones personales: Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales (…) Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro. La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso. **Nivel No. 1.** Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea

igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%. **Nivel No. 2.** Donde se ubica la relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe: tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%. **Nivel No. 3.** Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. Adquirirán el 35% de lo correspondiente a la víctima, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se indica: tendrán derecho al reconocimiento de 35 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 28 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 21 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 14 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 7 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 3,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%. **Nivel No. 4.** Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. Se reconocerá el 25% de la indemnización tasada para el lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se señala: tendrán derecho al reconocimiento de 25 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 20 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 10 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 5 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 2,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%. **Nivel**

No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). Se concederá el 15% del valor adjudicado al lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se presenta: tendrán derecho al reconocimiento de 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 12 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 9 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 6 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 3 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 1,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 1% e inferior al 10%. Frente al perjuicio moral concedido a la víctima directa, este fue reconocido en cuantía equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por tanto, el monto concedido por el Tribunal de primera instancia, se acompasa a los parámetros anteriormente expuestos y no hay lugar a modificación. Ahora bien, en cuanto a la solicitud de aumentar la suma concedida a título de perjuicios morales para los padres, considera la Sala que dada la relación afectiva entre los padres y el hijo lesionado y la gravedad de la lesión de la víctima directa la cual es superior al 50%, aquellos tienen derecho al reconocimiento de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En relación con los perjuicios morales solicitados por los hermanos de la víctima, al estar acreditado esta condición (…) y dada la gravedad de la lesión sufrida por el soldado Cuellar Penagos, que le generó un 100% de incapacidad, se concederán perjuicios morales en cuantía de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

6.1.4 RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS MORALES EN CASO DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

6.1.4.1 Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, M.P. Hernán Andrade Rincón (E). Actor: José Delgado Sanguino y otros. Demandada: La Nación – Rama Judicial.

Síntesis del caso: **“**(…) el día 26 de noviembre de 1998 la Fiscalía General de la Nación resolvió la situación jurídica del señor José Delgado Sanguino, imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, la cual se hizo efectiva el 1 de diciembre de 1998, sustituida por caución prendaria el

17 de agosto de 1999, por considerarlo autor del delito de peculado por apropiación.

(…) el día 23 de octubre de 2000 el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga profirió sentencia absolutoria a favor del señor José Delgado Sanguino, providencia que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga el 22 de noviembre de 2001".

Precedente - Perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad: "Según lo ha reiterado la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos de privación injusta de la libertad y con apoyo en las máximas de la experiencia, hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad; en la misma línea de pensamiento se ha considerado que dicho dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades, al tiempo que se ha precisado que según las aludidas reglas de la experiencia, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o estable o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su Derecho Fundamental a la libertad. Asimismo, en relación con la acreditación del perjuicio en referencia, se ha dicho que con la prueba del parentesco o del registro civil de matrimonio se infiere la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes cercanos, según corresponda. Respecto del *quantum* al cual deben ascender estos perjuicios, según la jurisprudencia de la Sala que aquí se reitera, se encuentra suficientemente establecido que el Juez debe tener como fundamento el arbitrio judicial y debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto. Ahora bien, en los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativa –radicación No. 25.022– y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2º de consanguinidad	Parientes en el 3º de consanguinidad	Parientes en el 4º de consanguinidad y afines hasta el 2º	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Por consiguiente, teniendo en cuenta el tiempo durante el cual el señor José Delgado Sanguino permaneció privado de su libertad, esto es casi 9 meses, la gravedad del delito por el cual fue acusado y la afectación, angustia y congoja que el hecho dañoso causó en la víctima directa del daño, de acuerdo a lo acreditado con las pruebas testimoniales, se considera que hay lugar a reconocer, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 70 SMLMV. En relación con los demás demandantes, se encuentra probado con los registros civiles de nacimiento que fueron aportados al proceso, que José Alberto Delgado Fontecha y Lina María De Las Estrellas Delgado Rangel son hijos del señor José Delgado Sanguino, razón por la cual hay lugar a reconocerles, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 70 SMLMV para cada uno de ellos. En cuanto a la calidad de compañera permanente o estable de la señora Sonia Fontecha Vargas, tal como se mencionó en el acápite del material probatorio que obra en el proceso, se tiene acreditado que ella afilió como beneficiario del Sistema de Seguridad Social en Salud al señor José Delgado Sanguino como su compañero permanente. Al respecto, la Corte Constitucional se manifestó en el sentido de que se debe presumir la buena fe de quienes manifiestan su condición de compañeros permanente con el fin de afiliarse al POS en la calidad de beneficiarios. Por su parte, sobre el mismo tema, la Sección Primera de esta Corporación, en sentencia proferida el 2 de diciembre de 2012, se pronunció de la manera siguiente: (…) Adicionalmente, en los tres testimonios rendidos ante el Tribunal Administrativo de Santander, se observa plena coincidencia en que el señor Delgado Sanguino convivía con “su señora”, su madre y su hijo. Cabe aclarar que si bien en ninguno de los testimonios se haya mencionado el nombre de la señora Fontecha Vargas, lo cierto es que no obra prueba que desvirtúe esa convivencia y, aunque el señor José Delgado estuvo casado con otra señora que responde al nombre de Ana

Belén Rangel Ballesteros, dicha sociedad conyugal se disolvió el 24 de junio de 1994, tal como consta en la escritura pública anexada con la demanda. Por lo anterior, la Sala encuentra acreditado que la señora Sonia Fontecha Vargas es la compañera permanente o estable del señor José Delgado Sanguino y, en consecuencia, se le reconocerá la suma equivalente a 70 SMLMV, por concepto de perjuicios morales. Finalmente, respecto de la demandante Martina Sanguino de Delgado, la Sala encuentra probado que es la madre de la víctima directa del daño, en razón al registro civil de nacimiento del señor Delgado Sanguino obrante en el proceso. Cabe aclarar que si bien tanto en el texto de la demanda como en la cédula de ciudadanía, la señora aparece con el nombre de Martina Sanguino de Delgado, mientras que en el mencionado registro civil y en la partida de bautismo aparece con el nombre de Martina Sanguino Rey, lo cierto es que es indudable para la Sala que se trata de la misma persona, en virtud de que el apellido "*de Delgado"* corresponde al de su esposo y padre de su hijo, tal como se nota en la partida de bautismo donde aparece registrado el matrimonio con el señor Bernardino Delgado. Por lo anterior, también se le reconocerá la suma equivalente a 70 SMLMV, por concepto de perjuicios morales".

6.2 *DAÑO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS.*

6.2.1 *MEDIANTE MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS*.

6.2.1.1 Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor: Ana Rita Alarcón Vda. de Gutiérrez y otros. Demandado: Municipio de Pereira.

Síntesis del caso: El menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez, estuvo internado en el centro de reeducación "Marcelino Ossa" de la ciudad de Pereira, desde el día 7 de diciembre de 1998 hasta el 23 de abril de 2000, cuando murió ahogado en las aguas del río Otún, después de haberse escapado del centro de reeducación, en el cual se encontraba internado.

Precedente – Perjuicios por afectación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados: 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. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "*de crianza".*

REPARACIÓN NO PECUNIARIA		
AFECTACIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	**Tipo de Medida**	**Modulación**
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados	Medidas de reparación integral no pecuniarias.	De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenarán medidas reparatorias no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano.

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocido con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

INDEMNIZACIÓN EXCEPCIONAL EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA		
Criterio	**Cuantía**	**Modulación de la cuantía**
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecuniarias satisfactorias.	Hasta 100 SMLMV	En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este item, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.

Medidas de reparación no pecuniaria: se trata de afectación al interés superior del menor, y ante la gravedad de los hechos debatidos, consistentes en la inobservancia de los deberes de custodia, vigilancia y cuidado por parte del

municipio de Pereira a través del Centro de Reeducación “Marceliano Osaa”, que trajo como consecuencia la muerte del menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez, desconociendo estándares convencionales, constitucionales, especialmente en lo que corresponde a la población menor de edad, al incurrir en inobservancia de los artículos 44 y 45 constitucionales y convencionales sobre protección de los derechos humanos especialmente la Convención sobre los Derechos de los Niños en sus artículos 3.3 y 25 (…) se observa que para la consideración de este tipo de medidas la base constitucional se desprende los artículos 90 y 93 de la Carta Política, la base legal del artículo 16 de la ley 446 de 1998 y la convencional del artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Adicionalmente, y para garantizar el derecho a la reparación integral de la víctima, se tiene en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “restitutio in integrum”, máxime cuando existe la vulneración del derecho internacional de los derechos humanos, para el caso específico de un menor de edad (…) (1) la realización, dentro de los 6 meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, por parte del Municipio de Pereira – Centro de Reeducación Marceliano Ossa, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad dentro de los hechos en que resultó fallecido el Menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez y; (2) la colocación de una placa en un lugar visible de las instalaciones de la institución, que permita recordar y conmemorar los hechos ocurridos”

6.2.1.2 Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, M.P. Stella Conto Diaz del Castillo. Actor: Amparo de Jesús Ramírez Suárez. Demandado: Hospital San Vicente de Paúl de Lorica y otro.

Síntesis del caso: "El día 14 de julio de 1999, a las 9 am, la señora Amparo de Jesús Ramírez Suárez se presentó al Hospital San Vicente de Paúl, en estado de embarazo y habiendo iniciado trabajo de parto. Hacia las 10:15 fue atendida inicialmente en el departamento de obstetricia, donde se la valoró y se dejó en espera, a pesar del progreso evidente del trabajo. Finalmente fue valorada por el ginecólogo hacia las 6 pm quien ordenó cesárea. Dicha operación se realizó entre las 6:45 y las 7:05 pm y en ella se extrajo a la criatura sin vida"

Precedente - Sobre el daño a otros bienes constitucionales protegidos y medidas de reparación integral – frente al trato a la mujer en materia médico asistencial: (…) en repetida jurisprudencia, que aquí se reitera y unifica, se ha

reconocido la posibilidad de declarar la procedencia de medidas de reparación no pecuniarias en casos de lesión de otros bienes constitucional y convencionalmente protegidos (…) 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 reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) y los parientes hasta el 1° de consanguinidad o civil, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se da lugar a inferir la relación de parentesco. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza". Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobar las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos) (…) evidencia la proyección de una actitud de invisibilidad a la condición físico-anímica de la mujer, y por lo tanto, una forma de discriminación ajena al Estado Social de Derecho (…) Por todo lo anterior, la Sala acoge jurisprudencia sobre la pertinencia de la aplicación de medidas de reparación integral en los casos en los que se echa de menos el trato que la mujer requiere por su propia condición, lo que evidencia la discriminación género y, por lo tanto, condenará a ofrecer excusas a los demandantes en una ceremonia privada que deberá efectuarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, siempre que los mismos así lo consientan y a establecer un link en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. Adicionalmente, el Hospital San Vicente de Paúl de Lorica implementará políticas tendientes a crear conciencia sobre la necesidad de garantizar la atención médica especializada y oportuna a la mujer embarazada y a los niños recién nacidos. Además, se dispondrá el envío de la copia de esta providencia a Alta Consejería para la Equidad de la Mujer con el fin de que promueva políticas que optimicen la prestación de la atención en gineco-obstetricia y minimicen los eventos de muerte perinatal y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para la incluya en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género. (…)

6.2.1.3 Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Síntesis del caso: El 27 de marzo de 1997, "jueves santo", aproximadamente hacia las 9:00 de la mañana, los jóvenes Heliodoro Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez salieron de su casa ubicada en la vereda Las Nieves del Corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó (Antioquia) a una finca de su propiedad a buscar unos cocos para preparar una natilla; llegada la tarde y en vista de que aún no regresaban, los señores Alberto Antonio Valle y José Elías Zapata Montoya salieron en su búsqueda, pero tampoco ellos retornaron. Al día siguiente, hacia las 5:30 am, varios familiares fueron a buscarlos a la referida finca y encontraron por el camino a varios miembros del Ejército Nacional, quienes les advirtieron sobre la peligrosa situación de orden público que se presentaba en ese momento en la zona por enfrentamientos con la guerrilla, razón por la que retornaron a sus casas. El día sábado siguiente, los familiares de los ausentes madrugaron al lugar donde supuestamente se produjo el enfrentamiento armado con la guerrilla y encontraron restos de documentos y ropa de Heliodoro Zapata Montoya y de Alberto Antonio Valle, por lo que se dirigieron al hospital de Apartadó a preguntar por estos. Allí les mostraron cuatro personas fallecidas entre las cuales se encontraban Heliodoro Zapata y Alberto Antonio Valle. En vista de lo anterior, el señor Félix Antonio Zapata González dirigió comunicaciones a la Presidencia de la República y a la Procuraduría Provincial de Apartadó, en las cuales formuló queja por la muerte de su hijo Heliodoro Zapata Montoya y de su yerno Alberto Antonio Valle, y también por la desaparición forzada de su hijo José Elías Zapata Montoya y de Félix Antonio Valle Ramírez a manos de efectivos militares.

Precedente – Daños inmateriales derivados de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados (…) está acreditado que los actores sufrieron perjuicios concretados en la vulneración a la familia, a la verdad, a un recurso judicial efectivo y un desplazamiento forzado posterior de algunos actores (…) En esta oportunidad la Sala, para efectos de unificación de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisa: El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características: *i)* Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones

a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial. *ii)* Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales. *iii)* Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular. *iv)* La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales (…) La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos: *i)* El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: *(a)* restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; *(b)* lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; *(c)* propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y *(d)* buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial. *ii)* La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia. *iii)* La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas *"de crianza",* en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. *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. *v)* Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el *debitum iuris*. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobar las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. *vi)* Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas (…) En aras de evitar una doble reparación, el juez deberá verificar *ex ante*: *(a)* que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; *(b)* que sea antijurídica; *(c)* que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y *(d)* que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado. (…) Para efectos de explicar y justificar las medidas a tomar en aras de reparar integralmente a las víctimas, la Sala pone de presente la importancia de la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas , concerniente a los *"Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones"* , la cual ha sido acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado , circunstancia que la vuelve jurídicamente vinculante en el ordenamiento interno. Este instrumento internacional contiene y explica los principios y directrices básicos en materia de reparación integral de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. En esa medida todo abuso o

desbordamiento arbitrario del poder público que vulnere los derechos de los asociados y se materialice en daños antijurídicos genera un deber para el Estado de i) restituir; ii) indemnizar; iii) rehabilitar; iv) satisfacer y v) adoptar garantías de no repetición (…) La Sala teniendo en cuenta que la indemnización por vulneración o afectación relevante a derechos constitucionales y convencionales exige imperativamente que se especifique las medidas de reparación integral, se ordenarán algunas de estas que son oportunas, pertinentes y eficaces para contribuir a la reparación del daño producido por violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, de que trata este fallo (…).

(…) **A título de garantías de no repetición:** el hecho de la ejecución extrajudicial y desaparición forzada (…) no fue investigada por la jurisdicción ordinaria, y la justicia penal militar dictó auto inhibitorio, con lo que se aseguró total impunidad (…) se ordenará (…) enviar copias auténticas de la totalidad del expediente en el que conste el presente trámite contencioso administrativo con destino a la Fiscalía General de la Nación para que estudie la posibilidad de avocar la competencia sobre los hechos de que trata esta sentencia, su declaratoria de estas violaciones como delito de lesa humanidad, si es del caso, a efectos de determinar no solo los responsables directos, sino también los autores intelectuales que favorecieron o incentivaron la comisión de esos actos materializados en la muerte de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle y la desaparición de los señores Félix Antonio Valle Ramírez y José Elías Zapata Montoya (…) Por otra parte, se remitirá copia del expediente a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas para que se accionen los mecanismos de su competencia (…) Igualmente, de conformidad con la Ley 1448 de 2011 (…) y teniendo en consideración que en el presente caso se infringieron obligaciones convencionales de protección de los derechos humanos, se enviará al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente sentencia con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia (…) Finalmente (…) la Sala ordenará, con fines preventivos, al señor Ministro de la Defensa para que por conducto de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, dé a conocer la presente sentencia a los asesores jurídicos operaciones de las unidades militares, por una parte, y a los jueces de instrucción y fiscales de la justicia castrense, por otra, con el objeto de garantizar de que estos últimos, al momento de avocar la competencia por conductas punibles de miembros activos de la fuerza pública que

se susciten en el marco de una operación militar o procedimiento de policía, apliquen los preceptos del artículo 3º de la Ley 1407 de 2010 que precisa: *"[E]n ningún caso podrán relacionarse con el servicio: [a] los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, [b] ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio".*

A título de garantías de satisfacción (…) se ordenará como una medida de satisfacción dirigida a restablecer la dignidad, la honra, el buen nombre y la reputación de las familias (…), que el Ministerio de Defensa Nacional publique en un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento de Antioquia los apartes pertinentes de este fallo y rectifique la verdadera identidad de las víctimas. Dicho escrito deberá informar que la muerte de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle y la desaparición forzada de los señores Alberto Antonio Valle y Félix Antonio Valle Ramírez no ocurrió como consecuencia de un combate entre soldados del Ejército Nacional y las FARC, sino que fueron ejecutados extrajudicialmente y desaparecidos forzadamente por actos perpetrados por los efectivos militares destacados en la zona rural de San José de Apartadó con ocasión de la orden de operaciones fragmentaria impartida por el Comandante del Batallón de Infantería n.° 47 "General Francisco de Paula Vélez", el 23 de marzo de 1997. Copia de dicha publicación deberá ser allegada al proceso y a la Sala con la mención del número del expediente, número de radicación y nombre del demandante. Igualmente, el Ministerio de Defensa Nacional divulgará las partes pertinentes de este fallo por medios magnéticos a todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional, así como en su página web. (…) El Comandante General del Ejército Nacional citará y costeará el traslado de las familias Zapata Montoya y Valle Ramírez, si las víctimas están de acuerdo, a la ciudad de Medellín, y en el seno de la plenaria de la Asamblea Departamental de Antioquia, pedirá una disculpa pública a nombre del Estado colombiano en la que se indique que la muerte de Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, y la desaparición de Félix Antonio Valle Ramírez y José Elías Zapata Montoya, no ocurrió en el marco de una confrontación armada con grupos armados al margen de la ley, sino que fue un acto perpetrado el día 28 de marzo de 1997 por los militares efectivos destacados en zona rural de la vereda de "Las Nieves", corregimiento de San José de Apartadó, municipio de

Apartadó con ocasión de la operación fragmentaria “Neptuno” y, en consecuencia, reconocerá la responsabilidad del Estado en el presente caso.

6.3 ***RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DEL PERJUICIO “DAÑO A LA SALUD”***

6.3.1 ***CON APLICACIÓN DE LA REGLA GENERAL***

6.3.1.1 Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero. Actor: Luis Ferney Isaza Córdoba y otros. Demandada: La Nación, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Síntesis del caso: El 16 de febrero de 1997, entre las 00:00 horas y 1:00 a.m., Luis Ferney Isaza Córdoba se movilizaba por el casco urbano de Amalfi, Antioquia en una motocicleta, cuando recibió una orden de detenerse por miembros del Ejército Nacional, la que fue atendida por éste, una vez se bajó de su motocicleta fue agredido física y verbalmente y lo lanzaron a un caño cercano, donde fue objeto de varios disparos, impactándole uno en su brazo derecho.

Precedente - Daño a la salud: En relación con el perjuicio fisiológico, hoy denominado daño a la salud, derivado de una lesión a la integridad psicofísica de Luis Ferney Isaza Córdoba, solicitado en la demanda, la Sala reitera la posición acogida en las sentencias 19.031 y 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011 (…) en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. (…) para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

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

Por lo tanto, establecido que el porcentaje de incapacidad de Luis Ferney Isaza, es del 30.17%, se le reconocerá por este concepto el valor de 60 SMMLV, con lo cual, el monto de la indemnización resultaría proporcional a la lesión sufrida. (…)

6.3.1.2 Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth. Actor: Andreas Erich Sholten Demandado: Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC.

Síntesis del caso: El 11 de septiembre de 1997, el señor Andreas Erich Sholten, ciudadano alemán en estado de paraplejía, fue capturado en la ciudad de Barranquilla por violación al artículo 33 de la Ley 30 de 1986. Al rendir indagatoria manifestó que, dada su condición, requería condiciones especiales para el acceso a los servicios sanitarios, circunstancia que fue corroborada mediante dictamen practicado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 8 de octubre de 1997, fecha para la cual se encontró que el detenido presentaba infección urinaria con 10 días de evolución, micosis cutánea y úlcera por presión en tercio proximal cara externa de muslo izquierdo y en glúteo izquierdo. El señor Sholten estuvo detenido en la Cárcel Distrital de Varones de Barranquilla y fue trasladado al pabellón de sanidad de la penitenciaría La Picota en donde se le abrió historia clínica el 6 de noviembre de 1997 y se le brindó atención médica constante hasta el 8 de febrero de 1998, cuando fue remitido al hospital San Ignacio en donde le diagnosticaron gangrena de fournier y carcinoma de colon.

Precedente – Perjuicio daño a la salud: (…) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (…) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (…) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el

acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar (…) la Sala encuentra que las lesiones padecidas por el señor Sholten son de suma gravedad pues implicaron: i) anomalías fisiológicas que se manifestaron en la imposibilidad de realizar normalmente sus deposiciones (…) y en retención urinaria (…); ii) anomalías anatómicas derivadas de la infección, las cuales se evidenciaron en los edemas y necrosis de la piel escrotal que, a su ingreso al hospital San Ignacio, fueron diagnosticados como gangrena de Fournier y para cuyo tratamiento fue necesario un debridamiento quirúrgico (…); iii) perturbaciones a nivel de sus órganos genito-urinarios; y iv) afectación en la realización de actividades tan rutinarias como las digestivas (…) En este sentido y aun a pesar de que no obraba dictamen de pérdida de capacidad laboral, de haber sido de carácter permanente, dichas lesiones habrían dado lugar a otorgar una indemnización cercana a los cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sin embargo, comoquiera que está demostrado que al señor Sholten le fueron tratadas las dolencias por las cuales fue trasladado al hospital San Ignacio y que allí no sólo se curó de la infección padecida, sino que le practicaron un recubrimiento de la zona perineal, con injertos de piel, intervención respecto de la cual evolucionó favorablemente –supra párr. 10.22-, está claro que los padecimientos constitutivos de daño a la salud susceptible de ser indemnizado fueron sufridos por un espacio de alrededor de tres meses (…) Así pues, en la medida en que las lesiones padecidas (…) corresponden a lesiones que no sólo eran de carácter reversible sino que, efectivamente, fueron revertidas en el marco de la atención médica garantizada por la demandada y que la víctima tuvo que soportarlos por un período relativamente corto en comparación con lesiones graves de carácter permanente que una persona joven tendría que soportar a lo largo de sus años de vida, se considera proporcionado reconocer una indemnización correspondiente a (…) diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (…)

6.3.2 CON APLICACIÓN DE LA REGLA DE EXCEPCIÓN

6.3.2.1 Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, M.P. Stella Conto Diaz del Castillo. Actor: Amparo de Jesús Ramírez Suárez. Demandado: Hospital San Vicente de Paúl de Lorica y otro

Síntesis del caso: **"**(…) El día 13 de julio de 1999, la señora Amparo de Jesús (…) sufrió de forma intensa dolores de parto, después de transcurridos nueve meses de embarazo aproximadamente. Con la ayuda de su compañero fue

llevada a la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Lorica (…) y fue atendida la gestante en primer lugar por el médico Héctor Segundo González, quien diagnosticó que la paciente no había entrado en trabajo de parto, sin practicarle examen alguno (…) Con base en este concepto, ordenó a su compañero que se la llevara a casa y la regresara a las 8:00 a.m, del siguiente día (…) Al siguiente día 14 de julio de 1999, madrugaron y a las 6:30 a.m se encontraban nuevamente en el Hospital (…) y en vez de ser remitida la señora Amparo Ramírez Suárez a la sala de partos y ser puesta en manos de un especialista, por sus propios medios tuvieron que dirigirse a urgencias y ponerse en manos de un médico general de nombre Jesús Eduardo Martínez Nieves (…) el cual dijo que la gestante estaba dilatando, hecho que ocurrió a las 7:15 a.m., aproximadamente. Posteriormente, (…) a eso de las 7:30 a.m., el señor Nelson González atendiendo un llamado de su señora entró a la pieza y observó un charco de sangre producto de una hemorragia que se le desató a su compañera permanente (…) Ante tal situación desesperante y angustiosa el señor Nelson González Sotomayor salió corriendo en busca de ayuda del médico de turno (…) el médico de turno, Dr. Ulises Sánchez Gene, (…) se limitó a decir que esa hemorragia era normal (…) El médico la observó (…) y le manifestó a su compañero que la iba a hospitalizar (…) A las 4:50 p.m., de ese mismo día 14 de julio, la gestante en un acto de gran angustia se dirigió a la enfermera de maternidad y le pidió ayuda diciéndole que no sentía a la criatura, que la hemorragia no se le paraba y ella temía perder a su bebé (…) la enfermera acudió a donde una doctora de nombre Mercedes Mangonez Rodríguez, (…) quien se dio cuenta que la criatura aparentemente estaba muerta, y de una vez buscó la intervención de un cirujano de nombre Manuel Negrete, quien (…) practicó la operación en el quirófano del hospital, logrando salvarle la vida a la señora Amparo, pero con el infortunio de extracción de la bebé sin vida (…)".

Precedente – Sobre el reconocimiento excepcional del daño a la salud a perjudicados diferentes al a víctima directa, en casos extraordinarios y similares al generado por el precedente: También alegan los demandantes que la muerte de la hija en gestación les causaron una notable alteración a la "vida en relación". Sobre este punto es necesario precisar que tanto la doctrina como la jurisprudencia han sido poco precisas en lo concerniente al *nomen iuris* de los daños inmateriales, distintos del daño moral (…) mediante sentencias de 14 de septiembre de 2011 (…) la Sección establece, claramente que el daño inmaterial derivado de la alteración de la salud psicofísica es una categoría jurídica autónoma, no subsumible dentro del concepto de "daño a la vida en relación" y

comprensiva de aspectos subjetivos y objetivos (…) La Sala reitera la jurisprudencia precedente en cuanto a la no subsunción del daño a la salud en categorías jurídicas excesivamente abiertas y omnicomprensivas, como el daño a la vida en relación que, como bien se ha puesto de presente en fallos anteriores, cierra las posibilidades de acudir a criterios más objetivos de tasación del daño, impropios de categorías vagas y omnicomprensivas. Sin embargo, se estima necesario hacer algunas aclaraciones sobre la naturaleza de este daño así como sobre los criterios de conocimiento y prueba de los mismos. En primer lugar, es necesario aclarar que (…) resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce. Más bien se debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. (…) Básicamente, se cambia de una concepción primordialmente cuantitativa en donde el criterio de tasación consiste en un porcentaje, a una concepción cualitativa del daño objetivo, en la que lo que predomina es la noción de gravedad de la alteración psicofísica, frente a la cual existe libertad probatoria (…) se ha de notar que el concepto cualitativo de alteración psicofísica tiene una mayor extensión el relacionado con el mero porcentaje de incapacidad, especialmente cuando éste se entiende referido a lo meramente laboral. Esto es así porque existen circunstancias de afectación la integridad física o de limitación de funciones, cuya gravedad y aptitud para afectar la calidad de vida no se alcanzan a reflejar adecuadamente en la medición meramente cualitativa de la incapacidad. Este es el caso de lo que en algunas ocasiones se ha llamado daño estético (subsumido dentro de esta dimensión del daño a la salud) o la lesión de la función sexual, componentes del daño a la salud que muy difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad.

(…) También se unifica la jurisprudencia en lo relativo al tema espinoso del daño temporal. En efecto, al dejarse claro que la duración del daño es factor a tener en cuenta para la tasación del mismo, se aclara que el carácter permanente de la alteración o la secuela no es requisito esencial para el reconocimiento del perjuicio a la salud. Y es que, en efecto, la Sala no encuentra razones para estimar que el daño que se ha curado o mitigado jamás tuvo lugar (falseamiento de los hechos)

o, lo que es aún más peligroso, que los sujetos están obligados a soportar la afectación del bien jurídico de la salud siempre y cuando ésta sea reversible (…) En esta misma línea se ha de aclarar también, que la Sala abandona definitivamente la tesis de que solo se ha de indemnizar lo que constituya una alteración grave de las condiciones de existencia. En efecto, dado que no es razonable suponer que alguien tenga el deber de soportar la alteración psicofísica de menor entidad, no existe razón para desestimar su antijuridicidad y, por tanto, su mérito indemnizatorio (…) se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma. Es menester aclarar que la apertura definitiva del espectro probatorio para la acreditación del daño a la salud puede generar circunstancias en las que, como en el caso *sub lite,* se pueda acreditar la existencia de un cierto tipo de alteración psicofísica, sin que ello comporte certeza sobre su naturaleza, intensidad y duración. En estos casos, bien puede el juez acudir a la literatura científica para complementar e interpretar las pruebas obrantes en el proceso. Esta afirmación debe ser cuidadosamente distinguida de la aceptación de que la literatura científica pueda ser tenida como reemplazo absoluto de las pruebas concernientes a los hechos singulares discutidos en el proceso, como lo son la historia clínica, o demás pruebas documentales o testimoniales. Lo que se afirma, más bien es que la literatura científica se acepta como criterio hermenéutico del material probatorio en aquellos casos en los que éste no resulta suficientemente conclusivo (…) así como la realización de la cesárea es una exigencia del derecho a la salud en los casos en que la reclaman las circunstancias del embarazo o parto, su realización innecesaria o su práctica en situaciones en las que la necesidad sobreviene por una causa evitable e imputable a la entidad médica, supone siempre una vulneración del mismo derecho. Y es que es de común conocimiento que la cesárea, por una parte implica un mayor riesgo y por otra, supone una serie de complicaciones que no son propias del parto natural (…) hecho de que la operación sea innecesaria o se torne necesaria por causa imputable al prestador del servicio de salud, muta la naturaleza jurídica del acto quirúrgico (…) el perjuicio a la salud radica, sin embargo, en las complicaciones emocionales sufridas por la paciente y su compañero a causa del óbito fetal en las circunstancias conocidas y acreditadas (…) De mayor gravedad en el caso de la señora Ramírez Suárez puesto que las investigaciones médicas sugieren que la muerte fetal, si bien afecta a la pareja, reviste mayor intensidad en la mujer (cuyo apego al bebé tiene, por lo demás, una

base fisiológica) (…) se puede decir que si bien el testimonio es insuficiente para la acreditación del daño a la salud y la literatura médica es per se insuficiente para tener certeza sobre el mismo, su valoración conjunta permite tener un conocimiento suficientemente plausible sobre la índole del daño, con base en el cual se puede calcular la indemnización del daño moral (…).

6.3.2.2 Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

Síntesis del caso: "El soldado Gonzalo Cuellar se encontraba en una base militar en jurisdicción del municipio del Castillo, adscrito a la séptima Brigada y el día 28 de agosto de 1998, mientras su compañía se encontraba en clase de manejo de armas, la granada de mortero que portaba en su chaleco explotó sin que previamente hubiera hecho contacto con ella.

(…) Según los técnicos del Ejército, la granada hizo explosión porque estaba en mal estado, presentaba algún desperfecto o había salido fallida al ser disparada, pero esta circunstancia no era conocida por el soldado, quien la portaba en su chaleco.

(…) Como consecuencia del estallido de la granada el soldado quedó gravemente herido en sus piernas y luego de someterlo a tratamiento médico hubo necesidad de amputárselas."

Precedente – Daño a la salud: la Sala reitera los lineamientos planteados en sentencia del 28 de agosto del año en curso, Rad. 31.170, MP. Enrique Gil Botero, en la que se unificó la jurisprudencia en relación a la tasación, en los siguientes términos: "De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación: Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. Lo anterior, con empleo del *arbitrio iudice*, para lo

cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

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

Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV. Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto: - La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente). - La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental. -La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.

- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología. - La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria. - Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria. - Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. - Los factores sociales, culturales u ocupacionales. - La edad. - El sexo. - Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.- Las demás que se acrediten dentro del proceso. En el sub judice se tiene, que el soldado Gonzalo Cuellar Penagos, a sus 20 años de edad, presentó como secuelas del accidente sufrido, la amputación de sus dos miembros inferiores con desarticulación de la rodilla izquierda, lo que le generó una incapacidad absoluta y permanente, inaptitud para la actividad militar y la pérdida del 100% de la capacidad laboral (…) Por tanto, la Sala reconocerá al actor por daño a la salud, la suma equivalente a 300 SMLMV.

ANEXOS

1. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

SENTENCIA DE UNIFICACION - En materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de muerte

Procede la Sala a unificar la jurisprudencia en materia de reparación de perjuicios inmateriales; lo anterior, por cuanto la Sección considera necesario y oportuno determinar los criterios generales que se deben tener en cuenta para la liquidación del mencionado perjuicio. (..) Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así: Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio. Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio. Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio. (…) Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva. (…) En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

SENTENCIA DE UNIFICACION - En materia de daño inmaterial por afectación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados (medidas de satisfacción no pecuniarias) / PERJUICIOS POR VIOLACION A LA PROTECCION DE BIENES CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES - Perjuicio de carácter inmaterial. Reconocimiento / PERJUICIOS POR VIOLACION A LA PROTECCION DE BIENES CONSTITUCIONALES O

CONVENCIONALES -Reconocimiento. Caso de menor que muere ahogado en rio Otún, tras haberse escapado del centro de reeducación y resocialización para menores

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. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza". (…) En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocido con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

SENTENCIA DE UNIFICACION - Medidas de reparación no pecuniarias. Por violación a la protección de bienes constitucionales o convencionales / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIA - Sentencia de unificación. Por violación a la protección de bienes constitucionales o convencionales a un menor de edad

Al respecto, la Sala considera que en el sub examine se precisa la reparación integral mediante medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta la relevancia del caso, por cuanto se trata de afectación al interés superior del menor, y ante la gravedad de los hechos debatidos, consistentes en la inobservancia de los deberes de custodia, vigilancia y cuidado por parte del municipio de Pereira a través del Centro de Reeducación "Marceliano Ossa", que trajo como consecuencia la muerte del menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez, desconociendo estándares convencionales, constitucionales, especialmente en lo que corresponde a la población menor de edad, al incurrir en inobservancia de los artículos 44 y 45 constitucionales y convencionales sobre protección de los derechos humanos especialmente la Convención sobre los Derechos de los Niños en sus artículos 3.3 y 25. La Sala estudia si procede en el presente caso ordenar medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso y las afectaciones a las que fue sometida la víctima Iván Ramiro Londoño Gutiérrez, que generaron la violación de los artículos 1, 2, 8.1, 11, 16 y 42 de la Carta Política, 1.1, 2, 3, 4, 5, 19, y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Así mismo, se observa que para la consideración de este tipo de medidas la base constitucional se desprende los artículos 90 y 93 de la Carta Política, la base legal del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y del artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Adicionalmente, y para garantizar el derecho a la reparación integral de la víctima,

se tiene en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la "*restitutio in integrum*", máxime cuando existe la vulneración del derecho internacional de los derechos humanos, para el caso específico de un menor de edad.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 42

PRUEBAS - Copias simples. Valor probatorio / COPIAS SIMPLES - Valor probatorio. Serán tenidas en cuenta pues no fueron objeto de tacha por parte de la entidad demandada / COPIAS SIMPLES - Principio de lealtad procesal

En el caso de autos, (…) en concordancia con lo expuesto párrafos atrás, la Sala observa que los medios probatorios así presentados han obrado a lo largo del proceso, sin que haya sido objeto de tacha por parte de la entidad demandada, para quien es claro su conocimiento pleno de la prueba, por cuanto en todos sus escritos de defensa hizo alusión a la misma y tuvo oportunidad de contradecirla o usarla en su defensa. Fundamentada la Sala en los argumentos citados, se valorarán los mencionados documentos conforme a los rigores legales vigentes en la materia.

PRUEBAS - Prueba trasladada. Valor probatorio

Teniendo en cuenta esto, la eficacia probatoria de la prueba trasladada se sostiene en el argumento jurisprudencial continuado según el cual cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla lo exigido en el artículo 185 del C.P.C., esto es, que se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional en la medida en que el proceso del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia, requisitos que se cumplen en el presente, por lo cual se considera que la prueba fue plenamente conocida y aceptada por la parte demandante. En este sentido, la Sala sostiene que cuando el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso hubiesen sido solicitadas por las partes, en este caso por la demandada, las mismas podrán ser valoradas y apreciadas, pese a que su práctica se hubiera producido sin citarse o intervenir alguna de aquellas en el proceso de origen y, no hayan sido ratificadas en el proceso al que se trasladan, ya que se puede considerar contrario a la lealtad procesal "que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, bien sea por petición expresa o coadyuvancia pero que en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión".(…) De esta manera, la Sala valorará las pruebas practicadas dentro del proceso contencioso administrativo y aquellas trasladadas del Juzgado Promiscuo de Familia, conforme a los fundamentos señalados.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 185 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 253 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 254

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver las decisiones de 21 de febrero de 2002, exp.12789 y 9 de junio de 2010, exp.18078

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Responsabilidad de centros de reeducación y resocialización de menores por incumplimiento de los deberes de custodia, seguridad y vigilancia / POSICION DE GARANTE - Centros de reeducación y resocialización de menores. Deber de custodia, seguridad y vigilancia / POSICION DE GARANTE - Caso de menor que muere ahogado en rio Otún, tras haberse escapado del centro de reeducación y resocialización para menores

Las instituciones que tienen a su cargo menores infractores de la ley, tienen el deber de cumplir con las obligaciones de custodia, seguridad y vigilancia, garantizando de esta manera que el niño (a) o adolescente, logre reeducarse y resocializarse para así reintegrarse a la sociedad y cumpla a cabalidad los deberes que se le imponen en los diferentes ámbitos de la vida social, infringir esto significa contrariar el ordenamiento jurídico colombiano y habrá lugar a reparar los daños que se causen a los ciudadanos con dicho comportamiento. En este orden de ideas, es precisamente dentro del marco constitucional y legal que se encaja el deber de vigilancia y custodia de los establecimientos educativos y la posición de garante que ostentan estos respecto de los alumnos a su cargo. (…) las obligaciones del centro de reeducación inician desde el momento en que el menor ingresa a las instalaciones del mismo por orden de autoridad competente y finalizan en el momento en que egresa de la institución previa decisión judicial, teniendo en cuenta que los deberes no sólo se circunscriben a garantizar la seguridad del joven dentro de la institución, sino también a vigilar el proceso de reeducación y resocialización, lo cual permite afirmar que se cumplió íntegramente con los compromisos adquiridos por parte del Estado con la sociedad y los familiares del joven infractor a través de este tipo de instituciones.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver sentencia de 23 de junio de 2010, exp. 18468

PERSONA PROTEGIDA O SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION - Niños, niñas y adolescentes. Protección constitucional

La especial protección de que son sujeto los niños, las niñas y los adolescentes tiene rango constitución por cuanto la carta magna de Colombia señala que deben ser protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Igualmente establece que los adolescentes tienen derecho a una protección y formación integral, estableciendo como deber del Estado y la sociedad garantizar la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo su protección, educación y progreso.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 44 / LEY 375 DE 1997

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - El juez tiene el deber de realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El control de convencionalidad es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional. (…) Se trata, además, de un control que está dirigido a todos los poderes públicos del Estado (…) Lo anterior indica, claramente, que el juez nacional no sólo está llamado a aplicar y respetar su propio ordenamiento jurídico, sino que debe proyectarse sobre este una "interpretación convencional", de manera tal que pueda constatar si las mismas son o no "compatibles", o se corresponden con los mínimos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos y en otros tratados y normas de derecho internacional de los derechos humanos, y de derecho internacional humanitario. (…) Entonces, el control de convencionalidad conlleva una interacción entre el ordenamiento jurídico interno y el derecho convencional de manera que se cumpla con las cláusulas 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Así, la actividad del juez debe verificar el cumplimiento de los más altos compromisos internacionales para la protección de los derechos humanos, que como se ha dicho, en tratándose de menores de edad obtienen una especial y prevalente protección, tanto en el ámbito interno como en el ámbito internacional, lo que a su vez conlleva la materialización de la máxima según la cual "lo relevante es el administrado y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos convencionalmente reconocidos, y de los derechos humanos".

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANAS / PACTO INTERNACIONAL DE DERCHOS CIVILES Y POLITICOS / CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS

SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS - Control de convencionalidad. Protección especial a niños, niñas y adolescentes / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Principio de supremacía del interés del menor

La CIDH considera que no es suficiente afirmar que se tuvo en cuenta el interés superior del menor al momento de afectar sus derechos, es necesario justificar objetivamente los motivos que llevaron a tomar tal decisión de acuerdo con las circunstancias especiales que cada niño o niña presenta, es decir, está proscrita toda determinación que sea tomada en abstracto. En conclusión, se está protegiendo efectiva y eficazmente el interés superior del menor cuando el examen efectuado por quienes imponen una restricción, por ejemplo, a la libertad del menor, se realiza de modo razonado y está justificado en la protección de los derechos del menor, todo lo cual debe estar correctamente sustentado durante el proceso adelantado.

NOTA DE RELATORIA: En esta materia ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 19 de noviembre de 1999, caso de los niños de la Calles; sentencia de 2 de septiembre de 2004, caso del Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay, entre otras.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Falla del servicio. Caso de menor que muere ahogado en rio Otún, tras

haberse escapado del centro de reeducación y resocialización para menores / FALLA DEL SERVICIO - Menor infractor de la ley / FALLA DEL SERVICIO - Responsabilidad de centros de reeducación y resocialización de menores por incumplimiento de los deberes de custodia, seguridad y vigilancia / MENOR INFRACTOR DE LA LEY - Responsabilidad de centros de reeducación y resocialización por incumplimiento de los deberes de custodia, seguridad y vigilancia / FALLA DEL SERVICIO - Se vulneraron derechos de los familiares al mantenerlos en incertidumbre acerca de los hechos

En el sub judice, la Sala revisó la actuación de la entidad pública demandada, municipio de Pereira, frente a los hechos ocurridos en el "Centro de Reeducación de Menores Marceliano Ossa" el día 23 de abril de 2000, cuando un grupo de jóvenes que se encontraban allí recluidos se amotinaron y evadieron de la institución, entre ellos el menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez, quien estaba internado por mandato del Juez Primero Promiscuo de Familia de Dosquebradas Risaralda y quien posteriormente resultaría muerto. En consecuencia, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente se determinó que la entidad demandada no actuó en cumplimiento de las normas antes señaladas por el contrario lo hizo de manera negligente y por esta razón le es imputable el daño antijurídico causado a los demandantes. (…) queda claro que la parte demandada tenía que cumplir con el deber de vigilancia (…) ya que su objeto era lograr que los jóvenes se eduquen y encuentren un proyecto de vida acorde con sus aptitudes y gustos, evitando que los menores vean la delincuencia como una opción de vida; pero para lograr tal finalidad se deben tomar las medidas de seguridad adecuadas, las cuales deben impedir que hayan fugas o se realicen amotinamientos, que perturben el normal y buen funcionamiento de la institución. Es por esto, que la ocurrencia de uno de estos supuestos constituye un indicio grave en cuanto a que se incumplió con dicha obligación, ya que sí se hubiesen tomado todas las medidas de prevención necesarias por parte de los directivos, educadores y personal de seguridad, los menores no tendrían oportunidad de preparar una fuga. (…) se encuentra demostrado que Iván Ramiro Londoño era un menor adicto (…) circunstancia que evidencia que requería de un especial tratamiento, (…) Teniendo en cuenta lo anterior, y por tratarse de un menor adicto a sustancias alucinógenas, el Centro de Reeducación debió tomar específicas y especiales medidas de protección sobre el joven en desarrollo del principio del interés superior del menor, teniendo en cuenta todas las variantes señaladas, deber que no fue cumplido por parte de la institución. (…) Así las cosas, tenemos que la Alcaldía del Municipio de Pereira reconoce que no contaba con los agentes de policía necesarios para atender las necesidades del Centro de Reeducación "Marceliano Ossa", ya que de acuerdo con lo establecido en el Código del Menor se requería de 11 unidades policiales en este tipo de instituciones y para la fecha de los hechos, el "Marceliano Ossa" solamente contaba con 8 policías, situación ésta que también comprueba un descuido por parte de las directivas del Centro de Reeducación en tanto era su obligación velar porque el servicio policial fuera completo y eficaz, lo cual no ocurrió. (…) Así pues, sea del caso reiterar que le correspondía a la dirección del centro de reeducación verificar y coordinar el cumplimiento de la legislación del menor (…), la cual establecía que los objetivos de la Policía de Menores estaban orientados prioritariamente a defender, educar y proteger al menor y a brindar el apoyo a los organismos destinados o autorizados

por el Estado para el cumplimiento de las medidas adoptadas para el tratamiento de los menores, (…) Lo dicho no obsta, para que en caso de presentarse hechos que pongan en riesgo la vida de los jóvenes o de terceras personas, pueda recurrirse a medidas persuasivas que permitan la neutralización de menores que busquen atentar contra el orden público, (…) Adicionalmente, el municipio de Pereira tenía el deber de verificar y coordinar el cumplimiento de estas obligaciones al interior del centro de reeducación, ya que su inacción o el uso excesivo de la fuerza puede causar perjuicios a los jóvenes los cuales deben ser reparados por el Estado al tener este el deber de custodia, vigilancia y seguridad. (…) Así pues, se encuentra demostrado que existió deficiencia en la prestación del servicio de custodia y vigilancia que brindaba la Policía Nacional en el "Marceliano Ossa" para el mes de abril de 2000, el cual le correspondía verificar a la entidad demandada que se prestara en debida forma, ya que la institución en la cual se encontraba recluido Iván Ramiro es una dependencia del municipio. (…) Por otro lado, encuentra la Sala que aunado a la falla en la prestación del servicio derivada de la inobservancia de los deberes de vigilancia, custodia y seguridad que tenía el Centro de Reeducación de Menores Marceliano Ossa sobre el menor Iván Ramiro Londoño, también se vulneraron los derechos de los familiares del joven a conocer los hechos en que el menor se había fugado de la institución y, asimismo, que éste había fallecido, por lo que se vieron sometidos a una situación de incertidumbre y se vieron privados de la posibilidad de sepultarlo de acuerdo con sus creencias. Lo anterior quedó evidenciado con los testimonios de los señores Jhon Emerson Sánchez Gutiérrez y María Rosmira Sánchez Valencia, no se les informó oportunamente de lo acontecido en las instalaciones de la institución el 23 de abril de 2000, debiendo ellos mismos buscar al menor para poder saber si se encontraba vivo o muerto, encontrándolo en Marsella más o menos 20 días después de su deceso según el dicho de los declarantes. Lo anterior, constituye una gravísima vulneración de los derechos de los familiares y del *de cujus*, ya que de acuerdo con la Constitución y la Ley todos los ciudadanos tienen derecho a ser sepultados oportuna y dignamente y en el caso de Iván Ramiro ese derecho se vio vulnerado. Así las cosas, se evidencia un incumplimiento de las normas constitucionales y legales en materia de protección los menores ya que desde el año 1998, es decir, dos años antes de la muerte de Iván Ramiro, las autoridades judiciales tenían conocimiento de la problemática que venía presentando el menor, suceso que exigía un especial seguimiento a su caso atendiendo en todo momento su interés superior, tal y como lo ordenan las normas nacionales e internaciones, obligación que no fue cumplida por parte de la entidad a cargo del menor.

HECHO DE LA VICTIMA - Eximente de responsabilidad. No procede por cuanto la actuación del menor psicodependiente era previsible por el centro de reeducación / PERSONA PROTEGIDA O SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION - Menor infractor de la ley y adicto a sustancias psicoactivas

En atención a la situación personal del menor era previsible, y además estaba anunciado, el comportamiento desplegado por Iván Ramiro frente a lo cual la entidad demandada omitió su deber de poner en funcionamiento las medidas necesarias para brindar seguridad y vigilancia en las instalaciones de la institución que impidieran el amotinamiento y posterior evasión de los menores del centro de reeducación. Con relación a lo anterior, debe observarse que el Centro de

Reeducación estaba instituido para atender y tratar situaciones como la reportada por Iván Ramiro por lo cual es esperable que esté preparado para atender los comportamientos que dieron lugar a la fuga y posterior fallecimiento del menor, de manera que en quien se exigía el cumplimiento de la obligación de vigilancia y seguridad era en el municipio de Pereira que, se itera, omitió dar cumplimiento a sus obligaciones y, por el contrario, quebrantó los deberes constitucional y legalmente impuestos a las entidades estatales que prestan el servicio de resocialización y reeducación de menores infractores de la ley, configurándose de esta manera una falla en la prestación del servicio por parte de la entidad demandada. Con fundamento en lo anterior, la Sala reitera que se evidencia una falla en el servicio por incumplimiento de obligaciones preestablecidas en el ordenamiento jurídico por parte del Municipio de Pereira, el cual faltó a sus deberes e incumplió la obligación de seguridad a su cargo, deberes normativos objetivos impuestos por la Carta Política (Artículo 2), las normas consagradas en el Decreto 2737 de 1989 y los convenios internaciones, especialmente se vulneró la Convención sobre los Derechos de los Niños en sus artículos 3.3 y 25.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANAS / PACTO INTERNACIONAL DE DERCHOS CIVILES Y POLITICOS / CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS / DECRETO 2737 DE 1989 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2

LLAMAMIENTO DE ATENCION - Al Instituto de Bienestar Familiar. Funciones de prevención y protección en favor de niños, niñas y adolescentes

Es necesario hacer un llamado de atención, a las entidades del Estado como el Instituto de Bienestar Familiar, cuyas funciones entre otras, son las de prevenir vulnerabilidades o amenazas y proteger a los niños, niñas y adolescentes para lograr el bienestar de las familias colombianas, para lo cual deben realizar de la manera más eficiente posible sus funciones y así lograr que se minimice la ocurrencia de situaciones como la presentada en este caso.

LLAMAMIENTO DE ATENCION - Defensoría del Pueblo. Impulsar efectividad de los derechos

Se hace un llamado a la Defensoría del Pueblo, como institución del Estado colombiano responsable de impulsar la efectividad de los derechos humanos en el marco del Estado Social de Derecho, democrático, participativo y pluralista, mediante las siguientes acciones integradas: Promoción y divulgación de los derechos humanos. Prevención, protección y defensa de los derechos humanos. Fomento del respeto al derecho internacional humanitario.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - No procede porque se tiene por acreditado que el menor no se dedicaba a actividades laborales / LUCRO CESANTE - Caso de menor que muere ahogado en rio Otún, tras haberse escapado del centro de reeducación y resocialización para menores

La Sala tiene por probado que el menor contrario a desempeñar actividades laborales o académicas, se dedicaba a la vagancia y al consumo de sustancias

psicoactivas. Adicionalmente, dentro del Centro de Reeducación el menor no desarrollaba ninguna actividad laboral, por lo tanto, no recibía remuneración alguna, motivo por el cual sería ilógico afirmar que Iván Ramiro Londoño contribuía con el sostenimiento del hogar o de su mamá. Ahora bien, aun en el hipotético evento en que la Sala encontrará probado, por ejemplo, con el testimonio del señor Emerson Sánchez Gutiérrez, que el joven Londoño Gutiérrez estuvo laborando con él en una panadería, no reposa en el expediente medio probatorio que acredite que tal labor se estaba desempeñando con el lleno de los requisitos legales, por lo tanto, mal haría esta Corporación en reconocer a la señora Gutiérrez Alarcón rubro alguno por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, debido a que se estaría amparando el trabajo infantil. (…) En conclusión, no habrá lugar al reconocimiento de perjuicios materiales a la madre del menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez, por las razones antes expuestas.

PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento. / PERJUICOS MORALES - Presunción de aflicción / PERJUICIOS MORALES - Caso de menor que muere ahogado en rio Otún, tras haberse escapado del centro de reeducación y resocialización para menores

En el sub judice el reconocimiento se hará de acuerdo con la relación afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medida de reparación no pecuniaria. Acto público de reconocimiento de responsabilidad / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Garantía de no repetición. Acto público de reconocimiento de responsabilidad / PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medida de reparación no pecuniaria. Colocación de Placa en lugar visible en la institución de reeducación / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Garantía de no repetición. Colocación de Placa en lugar visible en la institución de reeducación

Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión: (1) la realización, dentro de los 6 meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, por parte del Municipio de Pereira - Centro de Reeducación Marceliano Ossa, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad dentro de los hechos en que resultó fallecido el Menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez y; (2) la colocación de una placa en un lugar visible de las instalaciones de la institución, que permita recordar y conmemorar los hechos ocurridos”.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Aseguradora. Ordena reembolsar a la entidad demandada las sumas por la condena pagadas

La entidad demandada en la contestación de la demanda solicitó llamar en garantía a la compañía de seguros “La Previsora S.A.”, en el evento que sea declarada responsable y se condene al pago de alguna suma de dinero, en atención a la póliza “Multi riesgo Previ - Alcaldías” No. 522781 (Fl.58 C.1); observa la Sala que la vigencia de ésta póliza inició el 1 de mayo de 1999 y culminó el 30 de abril de 2000. Ahora bien, de acuerdo con lo antes dicho se encuentra acreditado que el fallecimiento (siniestro) ocurrió en vigencia de la póliza antes descrita, es decir, el 25 de abril de 2000. Así las cosas, es evidente para la Sala que para la época de los hechos, esto es, para el 25 de abril de 2000 la entidad demandada tenía suscritas con la llamada en garantía la póliza de seguro por la que fue vinculada al plenario. Por lo tanto, la Sala condenará a la llamada en garantía a reembolsar a la entidad demandada las sumas a las que será condenada en esta sentencia, por supuesto, en los términos de las pólizas que se encontraban vigentes para la época de los hechos.

Radicación: 66001233100020010731 01 (26.251)
Actor: Ana Rita Alarcón Vda. De Gutiérrez y otros
Demandado: Municipio de Pereira
Asunto: Acción de Reparación Directa

Procede la Sala previa unificación jurisprudencial en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de muerte y de daño inmaterial por afectación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados (medidas de satisfacción no pecuniarias), a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Risaralda el 15 de octubre de 2003, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y pretensiones

El día 3 de agosto de 2001 presentaron demanda de reparación directa los señores JOSÉ FERNEY LONDOÑO GUTIERREZ (hermano), MARIA DEL CARMEN GUTIERREZ ALARCÓN (mamá), mayor de edad, actuando en nombre propio y en representación de sus hijas menores de edad ERIKA YESSENIA y NORMA LILIANA ACEVEDO GUTIERREZ (hermanas), JESÚS ANTONIO ACEVEDO (padrastro), ANA RITA ALARCÓN VDA. DE GUTIERREZ (abuela), JOSÉ JESÚS, BLANCA, DORALBA Y MARIA CENETH GUTIERREZ ALARCÓN (tíos), mayores de edad, obrando por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A., para que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas: (Fls.18 a 32 C.1)

> *“Declárese al Municipio de Pereira, representado por su alcalde municipal MARTHA HELENA BEDOYA y/o quien haga sus veces, administrativamente*

responsable de la muerte del menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez y por consiguiente responda de la totalidad de daños y perjuicios (materiales y morales) ocasionados a José Ferney Londoño Gutiérrez, María Del Carmen Gutiérrez Alarcón, Erika Yessenia y Norma Liliana Acevedo Gutiérrez, Jesús Antonio Acevedo, Ana Rita Alarcón Vda. De Gutiérrez, José Jesús, Blanca, Doralba y María Ceneth Gutiérrez Alarcón.
Como consecuencia de la anterior declaración, háganse las siguientes o similares condenas:
3.1 Por perjuicios materiales
3.1.1 Se reconocerá y pagará a María del Carmen Gutiérrez Alarcón o a quien o quienes sus derechos representen para la época del fallo; indemnización bajo la modalidad de lucro cesante, cuya génesis se encuentra en la frustración y ausencia de la ayuda económica que percibía del de cujus y de la que seguiría recibiendo si no se hubiese presentado la muerte por la falla alegada.

Para la liquidación de estos perjuicios se tendrán en cuenta los intereses compensatorios desde la fecha de su causación hasta cuando se produzca la indemnización. (…)

La indemnización comprenderá dos (2) fases; según Jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado.

A. Vencido o consolidado, que se establece aplicando la fórmula:

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

(…)

B. Futuro o anticipado, que se hallará mediante la fórmula:

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

(…)

Para la fijación y liquidación de estos perjuicios se tendrá en cuenta la supervivencia del menor Iván Ramiro Londoño para efectos de determinar este rubro. De lo probado como salario, se descontará el 25%, determinado por la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado como el porcentaje destinado por la víctima para la atención de sus gastos personales. El excedente se asignará a María del Carmen Gutiérrez Alarcón.

3.1.2 Subsidiaria

Si no existen soportes suficientes para la liquidación y fijación matemático – actuarial de los perjuicios materiales que se debe reconocer y pagar a los padres del de cujus, el Honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda se servirá fijarle por razones de equidad, el equivalente en pesos a cuatro mil gramos (4.000 g.) oro fino, a la fecha de ejecutoria de la sentencia; según lo regulado por los artículos 4 y 8 de la Ley 153/1887 y 107 del Código Penal Colombiano.

4. POR PERJUICIOS MORALES

Se debe a cada uno de los actores, o a quien o a quienes sus derechos representaran al momento del fallo, indemnización en el equivalente en pesos a dos mil gramos (2.000 gr.) oro fino, al precios que se encuentre el metal en la fecha de la ejecutoria de la sentencia y de la conformidad con la certificación que en tal sentido expida el Banco de la República.

5. POR INTERESES

Se deberán y pagarán a cada uno de los actores o en favor de quien o quienes sus derechos representen para el momento de la sentencia, los intereses que se causen desde la fecha de su ejecutoría hasta aquella en que se efectúe el pago.

De conformidad con la previsión del canon 1653 del Código Civil, todo pago se imputara inicialmente a los intereses.

Se reconocerán y se pagarán intereses comerciales desde la ejecutoría del fallo y transcurridos seis meses los moratorios."

2. Hechos

Como fundamento de las pretensiones, los demandantes expusieron los hechos que la Sala sintetiza así:

El menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez, estuvo internado en el centro de reeducación "Marcelino Ossa" de la ciudad de Pereira, desde el día 7 de diciembre de 1998 hasta el 23 de abril de 2000, cuando murió ahogado en las aguas del río Otún, después de haberse escapado del centro de reeducación, en el cual se encontraba internado.

2.1. La Sala anticipa que en el caso de autos se encontraron los siguientes hechos probados, sobre los cuales se pronunciará a lo largo de la decisión:

1. Que el menor IVÁN RAMIRO LONDOÑO GUTIÉRREZ era hijo de MARÍA DEL CARMEN GUTIÉRREZ y ARGEMIRO LONDOÑO LOPEZ, quienes también tuvieron a su vez a JOSÉ FERNEY LONDOÑO GUTIÉRREZ (hermano del menor). Por otra parte, de la unión libre de MARÍA DEL CARMEN con JESÚS ANTONIO ACEVEDO (padrastro), nacieron ERIKA YESSENIA y NORMA LILIANA ACEVEDO GUTIÉRREZ (hermanas del menor) y otros parientes como: ANA RITA ALARCÓN Vda. De GUITIERREZ (abuela), JOSÉ JESÚS, BLANCA, MARÍA CENETH y DORALBA GUTIERREZ ALARCÓN (tíos)[9].

2. Que el menor IVÁN RAMIRO era infractor de la ley penal, consumía sustancias psicoactivas y desde el año 1998 tenía problemas de comportamiento, razón por la cual se le impuso medida de protección de libertad asistida[10], medida que fue incumplida por el joven al no vincularse a un programa que lo ayudara a superar su adicción y que le proporcionara tratamiento a sus problemas de comportamiento.

[9] Ver demanda (Fls.18 a 32 C.1).
[10] Ver folios 2 a 5 y 12 a 18 C.2

3. Que el día 3 de enero de 2000 el menor IVÁN RAMIRO fue sindicado de haber cometido el delito de porte ilegal de armas[11], motivo por el cual se ordenó su reclusión en el Centro de Reeducación "Marceliano Ossa", institución que no le brindó el tratamiento adecuado, ni ejecutó las medidas de protección necesarias, teniendo en cuenta su especial condición de menor infractor y consumidor de sustancias alucinógenas.

4. Pese a la información recibida por la educadora Carmen Consuelo Rentería sobre las intenciones de fuga del menor IVÁN RAMIRO, la institución de reeducación "Marceliano Ossa" no adoptó las medidas anteriores o concomitantes necesarias para evitar la concreción del hecho (precaución y prevención de la fuga).

5. El Centro de Reeducación "Marceliano Ossa", contaba con 8 agentes de policía y el Código del Menor establecía 11 unidades policiales en este tipo de instituciones, situación ésta que evidencia un descuido por parte de las directivas del Centro de Reeducación en tanto era su obligación velar porque el servicio policial fuera completo y eficaz.

6. El día 23 de abril de 2000 un grupo de jóvenes del centro de reeducación, entre los cuales se encontraba IVÁN RAMIRO, se amotinaron y se evadieron de la institución en horas de la noche[12].

7. De acuerdo con los testimonios obrantes en el plenario los agentes de policía salieron a perseguir a los menores evadidos, sin que repose en el acervo probatorio resultados informativos sobre esta búsqueda[13]. Hecho de por si indicativo de irregularidad en el procedimiento y que permite a la Sala llegar a esta conclusión.

8. Después de la evasión, existiendo la obligación de mantener la búsqueda, el joven IVÁN RAMIRO LONDOÑO murió el día 25 de abril de 2000, según el registro, en el municipio de Marsella (Risaralda), como causa del deceso ahogamiento[14].

[11] Ver folio 36 C.2.
[12] Ver el informe dado al Juez Primero Promiscuo de Familia de Dosquebradas – Risaralda mediante escrito del 24 de abril de 2000 por la Jefe del Departamento Red de Menores (Fl.40 C.2)
[13] Ver folios 52 a
[14] Ver el registro civil de defunción del menor (Fl.204 C. Ppal).

9. Así mismo los testimonios reflejan que el cadáver fue encontrado a la orilla del río Otún y, enterrado como N.N., esto es sin ser identificado, en el cementerio de Marsella (Risaralda)[15]. Indicativo de que la búsqueda se suspendió, no se adelantó y contribuyó al deceso, a pesar de tratarse de un menor de edad en especial situación de peligro. Es de anotar que no reposa en el expediente acta de levantamiento del cadáver, ni necropsia que permita establecer con certeza las causas de la muerte, lo que también es indicativo de irregularidades en el procedimiento adelantado.

10. Que la familia del menor no fue oportunamente informada de los hechos acontecidos, pero una vez tuvo conocimiento se vio obligada a realizar las labores de búsqueda por sus propios medios. Búsqueda que arrojó como resultado la información sobre el sitio donde estaba enterrado el menor. Luego de lo cual, procedió a la exhumación del cuerpo.[16]

11. Resalta la Sala, que frente a los hechos anteriores no se adelantaron las investigaciones administrativas y penales por parte de las autoridades municipales (el centro de reeducación), policiales ni judiciales. Situación ésta que es calificada como un hecho grave.

12. Así las cosas, en el caso de autos quedó acreditado que el menor Iván Ramiro era una persona complicada, con problemas psicológicos y de adicción, que pese a su situación no recibió de las autoridades la protección, asistencia y seguridad que su especial condición requería. Omisión esta que contribuyó en la concreción de la fuga y su posterior muerte, se itera, sin que se efectuaran los correspondientes informes tanto a las autoridades como a los familiares, hecho que la Sala califica como grave e indicativo de irregularidades dentro del procedimiento adelantado.

3. Actuación procesal en primera instancia

Por auto de 1 de octubre de 2001, el Tribunal Administrativo del Risaralda admitió la demanda (Fl.37 C.1), siendo notificada personalmente y por aviso a la entidad demandada el 6 de diciembre de 2001. (Fl.41 y 42 C.1)

El 16 de enero de 2002, la apoderada de la parte demandada presentó escrito de contestación, señalando con relación a los hechos que, unos no le constan y los

[15] Fls. 43 y 44 C. 2 Pruebas
[16] Fls. 43 y 44 C. 2 Pruebas

otros deben demostrarse. Igualmente, precisó que si bien el municipio no pretende sustraerse de sus obligaciones, es necesario tener en cuenta que los hechos carecen de piso probatorio.

Seguidamente, relata que el centro de reeducación y protección de menores Marcelino Ossa, es el establecimiento donde se encontraba internado el menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez, por porte ilegal de armas, quien se fugó de la institución el 23 de abril de 2000, previo amotinamiento y destrucción de candados, puertas, aulas de clase y archivos. Así mismo, argumenta que este tipo de establecimientos asumen una obligación de seguridad que es de resultado, razón por la cual para exonerarse de su responsabilidad debe acreditar una causa extraña como culpa exclusiva de la víctima, la cual se configura en este caso.

Por otro lado, sostiene que es una utopía pensar en un estado ideal omnipotente, omnipresente, capaz de satisfacer plenamente las necesidades de los ciudadanos, el Estado hace lo que puede, lo que está a su alcance y no puede exigírsele imposibles, menos aún en circunstancias como las del presente caso.

Posteriormente, se refiere o sustenta los motivos por los cuales no se deben reconocer perjuicios materiales, ni morales a los demandantes y propone como excepciones la culpa exclusiva de la víctima y rompimiento del nexo causal entre el hecho que se le imputa al municipio de Pereira y el daño. (Fls.48 a 55 C.1)

Finalmente, solicita que se llame en garantía a la Previsora S.A Compañía de Seguros, para que responda en el evento que el Tribunal encuentre responsable y condene a pagar alguna suma de dinero al municipio de Pereira, por los hechos que dieron origen a la presente demanda. Lo anterior, en virtud de la póliza No. 522781 “Multi riesgo Previ – Alcaldías” (Fls.58 C.1).

Por medio de auto del 31 de enero de 2002, el Tribunal Administrativo del Risaralda admitió el llamamiento en garantía que hizo el municipio de Pereira en contra de la compañía de seguros La Previsora S.A (Fl.64 y 65 C.1).

A través de escrito presentado el 1 de marzo de 2002, la apoderada de la llamada en garantía contestó la demanda, señalando que los hechos no le constan y que por tanto debían probarse. Igualmente, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Por otro lado argumenta, que no existió omisión o falta de vigilancia, por cuanto la institución Marceliano Ossa del Municipio de

Pereira, no es una entidad de reclusión, sino una entidad encargada de realizar tratamientos psicopedagógicos a menores infractores, motivo por la cual el sistema de vigilancia no puede ser calificado de la misma manera como se califica en los centros de reclusión.

Como excepciones propone rompimiento del nexo causal e indebida presentación de la demanda, por cuanto no se explica claramente la causa de la muerte del joven Iván Ramiro Londoño Gutiérrez (Fls.68 a 72 C.1)

La etapa probatoria venció el 30 de mayo de 2002 (Fls.78 a 82 C.1).

Por auto de fecha 31 de enero de 2003, se ordenó correr traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera el concepto de rigor. (Fl.85 C.1)

4. Alegatos de conclusión en primera instancia

En escrito del 17 de febrero de 2003 la llamada en garantía, La Previsora S.A, presentó escrito de alegatos de conclusión, en donde reiteró lo señalado en anteriores oportunidades procesales y finalizó expresando que no aparece probado dentro del proceso omisión alguna que determine responsabilidad a cargo del municipio de Pereira en la muerte de Iván Ramiro Londoño Gutiérrez, por cuanto se demostró que dicha entidad, si contaba con la vigilancia adecuada para el centro de reeducación al momento de la fuga del menor (Fl.86 a 89 C.1).

La parte demandante, presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la demanda y enfatizando que de acuerdo con las pruebas recaudadas quedó demostrado que el centro de reeducación “Marceliano Ossa”, incumplió la obligación de seguridad y vigilancia a su cargo. Igualmente, recurre a la teoría de la responsabilidad por inactividad material, la cual se asimila a lo que en la doctrina penal se denomina tipos de comisión por omisión, donde un determinado resultado le es imputable al Estado en casos de omisión taxativamente creados. Por último, hace un estudio del Código del Menor para determinar el deber de seguridad de entes como el Marceliano Ossa (Fls.90 a 108 C.1)

La entidad demandada, reiteró lo expuesto en el escrito de contestación de la demanda (Fls.109 a 112 C.1)

El Ministerio Público guardó silencio.

5. Sentencia del Tribunal

El Tribunal Administrativo del Risaralda mediante sentencia del 15 de octubre de 2003, negó las pretensiones de la demanda. Para tomar esta decisión, el *A quo* tuvo en cuenta las siguientes consideraciones (Fls.115 a 129 C. Ppal):

> *"Pero, en el caso que se tiene entre manos, la muerte del menor no tuvo ocurrencia dentro del lugar de reclusión. Su fallecimiento es un misterio, lo único que se conoce es que ocurrió por fuera del lugar donde aparecía recluido, y que ello vino a darse con posterioridad a cometer un hecho delictivo: se fugó del centro de rehabilitación (Art. 448 Código Penal). Ello, de por sí, está marcado que en su ocurrencia no tuvo incidencia la entidad estatal demandada, suponiendo que el menor se lanzó a las aguas del río Otún huyendo, que se resbaló y fue a caer a su cauce, para no especular con otras hipótesis viables, si se tiene en cuenta, se repite, que no se tiene certeza de que fue lo que efectivamente ocurrió, pues sencillamente en el plenario sólo se encuentra a folio 15 el certificado de defunción expedido por el Notario Único de Marsella, dando fe de que en ese municipio (los hechos se dieron en Pereira) falleció Iván Ramiro Londoño Gutiérrez, el 25 de abril de 2000 (los sucesos en esta capital fueron el 23). En dicho documento no dice, como tampoco en algún otro, cuáles fueron las causas del deceso"*

6. El recurso de apelación.

Contra lo así decidido se alzó la parte demandante mediante escrito presentado el 24 de octubre de 2003. El apoderado expuso los motivos de disentimiento en los siguientes términos: (Fls.131 a 151 C. Ppal)

1. Hace alusión a la obligación de seguridad indicando que en el caso de las personas privadas de la libertad, el Estado asume la obligación de regresarlas al seno de la sociedad en las mismas o similares condiciones de salud en las que ingresó al centro de reclusión, por eso asumen una obligación de seguridad que es de resultado y no de medio, salvo que se demuestre un hecho eximente de la responsabilidad. Concluyendo que en el caso del menor Iván Ramiro Londoño, se incumplió tal obligación.

2. Seguidamente, realiza un recuento de las pruebas recaudadas (documentales y testimoniales), manifestando que del testimonio de la docente Carmen Rentería se evidencia que las condiciones de seguridad no se cumplía en el Marceliano Ossa, porque allí las evasiones eran a diario, sin que la institución demostrara que después de las fugas, se hubieran tomado medidas para evitar dichas anomalías y por el contrario, lo que se demuestra es que el comportamiento del ente municipal estimulaba la idea de evasión en los menores, ya que no se tomaban medidas correctivas para evitar las fugas. Por lo tanto, el deber de protección no se cumplió

en el aspecto de la custodia y vigilancia constante de los menores, es decir, se presentó una conducta irregular por omisión. Por otra parte, del testimonio de Juan Guillermo Ramírez, resalta que el educador manifiesta que se habían hecho aproximadamente cinco motines y en el que se fugó el menor Londoño, los amotinados se escaparon metiéndole una toalla al candado y de un golpe seco lo reventaron, circunstancia que lleva a concluir que no puede haber excusa para el ente municipal y por el contrario, se encuentra demostrado su apatía a implementar medidas efectivas de seguridad.

3. Por otro lado, recurre a la teoría de la responsabilidad por inactividad material, la cual se asimila a lo que en penal se llama, tipos de comisión por omisión, donde la responsabilidad le es imputable al Estado cuando este tenga la posición de garante, se haya producido un resultado dañoso y la entidad haya tenido la posibilidad de evitar el daño. Condiciones estas que en el sentir de los demandantes, están presentes en los hechos que rodearon la muerte del joven Iván Ramiro Londoño.

4. Finalmente, analiza algunos de los artículos del código del menor, precisando que el ente estatal debe brindar una protección especial al menor, la cual se extiende hasta impedirle, con medios coercitivos entre otros, la evasión. Por lo tanto, pretender, como lo hace la entidad, excusar su negligencia e ineficiencia en tal legislación es una falacia. Ni la ley del menor, ni las reglas mínimas de las Naciones Unidas, ni las convenciones, ni resoluciones adoptadas por Colombia para su tratamiento, contienen las prohibiciones expuestas por el centro de reclusión Marceliano Ossa.

5. Concluye diciendo, que si el Estado con su negligencia permitió la evasión del menor, en especial por la falta de medidas medianas de seguridad, es apenas natural y obvio que se deduzca la responsabilidad por el daño causado.

7. Actuación en segunda instancia

Mediante auto de 6 de noviembre de 2003, el Tribunal concedió el recurso (Fl.153 C. Ppal) y esta Corporación por auto de 19 de febrero de 2004 lo admitió (Fl.159 C. Ppal).

En auto del 23 de abril de 2004, se corrió traslado a las partes por el término de 10 días para que presentaran sus alegatos finales y al Ministerio Público para que emitiera el concepto de rigor (Fl.160 C.1).

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

De conformidad con la facultad oficiosa que le otorga al juez el artículo 43 la Ley 640 de 2001, mediante auto de 26 de marzo de 2012 se ordenó citar a las partes a la celebración de una audiencia de conciliación. (Fl.163 C. Ppal), la cual fracasó por no existir ánimo conciliatorio de la parte demandada. (Fls.173 a 193 C. Ppal).

De conformidad con la facultad establecida por el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, la Sala decretó como prueba de oficio requerir a la Notaria Principal de Circuito de Marsella (Risaralda), con el fin de que se sirviera allegar al proceso copia auténtica del registro civil de defunción del menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez (Fls.199 y 200 C.Ppal).

Mediante memorial del 14 de agosto de 2013 el Notario Único del Circuito de Marsella (Risaralda), allegó copia auténtica del registro civil de defunción del menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez (Fls. 203 y 204 C.Ppal). Del cual se corrió traslado a las partes mediante auto del 9 de septiembre de 2013, en virtud de lo dispuesto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Administrativo (Fl.206 C.Ppal).

Mediante constancia secretarial del 8 de noviembre de 2013 el proceso pasó al despacho para elaborar proyecto de sentencia (Fl.209 C.Ppal)

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del presente recurso de apelación en razón a que la mayor pretensión individualmente considerada corresponde a $39.542.740 (equivalente a 2000 gr. Oro) por concepto de perjuicios morales en favor de cada uno de los actores. A la fecha de la presentación de la demanda – 3 de agosto de 2001 -, este valor supera el exigido para que el proceso sea de doble instancias (Decreto 597 de 1988 - $26.390.000). En ese orden, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Risaralda el 15 de octubre de 2003, en la cual se negaron las súplicas de la demanda.

2. Aspectos procesales previos

2.1 Prueba mediante copia simple

Es necesario precisar lo concerniente a los documentos aportados en copia simple al proceso por el apoderado de la parte actora.

El precedente jurisprudencial ha señalado, que por expresa remisión que el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo hace al régimen probatorio previsto en el Código de Procedimiento Civil, los documentos que se aporten a un proceso judicial, podrán allegarse en original o en copia, la cual puede estar constituida por transcripción o por reproducción mecánica, como lo señala el artículo 253 del C.P.C.

Ahora bien, si se trata de copias, debe observarse lo dispuesto en el artículo 254 del C.P.C., esto es:

> *"Artículo 254.- [Modificado por el Decreto Ley 2282 de 1989, artículo 1. Numeral 117]. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:*
> *1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.*
> *2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.*
> *3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa."*

Resulta pertinente aclarar que la vigencia del artículo 11 de la Ley 446 de 1998 y la del artículo 25 del Decreto 2651 de 1991, según los cuales los documentos presentados en sede judicial se reputan auténticos, en nada modifican el contenido de los artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, pues el primero de ellos se refiere sólo a documentos privados y el segundo, como bien lo ha establecido la Corte Constitucional, alude a documentos originales y no a copias[17]. Queda claro entonces, que los documentos mediante los cuales se pretende la demostración de los hechos alegados en la demanda, deben aportarse en original o copia auténtica, debido a que las copias simples no son medios de convicción que puedan tener la virtualidad de hacer constar o demostrar los hechos que con las mismas se pretendan hacer valer ante la jurisdicción, en

[17] Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2008, Exp. 26.225.

cuanto su estado desprovisto de autenticación impide su valoración probatoria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 254[18] antes citado.

Al respecto, ha señalado la jurisprudencia constitucional, que el precepto según el cual las copias, para que tengan el valor probatorio del original, tienen que ser autenticadas, es un principio elemental que siempre ha regido los ordenamientos procesales, considerando, que la certeza de los hechos que se tratan de demostrar con copias de documentos tiene relación directa con la autenticidad de tales copias.

> *"Tal certeza es el fundamento de la eficacia de la administración de justicia, y en últimas, constituye una garantía de la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial"*[19].

Adviértase, entonces, que la honorable Corte Constitucional, en ejercicio de su función guardadora de la supremacía de la Constitución, mediante sentencia en cita, sostuvo que una cosa es la primacía del derecho sustancial, principio contenido en el artículo 228 de la Carta Magna, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que conllevan el nacimiento, modificación o extinción de los derechos reconocidos en la ley sustancial, de manera que concibió la autenticidad de las copias, para reconocerle el mismo valor jurídico del original, el desarrollo de los derechos sustanciales, por cuanto cumple la finalidad de rodear de garantías de certeza la demostración de los hechos.

> *"En las actuaciones de la administración de justicia, es decir, de los jueces, "prevalecerá el derecho sustancial". Lo cual significa esto, y solamente esto: que el proceso es un medio y que, por lo mismo, las normas procesales deben aplicarse con un fin, fin consistente en la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial. La exigencia del numeral 2 del artículo 254 es razonable, y no vulnera el artículo 83 de la Constitución, como tampoco el 228. En este caso, la autenticación de la copia para reconocerle "el mismo valor probatorio del original" es un precepto que rige para todas las partes en el proceso, y que no tiene otra finalidad que rodear de garantías de certeza la demostración de los hechos, fundamento del reconocimiento de los derechos. Ninguna de las dos normas acusadas quebranta el artículo 228 de la Constitución. Una cosa es la primacía del derecho sustancial, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que causan el nacimiento, la modificación o la extinción de los derechos subjetivos, vale decir, de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de la Constitución torna inexequibles las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de ésta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí"*[20].

---

18 "…la exigencia del numeral 2º del artículo 254 es razonable, y no vulnera el artículo 83 de la Constitución, como tampoco el 228. En este caso, la autenticación de la copia para reconocerle ´el mismo valor probatorio del original´ es un precepto que rige para todas las partes en el proceso, y que no tiene otra finalidad que rodear de garantías de certeza la demostración de los hechos, fundamento del reconocimiento de los derechos…." Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-023 de 11 de febrero de 1998, M.P. Jorge Arango Mejía.

19 Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad 023 de 11 de febrero de 1998.

20 Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad 023 de 11 de febrero de 1998.

Del mismo modo, aseveró el máximo Tribunal de lo constitucional que la exigencia de pruebas dentro del proceso judicial no es incompatible con la presunción de buena fe contenida en el artículo 83 superior, por el contrario, encontró que la exigencia de pruebas, presente en todos los ordenamientos jurídicos, son una forma para conseguir la seguridad en las relaciones jurídicas.

No obstante, es igualmente importante prever que la jurisprudencia ha establecido excepciones a las reglas probatorias anteriormente anotadas, las cuales se han circunscrito, principalmente, a las pruebas documentales trasladadas de procesos diferentes al contencioso, a aquellas que provienen de la entidad demandada y las que han obrado a lo largo del plenario o han sido coadyuvadas por la parte contra quien se aducen, por cuanto se presume el pleno conocimiento de la prueba en la parte contraria y la posibilidad de controvertirla o, incluso, de alegarla a su favor. Lo anterior, atendiendo el principio de lealtad procesal.

Al respecto se ha dicho:

> *"Más evidente aún resulta la carencia de necesidad de que se autentiquen las copias simples aportadas en contra de quien tiene a su disposición los originales o copias auténticas anteriores, o de que éstas se cotejen en diligencia de inspección judicial, en aquellos eventos en los que quien tiene bajo su guarda esos originales o copias auténticas y en contra de quien se aducen las copias simples, en vez de tachar éstas de falsedad, se remite a las mismas para fundamentar su defensa, con ese comportamiento procesal, ha de entenderse que la parte contra quien se aducen las copias ha verificado su autenticidad y las acepta como pruebas válidas del proceso*[21]*.*

La Sala de Sección, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe y el deber de lealtad procesal[22], reconoció valor probatorio a una prueba documental

[21] Consejo de Estado, sentencia del 18 de enero de 2012 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 1999- 01250.

[22] "… La actividad probatoria es esencial dentro del desarrollo de cualquier tipo de proceso, pues mediante ella las partes procuran acreditar la exactitud de sus alegaciones, y el órgano jurisdiccional intenta alcanzar el convencimiento sobre los hechos litigiosos en aras de ofrecer la tutela más justa. Por ello, dada la relevancia práctica de esta actividad, el legislador realiza una regulación de la prueba en la que se pretende evitar que la actuación maliciosa de cualquiera de los litigantes pueda desplegar algún tipo de eficacia. La infracción del principio de la buena fe procesal en el desarrollo de la actividad probatoria suele estar relacionado, por un lado, con conductas de las partes, el engaño, la mentira, el error; y, por otro, con el uso de los medios probatorios para dilatar o complicar el desarrollo normal del proceso. La intervención de buena fe de las partes en materia probatoria comporta, en primer lugar, que limiten su proposición de prueba a aquellas que sean pertinentes, útiles y licitas, y lo efectúen en el momento procesal adecuado, que varía en función del tipo de prueba. Y, en segundo lugar, una vez admitida la prueba, que realicen toda la actividad tendente a su práctica, salvo que renuncien a ella de forma expresa. En ningún caso es posible que una vez practicada la prueba, la parte proponente pueda renunciar a la misma, ya que en función del resultado obtenido podría sustraerse maliciosamente del proceso un material de enjuiciamiento del todo imprescindible para la más justa resolución del caso, a la vez que se eliminaría un elemento de defensa de la parte contraria. Además, ello supondría la vulneración del principio chiovendano de adquisición procesal, que si bien no ha sido expresamente recogido en la LEC 1/2000, ha sido reiteradamente admitido por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo. (…) de igual modo, las reglas de buena fe inciden en materia de carga de la prueba, especialmente en aquellas situaciones fácticas cuya prueba es fácil para una de las

allegada con el escrito introductorio en copia simple, que obró a lo largo del proceso, en un caso donde la Nación al contestar la demanda admitió tenerla como prueba y aceptó el hecho a que se refería dicho documento, donde, además, una vez surtidas las etapas de contradicción, dicha prueba no fue cuestionada en su veracidad por la entidad demandada[23].

Este pronunciamiento se fundamentó en el citado precedente:

> *"De conformidad con las manifestaciones de las partes, para la Sala dicho documento que obra en copia simple, tiene en esta oportunidad mérito para ser analizado y valorado, comoquiera que la parte demandada pidió tener esa copia como prueba y valorarla como tal; en otras palabras, la Nación no desconoció dicho documento ni lo tachó de falso, sino que conscientemente manifestó su intención de que el mismo fuese valorado dentro del proceso.*
>
> *En consideración a lo anterior y a pesar de que no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad del documento aportado por la parte actora en copia simple, admitido como prueba por la Nación que, además, aceptó el hecho aducido con el mismo en la contestación de la demanda*[24]*."*

Al respecto, debe anotarse que el avance jurisprudencial presentado en este sentido obedece, entre otras, a la expedición de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011 por la cual se promulgó el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que entró en vigencia el pasado 2 de julio de 2012 y en cuyo artículo 215 estableció una presunción legal con relación al valor probatorio de

---

partes; en estos casos, la buena fe en su actuar debería comportarle la carga de probar los citados hechos. Así en los modernos ordenamientos procesales –como destaca recientemente Berizonce- la debida colaboración de las partes en materia probatoria ha dado lugar a la denominada carga de la prueba dinámica, lo que comporta la imposición de la carga de aportación a la parte que, según las circunstancias del caso y la relación o situación jurídica base del conflicto, se encuentre en condiciones técnicas, profesionales o fácticas para suministrarla, con prescindencia de la calidad de actor o demandado en el proceso… En materia de prueba documental, la buena fe de los litigantes se concreta muy especialmente en tres momentos: a) en primer lugar, en la exigencia de aportar los documentos en que se fundamenten sus pretensiones con los escritos iniciales de alegaciones, al objeto de garantizar plenamente el derecho a la defensa de la contraparte. Por ello, el art. 269.1 LEC prevé la preclusión de la aportación de documentos, y el art. 270.2 LEC recoge expresamente la mala fe procesal como motivo para imponer una multa de hasta 1200 euros para cuando se pretenda vulnerar dicha preclusión sin causa justificada. Además, por otro lado, no pueden esconderse los documentos decisivos, ni aportarlos de forma manipulada en orden a falsear la realidad de los hechos que recoja. En este caso, al margen de la correspondiente responsabilidad penal en la que se podrá incurrir, se justificará la nulidad de la sentencia firme civil y su posterior revisión. b) En segundo lugar, en la necesidad de pronunciarse sobre la autenticidad de los documentos en el acto de la audiencia previa, a fin de evitar innecesarias actuaciones probatorias posteriores. c) Y, en tercer lugar, en la obligación de aportar, a instancia de la parte contraria, los documentos que sean requeridos por el juez, para así protegerle en su derecho fundamental a la prueba…". Joan Pico I Junoy. *El Principio de la Buena Fe Procesal.* Ed. J.M. Bosch. Pags. 152 a 157.

[23] Consejo de Estado, sentencia de 18 de julio de 2012, Exp. 22.417 M.P. Enrique Gil Botero.

[24] Consejo de Estado, sentencia del 18 de enero de 2012 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 1999- 01250.

la copias, según la cual se presume que estas tienen el mismo valor del original siempre que no hayan sido tachadas de falsas.

Es oportuno señalar, que el artículo 308 restringió su aplicación a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a su entrada en vigencia. No obstante, la Sala considera pertinente reiterar que en lo referente a la prueba del estado civil de las personas se seguirá aplicando, preferentemente, lo dispuesto por el Decreto Ley 1260 de 1970 en cuanto se trata de una *lex especialis*[25].

Como así se reiteró en reciente pronunciamiento del 28 de agosto de 2013, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, al referirse al valor probatorio de los documentos aportados en copia simple, entre otras señaló:

> *"Ahora bien, una vez efectuado el recorrido normativo sobre la validez de las copias en el proceso, la Sala insiste en que –a la fecha– las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 –estatutaria de la administración de justicia–.*
>
> *En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.*
>
> *Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.*
>
> *El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador, sin anfibología, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970.*
>
> *En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.).*
>
> *Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido*

[25] Debe entenderse que aunque exista una norma posterior en materia de prueba del estado civil de las personas aplica el criterio de especialidad como una regla de aplicación dirigida a las autoridades judiciales y administrativas, para dirimir las posibles antinomias que se susciten con otras normas de carácter general. En tal sentido el criterio *lex especialis* supone dar un tratamiento distinto (especial y preferente) a una categoría distinta (especial y preferente) de sujetos o situaciones, en razón de las diferencias que presentan con respecto a la categoría general.

cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.

De allí que, no puede el juez actuar con obstinación frente a los nuevos lineamientos del derecho procesal o adjetivo, en los que se privilegia la confianza y la lealtad de las partes, razón por la cual esa es la hermenéutica que la Sección C (sic) de la Sección Tercera ha privilegiado en pluralidad de decisiones, entre ellas vale la pena destacar[26]*.*
Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los

[26] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 18 de enero de 2012. M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 1999-01250. Oportunidad en la que se precisó: "De conformidad con las manifestaciones de las partes, para la Sala dicho documento que obra en copia simple, tiene en esta oportunidad mérito para ser analizado y valorado, comoquiera que la parte demandada pidió tener esa copia como prueba y valorarla como tal; en otras palabras, la Nación no desconoció dicho documento ni lo tachó de falso, sino que conscientemente manifestó su intención de que el mismo fuese valorado dentro del proceso.
"En consideración a lo anterior y a pesar de que no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad del documento aportado por la parte actora en copia simple, admitido como prueba por la Nación que, además, aceptó el hecho aducido con el mismo en la contestación de la demanda." .
De igual forma, se pueden consultar la sentencia de 7 de marzo de 2011, exp. 20171, M.P. Enrique Gil Botero, oportunidad en la que se precisó: "Lo primero que advierte la Sala es que el proceso penal fue aportado en copia simple por la parte actora desde la presentación de la demanda, circunstancia que, *prima facie*, haría invalorable los medios de convicción que allí reposan. No obstante, de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales recientes, se reconocerá valor probatorio a la prueba documental que si bien se encuentra en fotocopia, ha obrado en el proceso desde el mismo instante de presentación del libelo demandatorio y que, por consiguiente, ha surtido el principio de contradicción.
"En efecto, los lineamientos procesales modernos tienden a valorar la conducta de las sujetos procesales en aras de ponderar su actitud y, de manera especial, la buena fe y lealtad con que se obra a lo largo de las diferentes etapas que integran el procedimiento judicial.
"En el caso *sub examine*, por ejemplo, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue acompañada con la demanda y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se entregó como anexo de la misma, circunstancia que no acaeció, tanto así que los motivos de inconformidad y que motivaron la apelación de la providencia de primera instancia por parte de las demandadas no se relacionan con el grado de validez de las pruebas que integran el plenario sino con aspectos sustanciales de fondo que tienen que ver con la imputación del daño y con la forma de establecer la eventual participación en la producción del mismo.
"Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor probatorio a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.
"El anterior paradigma fue recogido de manera reciente en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –que entra a regir el 2 de julio de 2012– en el artículo 215 determina que se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tienen el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas; entonces, si bien la mencionada disposición no se aplica al caso concreto, lo cierto es que con la anterior o la nueva regulación, no es posible que el juez desconozca el principio de buena fe y la regla de lealtad que se desprende del mismo, máxime si, se insiste, las partes no han cuestionado la veracidad y autenticidad de los documentos que fueron allegados al proceso."

cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohíja en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–.".[27]

En el caso de autos, mediante oficio remisorio del 24 de junio de 2002 la Alcaldía de Pereira – Secretaria de Gobierno Municipal – Centro de Reeducación de Menores (Fl.22 anexo 1), remitió los siguientes documentos, los cuales se encuentran en copia simple, discriminados así:

- Oficio penal No.613 del 11 de diciembre de 1998.
- Boleta de Internamiento No.054 del 11 de diciembre de 1998.
- Ficha Socio – Familiar de diciembre 14 de 1998.
- Ficha visita domiciliaria de fecha 2 de febrero de 1999.
- Boleta de libertad No.016 del 12 de mayo de 1999.
- Boleta de internamiento No.0001 del 3 de enero de 2000.
- Ficha de reincidencia del 12 de enero de 2000.
- Oficio T – 143, donde se informa al Juzgado Primero Promiscuo de Dosquebradas (Risaralda), sobre los hechos ocurridos el 23 de abril de 2000.

Siendo pertinente indicar, que dichos documentos no fueron desconocidos, ni mucho menos tachados de falsos, sino que conscientemente, se manifestó la intención de que los mismos fuesen valorados dentro del proceso.

De manera que, en concordancia con lo expuesto párrafos atrás, la Sala observa que los medios probatorios así presentados han obrado a lo largo del proceso, sin que haya sido objeto de tacha por parte de la entidad demandada, para quien es claro su conocimiento pleno de la prueba, por cuanto en todos sus escritos de defensa hizo alusión a la misma y tuvo oportunidad de contradecirla o usarla en su defensa.

Fundamentada la Sala en los argumentos citados, se valorarán los mencionados documentos conforme a los rigores legales vigentes en la materia.

[27] Consejo de Estado. Sentencia del 28 de agosto de 2013. Rad: 25022. M.P: Enrique Gil Botero.

2.2 Prueba trasladada

En cuanto a la prueba trasladada que la Sala valorará, se advierte que se allegó copia del proceso adelantado por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Dosquebradas - Risaralda, a solicitud de la parte demandada. Teniendo en cuenta esto, la eficacia probatoria de la prueba trasladada se sostiene en el argumento jurisprudencial continuado según el cual cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla lo exigido en el artículo 185 del C.P.C., esto es, que se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional en la medida en que el proceso del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia, requisitos que se cumplen en el presente, por lo cual se considera que la prueba fue plenamente conocida y aceptada por la parte demandante.

En este sentido, la Sala sostiene que cuando el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso hubiesen sido solicitadas por las partes, en este caso por la demandada, las mismas podrán ser valoradas y apreciadas, pese a que su práctica se hubiera producido sin citarse o intervenir alguna de aquellas en el proceso de origen y, no hayan sido ratificadas en el proceso al que se trasladan, ya que se puede considerar contrario a la lealtad procesal "que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, bien sea por petición expresa o coadyuvancia pero que en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión"[28].

Cuando se trata de prueba documental, específicamente, se podrá trasladar de un proceso a otro en original (evento en el que se requerirá el desglose del proceso de origen y que se cumpla lo exigido en el artículo 185 C.P.C), o en copia auténtica (evento en el que se deberá cumplir lo consagrado en los artículos 253 y 254 del C.P.C).

De esta manera, la Sala valorará las pruebas practicadas dentro del proceso contencioso administrativo y aquellas trasladadas del Juzgado Promiscuo de Familia, conforme a los fundamentos señalados.

3. Problema jurídico

[28] Sentencias de 21 de febrero de 2002. Exp.12789; 9 de junio de 2010. Exp.18078.

¿Del acervo probatorio se puede concluir que concurren los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por los daños causados a los demandantes como consecuencia de la muerte de Iván Ramiro Londoño Gutiérrez por la entidad demandada al haber incumplido la obligación de seguridad a su cargo, o si, por el contrario, se acreditaron los elementos necesarios para estimar configurada una causal eximente de responsabilidad? Así mismo, ¿en el evento en que se declare la responsabilidad de la entidad demandada de manera total o parcial, se deben reconocer los perjuicios alegados por la parte demandante?

4. Del acervo probatorio

Dentro del expediente, obran las siguientes pruebas:

4.1 Documentales

1. Copia simple del registro civil de nacimiento de María del Carmen Gutiérrez Alarcón (madre) (Fl.9 C.1).

2. Copia auténtica del registro civil de matrimonio de Argemiro Londoño López (padre) y María del Carmen Gutiérrez Alarcón (madre) (Fl.10 C.1).

3. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Erika Yessenia Acevedo Gutiérrez (hermana) (Fl.11 C.1).

4. Copia simple del registro civil de nacimiento de Norma Liliana Acevedo Gutiérrez (hermana) (Fl.12 C.1).

5. Certificado auténtico del registro civil de nacimiento de José Ferney Londoño Gutiérrez (hermano) (Fl.13 C.1).

6. Certificado auténtico del registro civil de nacimiento de Iván Ramiro Londoño Gutiérrez (víctima) donde consta que nació en Pereira (Risaralda) el 14 de mayo de 1984 (Fl.14 C.1).

7. Copia auténtica del registro civil de defunción de Iván Ramiro Londoño Gutiérrez (víctima) donde consta que su fecha de deceso fue el 25 de abril de 2000 (Fl.204 C. Ppal).

8. Copia simple del certificado del registro civil de nacimiento de María Cenet Gutiérrez Alarcón (tía) (Fl.16 C.1).

9. Copia simple del certificado del registro civil de nacimiento de Blanca Inés Gutiérrez Alarcón (tía) (Fl.17 C.1).

10. Original del certificado de fecha 21 de junio de 2002, expedido por la Alcaldía de Pereira – Secretaria de Gobierno Municipal – Centro de Reeducación de Menores, donde señala que en el Centro de Reeducación de Menores "Marceliano Ossa y Lázaro Nicholls":

> *"1.La entidad encargada de prestar el servicio de la vigilancia de los menores que ingresan al Centro de Reeducación por orden Judicial, es la POLICÍA NACIONAL.*
> *2. Que el número de uniformados destinados en la actualidad para el servicio de vigilancia y las demás actividades estipuladas en el Código del Menor es de 11 unidades policiales.*
> *3. Que para la fecha de los acontecimientos sólo se tenían asignados 8 unidades distribuidas en dos turnos de 24 horas." (Fl.18 C.2)*

11. Original del certificado de fecha 21 de junio de 2002, expedido por la Alcaldía de Pereira – Secretaria de Gobierno Municipal – Centro de Reeducación de Menores, donde señala que en el Centro de Reeducación de Menores "Marceliano Ossa y Lázaro Nicholls", es aplicable el Código del Menor y por tanto las medidas adoptadas para el día 23 de abril de 2000 son las allí consagradas, menciona que siempre ha existido apoyo en la vigilancia por parte del Comando Departamental de la Policía y finalmente que el día de los hechos, los jóvenes de la institución protagonizaron un motín en horas de la noche, logrando huir por el techo de la institución (Fl.19 C.2).

12. Original del oficio No.338 del 24 de junio de 2002 del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Dosquebradas - Risaralda, mediante el cual se remite copia auténtica de las diligencias obrantes en el proceso que por la conducta irregular de "porte de armas ilegal", se tramitó contra el menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez, radicado No.1.998-0081, del cual se tendrán en cuenta los siguientes documentos (Fl.20 C.2, Anexo 1):

a. Copia auténtica de la providencia del 16 de diciembre de 1998 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia contra el menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez por el delito de porte ilegal de armas, en la cual se ordenó como medida de protección la ubicación en institución de carácter cerrado, de la cual se resalta lo siguiente (Fl.2 a 4 anexo 1):

"La conducta irregular objeto de investigación, es el porte ilegal de armas de defesa personal, descrito en el artículo 1º decreto 3364 de 1986 adoptando como legislación permanente por el decreto 2266 de 1991 y modificado por el decreto 2535 de 1993, que sanciona a quien sin permiso de autoridad competente porte arma de fuego de defensa personal.

(…)

La prueba que lo señala como autor de la infracción es clara y contundente. La captura en flagrante delito, la confesión simple y el testimonio del agente de la policía, es material abundante que lo señala como autor de la conducta irregular; pues las explicaciones que dio sobre la procedencia del arma, ni lo eximen de responsabilidad ni tampoco resultan lógica, toda vez que en el proceso hay constancias provenientes de su familia y del agente de la policía según lo confidenció un ciudadano de su misma familia que si comportamiento en punto a hechos contra la propiedad no son buenos.

De acuerdo con la entrevista privada y el informe de la asistente social, el pronóstico de su comportamiento social es malo. No estudia, se retiró sin razón aparente; desobediente, dedica mucha parte del tiempo a la vagancia dedicado a consumar ilícitos contra la propiedad; desobediente, no acata las normas impuestas por la mamá, rebelde; de atender que sus proyectos para el futuro es dedicarse a la delincuencia. En síntesis, es persona que necesita medida de protección.

En tales condiciones, es aconsejable que se le imponga la ubicación institucional de carácter cerrado que cumplirá en el centro de reeducación créeme de la ciudad de Pereira".

b. Copia auténtica de la sentencia del 10 de febrero de 1999, mediante la cual se señala las condiciones socio-familiares del menor y la medida a imponer, así:

"Condiciones sociofamiliares (sic) de los menores.

De acuerdo con la entrevista privada y el informe de la asistente social, el pronóstico de su comportamiento social es malo. No estudia, porque se retiró sin razón aparenta (sic), dedica mucha parte del tiempo a la vagancia dedicado a consumar ilícitos contra la propiedad, rebelde y desobediente, no acata las normas impuestas por la mamá, rebelde, da a entender que sus proyectos para el futuro es dedicarse a la delincuencia, son los razonamientos que hizo el despacho cuando resolvió su situación jurídica, panorama que no ha cambiado según puede colegirse del informe de Psicología de la institución, pues no obstante algunas cosas positivas, tiene poca valoración de si mismo, escaso en valores, inmadurez psicoafectiva,"… presenta carácter regresivo y dependiente … y no ha logrado evolucionar positivamente. Requiere orientación psicológica, fortalecimiento del autoestima y de los valores .." y culmina solicitando una medida más favorable.

Medida a imponer.

En tales condiciones, es aconsejable que se le imponga como medida la ubicación institucional, pero el despacha (sic) acepta la sugerencia de la institución en el sentido de que sea más benévola, por ello la cambiará por semicerrada, que cumplirá en el centro de reeducación créeme de la ciudad de Pereira." (Fls.12 a 17 anexo 1)

c. Copia auténtica del auto del 12 de mayo de 1999, en donde el señor Juez decide modificar su decisión en el sentido de internar al menor en un centro de

reeducación con medida semi - cerrada e imponer como medida la libertad asistida por cuanto:

> *"Evidencia el juzgado con base en el informe suscrito por la Coordinadora del Centro de Reeducación "CREEME" donde el joven se encuentra interno, que la evolución ha sido positiva, asimila el proceso reeducativo, acata la normatividad institucional; muestra definición de su proyecto de vida, se fija metas a corto y mediano plazo; que aunque IVAN RAMIRO, ha sido consumidor de sustancias psicoactivas, ha madurado en este aspecto y desea vincularse a una comunidad terapéutica la cual le ayude a superar su adicción. Recomiendan cambio de medida favorable por la LIBERTAD ASISTIDA, reforzando su escala de valores y auto – estima y brindar asesoría familiar en pautas de manejo, al igual que vincularlo a una comunidad terapéutica.*
> *(…) con la obligación de vincularse a los programas implantados por la CORPORACION CID, observar buena conducta en todo sentido, no compartir con personas que puedan incidir en su buen comportamiento, informar cambio de residencia en caso de ocurrir y por parte del juzgado se solicitará a la FUNDACION HOGARES CLARETH, para que se estudie la posibilidad de vincularse a los programas que puedan ayudarle a superar la adicción, siempre y cuando el joven tenga voluntad para ello.*
> *Para ello se entregará a su progenitora quien suscribirá diligencia de compromiso quedando obligada a apoyar al menor e informar caso de desobediencia." (Fls.22 a 24 anexo1).*

d. Copia auténtica del oficio del 29 de septiembre de 1999 remitido por la Corporación Integral para el Desarrollo Social, en donde se informa al juzgado que ni el menor, ni su progenitora, han asistido a los programas ofrecidos:

> "*En vista de la inasistencia del joven a las actividades que programa la institución (sic) beneficio de su desarrollo integral, se han llevado a cabo diferentes intervenciones con el fin de conocer las razones y motivarlo a que dé cumplimiento y responda adecuadamente a su proceso formativo, hasta el momento no se ha logrado dialogar con la progenitora, pues se le ha citado a la institución y no se ha hecho presente. En dialogo sostenido con la prima del joven dio a conocer que el comportamiento de él, es irregular, según ella se está dedicando de nuevo a actividades ilícitas (hurto, atraco) y hacerle daño a las personas de la comunidad, al parecer está consumiendo S.P.A no está laborando de manera honrada, ni tampoco demuestra empeño por vincularse académicamente, no acata ni tiene en cuenta llamados de atención que realiza su abuela quie (sic) se encuentra reducida a la cama, sus llegadas son a altas horas de la noche y en oportunidades amanece fuera de casa." (Fl.29 anexo1)*

e. Copia auténtica del oficio del 5 de noviembre de 1999 remitido por la Corporación Integral para el Desarrollo Social, remitido al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Dosquebradas (Risaralda), en donde se informa de la situación del menor en los siguientes términos:

> *"(…) En diálogo sostenido con la progenitora, manifiesta que al parecer su hijo se encuentra consumiendo S.P.A (Bazuco), sigue compartiendo con amistades que no le aportan nada positivo a su desarrollo integral, no acata las normas dentro del hogar, no desempeña actividad laboral, ni escolar y expresa no querer volver a presentarse al programa." (Fl.31 anexo1)*

f. Copia auténtica de la constancia secretarial fijada por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Dosquebradas (Risaralda), de fecha 21 de diciembre de 1999 donde se señala (Fl.35 anexo1):

> *"En la fecha, se ha presentado ante este juzgado la señora MARIA DEL CARMEN GUTIÉRREZ, progenitora del menor IVAN RAMIRO LONDOÑO GUTIÉRREZ, a comunicar y solicitar muy encarecidamente al juzgado, se interne a la mayor brevedad al joven, ya que es pésimo su comportamiento, tiene malas compañías, no acata normas de conducta, y continua consumiendo sustancias sico – activas, y teme le pueda ocurrir algo."*

g. Copia auténtica del oficio del 3 de enero de 2000, por medio del cual se remite al menor al Centro de Reeducación "CREEME" (Fl.37 anexo1)

13. Original de la certificación expedida el 24 de junio de 2002, por la Alcaldía de Pereira – Secretaria de Gobierno Municipal – Centro de Reeducación de Menores, donde señala que en el Centro de Reeducación de Menores "Marceliano Ossa y Lázaro Nicholls":

> *"Los jóvenes institucionalizados por orden de autoridad competente, realizan en desarrollo del programa Reeducativo solo actividades pedagógicas, formativas, culturales, espirituales y recreativas por las que no reciben contraprestación alguna" (Fl.21 C.2)*

14. Escrito original de fecha 24 de junio de 2002, expedido por la Alcaldía de Pereira – Secretaria de Gobierno Municipal – Centro de Reeducación de Menores, donde remite las boletas y fichas de ingreso del joven Iván Ramiro Londoño Gutiérrez así:

a. Copia simple del oficio No. 613 del 11 de diciembre de 1998 del Juzgado Primero Promiscuo de Familia – Dosquebradas – Risaralda (Fl.31 C.2), donde se solicita al Comandante de la Estación de Policía:

> *"(…) disponer que dentro del término posible, sea trasladado hasta el Centro de Reeducación "CREEME" de Pereira el joven IVÁN RAMIRO LONDOÑO GUTIÉRREZ, quien está implicado (sic) conducta irregular "PORTE ILEGAL DE ARMAS"*

b. Copia simple de la boleta de internamiento No. 054 de 11 de diciembre de 1998 (Fl.30 C.2)

c. Copia simple de la ficha socio familiar del 14 diciembre de 1998 (Fls.27 a 29 c.2), del cual se resalta lo siguiente:

> *"DINAMICA INTRAFAMILIAR: (Comunicación – normas – roles relaciones intrafamiliares – autoridad – otros)*
> *Iván se encuentra totalmente inactivo en los últimos, no estaba estudiando, no trabajando.*

Vive en casa de la abuela materna desde los 4 años aproximadamente, la razón que expone es por que (sic) la madre y el padre están separados, toda una (ilegible) otra relación con otras personas (…)
Las relaciones familiares en casa de la abuela (…)
La familia tiene conocimiento de la situación actual del menor, actitud frente a la situación:
Toda la familia tiene conocimiento"

d. Copia simple de la ficha visita domiciliaria del 2 de febrero de 1999, elaborada por el Centro de Reeducación de Menores "CREEME" – Municipio de Pereira – Secretaría de Educación, en la cual se señaló lo siguiente (Fl.26 C.2):

"Considero que las condiciones económicas y de vivienda son apropiadas para el joven debido a que el padrastro y su madre se preocupan porque no les falte lo necesario. Se perciben inconvenientes de tipo social y de manejo de autoridad debido inicialmente a lo poco recomendable del sector por el peligro que representa de que se involucre con malas compañías de hecho ya lo está. En segundo lugar se nota la falta de autoridad que ejerce la madre en el joven ya que no tiene presente las observaciones que se le hacen. Considero importante realizar un fuerte trabajo con ambos, haciendo énfasis en la adquisición y cimentación de valores, lo mismo que mejorar su convivencia personal, familiar y social"

e. Copia simple de la boleta de libertad No.016 del 12 de mayo de 1999, expedida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Dosquebradas (Risaralda) (Fl.23 C.2).

f. Copia simple de la boleta de internamiento No.0001 del 3 de enero de 2000, expedida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Dosquebradas (Risaralda) (Fl.23 C.2).

g. Copia simple de la ficha de reincidencia del 12 de enero de 2000 del menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez (Fl.25 C.2).

h. Copia simple del oficio T 143 donde el municipio de Pereira – Secretaria de Gobierno Municipal – Departamento de Reeducación y Protección de Menores, informa al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Dosquebradas de fecha 24 de abril de 2000, sobre los hechos ocurridos el 23 de abril de 2000 (Fl.24 C.2):

"Me permito informarle que el día 23 de Abril de 2000, se evadieron 4 menores los cuales se encontraban por cuenta de su despacho la lista de los menores es la siguiente:

Jonathan Herrera Restrepo Ricardo Andrés Cañaveral
Iván Ramiro Londoño Gutiérrez Rubén Darío Sánchez B.

La evasión tuvo lugar a las 8:45 P.M. cuando los menores de la unidad cerrada se amotinaron dañando los candados, arrancando las puertas, y emprendieron la huida en forma masiva, destrozando a su paso las aulas de clases y los archivos. Los menores se encontraban bajo la responsabilidad del Educador de Vivienda JUAN GUILLERMO RAMÍREZ G".

4.2. Testimoniales

1. Testimonio rendido por el señor JHON EMERSON SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, donde señala:

> *"Él trabajo conmigo, yo trabajaba en panadería, antes de que él lo detuvieran por primera vez él trabajaba en panadería, yo era panadero y él era mi ayudante; a él lo detuvieron y cuando salió libre y yo con la intención de que el muchacho no se fuera a descarriar le dije que siguiéramos trabajando y él me siguió ayudando hasta que lo detuvieron nuevamente y después de eso era que sabía que lo detuvieron en el Marceliano y cuando se fugó, la mamá me dijo que había habido una fuga pero que no sabía nada de Iván, que a ella no le habían informado de la fuga, ellos se pusieron a investigar si él estaba vivo, porque escucharon el rumor que había un muerto en esa fuga y como no sabían si estaba vivo se pusieron a investigar si de pronto era él por medio de unos periódicos, por un tatuaje que el joven tenía, lo reconocieron y tocó buscarlo, lo desenterraron y ya lo habían enterrado en Marsella, lo desenterraron y lo trajimos y lo enterramos en San Camelo, de ahí para acá la vida de esa señora si ha sido algo inexplicable, dramático, ella no ha tenido vida, porque ella dice que es una perdida irremplazable, ella hasta el momento mejor dicho no se ha da al dolor. (…) PREGUNTADO. Sírvase manifestarle al despacho si usted conoció que Iván se dedicaba a otras actividades diferentes a las que laboró con usted. CONTESTO. Yo se que el trabajaba en esas fincas escogiendo café, voleando azadón, fincas de por ahí misma de la vereda, fincas cercanas. PREGUNTADO. Sírvase manifestarle al despacho si usted tiene conocimiento a qué dedicaba o como utilizaba el señor Iván lo que se ganaba en las actividades desarrolladas cuando laboró con usted. CONTESTO. Lo que él me decía era que le daba la mitad a la mamá para ayudarle con os (sic) hermanitos, los servicios, que les colaboraba también a las niñas para el estudio"(Fl.34 y 37 C.2)*

2. Testimonio rendido por la señora MARIA ROSMIRA SÁNCHEZ VALENCIA, quien dijo:

> *"Esa muerte fue muy dolorosa para esa familia, esa familia vive muy triste por la muerte de ese niño tan querido que trabajaba para ayudarles a ellos y la tristeza de esa familia es terrible, aun todavía cuando le dicen misas; esa gente se ve llorando allá en la Iglesia porque para ellos es muy triste que salir el del Marceliano y volarse y ahogarse y a los 8 días la familia apenas darse cuenta que el se había volado de allá. La familia busque, busque y a los 20 días lo encontraron en Marsella y traerlo para acá a Pereira a enterrarlo imagínese ese dolor de esa familia. PREGUNTADA POR EL DESPACHO. A que familia se refiere usted. CONTESTO: A la familia Gutiérrez Acevedo la conforman Norma Liliana, Erika Yisenia, Ferney, María del Carmen Gutiérrez, Jesús Antonio Acevedo. PREGUNTADO: Que relación tenía cada una de estas personas con Iván. CONTESTO: Norman (sic) Liliana, Erika y Ferney eran hermanos. MARIA del Carmen (sic), la mamá y Jesús Antonio era como el papá para él, porque él lo levantó. PREGUNTADA: Conoce usted a Ana Rita Alarcón. CONTESTO: Es la mamá de María del Carmen. PREGUNTADA: Conoce usted a José Jesús, Blanca, María Ceneth y Doralba Gutiérrez Alarcón. CONTESTO: Si los conozco, son hermanos de María del Carmen (…) PREGUNTADA: Cómo era la relación de Iván con Jesús Antonio. CONTESTO: Era como un hijo para él lo se, porque él vio por Iván desde que tenía un año y el (sic) lo quería como el papá. PREGUNTADO: Con quien o quienes vivía Iván antes de ser recluido en el Centro Marceliano Ossa y de su muerte. CONTESTO: Con la mamá, el padrastro y los hermanos. PREGUNTADA: para esa época sabe donde vivían los abuelos y tíos de Iván. CONTESTO: Por ahí mismo en el Barrio Camilo Duque y el tío, José Jesús, en Medellín. SE (sic) que el vive en Medellín porque me lo ha dicho María del Carmen, que el vive en Medellín, no se desde cuando vive él en Medellín.*

PREGUNTADA: Sabe cómo era la relación que tenia JOSE JESÚS con Iván. CONTESTO: Se querían mucho, lo sé, porque él les ayudaba mucho a ellos José Jesús les ayudaba económicamente, vivía muy pendiente de ellos, lo se, porque a mi me contaba la mamá de Iván. PREGUNTADA: Como era la relación de Iván con su abuela. CONTESTO: Una buena relación siempre quería mucho a su abuelita. PREGUNTADA: Como era la relación de Iván con sus demás tíos. CONTESTO: Buena relación, ha sido una familia muy unida.
(…)
Sírvase manifestarle al despacho que muestra de dolor percibió de su abuela y tios y si aun ese dolor persiste y por qué. CONTESTO: Esa familia con mucho dolor recibió esa noticia, Vivian muy triste (sic) en las navidades que siempre celebraban con mucha alegría, ya con la muerte de él, ya las navidades no eran como antes cuando el muchacho vivía y todavía persiste ese dolor, cuando le hacen misas, esa gente es inconsolable. " (Fls.43 a 45 C.2)

3. Testimonio de CARMEN CONSUELO RENTERIA, quien señaló lo siguiente:

"Para el 23 de abril de 2000 yo estaba trabajando en el Marceliano Ossa, recuerdo la muerte del menor Iván Ramiro Londoño. La hora exacta en que sucedió no la recuerdo pero fue en la noche, esa evasión sucedió mediante amotinamiento, los jóvenes se amotinaron, e hicieron daños a la institución, rompieron rejas, quiero aclarar que yo no estaba a la hora que sucedieron los hechos pero al otro día vimos la destrucción de lo que ellos hicieron al educador para poder evadirse. Realmente la policía que había para ello era muy poca, para controlarlos a todos, ellos reventaron las rejas y con esta le daban a las otras para poderlas abrir. Ya después de eso llamaron a la directora, se habló de la fuga pero yo no llegué a esas horas a la institución, ya todo ese resto de trabajo de la fuga lo hace es la Policía. El educador en ese momento era Juan Guillermo, no recuerdo bien el apellido (…) Yo era la coordinadora de la sección masculina en esa época. Supe de la muerte del menor mucho después, me di cuenta de su evasión al otro día, al ver en la lista que deja el educador de los menores que se fugaron. Generalmente cuando los menores se evaden lo que uno pregunta primero es cuantos se evadieron. En este momento no recuerdo cuantos se evadieron. No supe por dónde se evadió el menor Iván Ramiro, no sé si fue subiendo un muro o por la puerta. PREGUNTADO: Cómo era, si lo sabe, el comportamiento en el centro de reclusión del menor Iván Ramiro Londoño CONTESTO: La última vez que ingresó, era la segunda, ya su grado de deterioro era mayor, obviamente había aumentado su ansiedad, me refiero para mantenerse en el centro. El muchacho cuando llega por segunda vez a la institución, la gran mayoría llega con el deseo de escapar. No le se decir cuanto tiempo permaneció en ese (sic) segunda vez en la institución, tal vez dos o tres meses, mas o menos. De todas manera (sic) él no era una persona explosiva, aparentaba tranquilidad frente a los educadores, pero chocaba muy por allá abajo. Lo que quiero decir es que chocaba con las normas, por decir algo se hace la formación a las ocho de la mañana y de pronto se decía que los de módulo tal no quisieron salir a formar, cuando yo pregunté quienes estaban en esa habitación que eran solo dos, se me dijo está el "poli", a Iván le decían "El poli". En una oportunidad íbamos a llevar a un taller, la sección de talleres queda en otra parte, fuera del alojamiento de ellos, yo le pregunté que qué taller quería y el m (sic) contestó que lo metiera a cualquiera, yo le respondí no que era él el que tenia que escoger el taller, me dijo cuales hay yo le dije está panadería, zapatería, ebanistería, antes que yo terminara me dijo métame a panadería, yo le dije: "ya vengo por usted", alguien de atrás de los muchachos duro respondió doña Carmen ese man se quiere volar. Yo me devolví y le dije: Iván yo misma lo voy a llevar al taller a ver si se va a escapar, y me dijo "yo no me voy a escapar doña Carmen". Ya cuando lo llevaba él en su ropa llevaba dos pantalones, entonces uno de los muchachos me dijo revíselo que lleva dos pantalones y el me respondió que era para quitárselo en el taller y no ensuciarse el que llevaba abajo, yo le dije "como así", y lo devolví a la unidad y le dije cuando se le baje el grado de ansiedad retomamos esta conversación. (…) PREGUNTADO: Qué medidas de vigilancia o seguridad existían en el centro para la época en que se dio la evasión. CONTESTO: Ninguna. Lo que pasa es que el mismo Código del

Menor prohíbe medidas de seguridad extremas en los centros de reeducación, porque conozco muchos centros de reeducación y se porque conozco el Código que no se puede tener los policías dentro de las unidades porque eso le genera agresividad al menor. No recuerdo un artículo del Código que regule lo que he dicho. Es la modalidad de educador de vivienda que haga las veces de padre, que el menor se sienta en una (sic) ambiente familiar. El era visitado por la mamá en semana porque ella no podía los domingos que era el día de visita porque estaba trabajando y sólo le quedaba libre un día en semana y se le permitía a ella visitarlo ese día. A la mamá se le había estipulado el día miércoles para las visitas que era el día que le daban en el restaurante donde trabajaba, pero a veces no podía ir y me llamaba y me decía que no podía ir, en oportunidades iba cada ocho o cada quince días. El día de la evasión había vigilancia policial, eran como dos los que se quedaban en la noche y una femenina. Pero quiero repetir que ellos no prestaban vigilancia en las unidades, de ordinario estaban por fuera de las unidades, o sea, al que le tocaba enfrentarse solo a los muchachos era a un educador de vivienda. Como era de noche los muchachos de (sic) la jugaron porque esperaron que todo estuviera como calmado, lo que me contaron que recuerdo y vagamente es que no sé si fue que saquearon, o si pe (sic) pidieron a Juan Guillermo que los sacara al baño a uno de ellos y ahí lo tomaron a él, no me acuerdo bien de esa parte. Realmente la forma como empezaron el motín no la recuerdo. De esto me di cuenta al leer el informe del educador. Quiero aclarar que fueron tantos motines que puedo estarlos confundiendo. Ellos utilizaban muchas modalidades para agredir al educador. Ellos siempre trataban de tomar al educador de rehén cuando iniciaban las fugas. (…) PREGUNTADO: Teniendo en cuenta su contacto persona (sic) con el joven Iván y su conocimiento sicologico (sic) informe si para la época de los hechos él tenía pleno conocimiento que un actuación de evasión era correcta o incorrecta CONTESTO: Claro, él sabía que era incorrecto evadirse del centro de reeducación y sabia a que atenerse. Lo digo porque generalmente el clamor es "si me evado me pierdo", esa frase significa me voy a Pereira por unos días hasta que se calme la búsqueda. PREGUNTADO: Teniendo en cuentas (sic) condiciones de control y vigilancia que aplicarse en un centro de reeducación, informe si al inicio de una evasión los educadores de vivían podía (sic) evitarla tomando medida como de aprehensión, encerrarlos, esposarlos. CONTESTO: No, los educadores no se pueden enfrentar a los menores, no pueden tener ningún contacto físico porque eso se cataloga para el educador como maltrato al menor. Eso está reglamentado en el Código del Menor. Si un muchacho después que se enfrenta al educador y de pronto hay roce, yo diría que el podría ser demandado por los padres del menor. Quiero aclarar que son muchos menores para un solo educador, en ese momento no se si eran veinte o veintidós por educador. Lo ideal es que en la noche se quedaran siquiera dos o tres, me baso para decirlo en el grado de comportamiento que manejan los jóvenes que llegan al centro. No conozco norma o estudio que enseñe esa proporción, es opinión personal. PREGUNTADO: Informe con base en sus experiencia (sic) en trabajos en centros de reeducación si puede considerarse que el centro Marceliano Ossa cumple adecuadamente su función reeducativa incluyendo su función de garantizar bienestar y seguridad a los menores. CONTESTO: Si se cumple la parte reeducativa pero la de seguridad no, porque en la parte de reeducación están dadas las condiciones para que se cumpla un proceso reeducativo del joven (…) Digo que en la parte de seguridad no, porque en el Marceliano las evasiones son a diario. Aclaro que cuando dije a diario exagere pues pues (sic) no es que no haya vigilancia en la institución porque si la hay, no se puede negar la presencia de los agentes de la Policía, ellos están ahí, están los policías, los educadores de vivienda cumpliendo esta parte de vigilancia, solo que el muchacho busca oportunidades para evadirse pero que la vigilancia la hay. (…) PREGUNTADO: Diga si en esos informes de comportamiento a que hace alusión usted manifestó o puso en conocimiento la intención del menor Iván Ramiro de evadirse y a quien lo reportó CONTESTO: No lo reporté, lo hablé con el joven porque como dije anteriormente, el no hizo ningún ademan de salir corriendo, simplemente eran cosas que me habían dicho los mismos compañeros de la unidad, y porque tenía dos pantalones y esa era una de las modalidades que ellos estaban para evadirse. (…) PREGUNTADO: Diga si esos talleres donde permanecen todas las herramientas que utilizan los menores en el centro

Marceliano Ossa se mantienen bajo llave o como es su tenencia CONTESTO: Las herramientas están en los talleres y estos permanecen cerrados, cuando el menor no está trabajando en el taller, y cuando los menores entran a los talleres se cierra la puerta. Quiero aclarar que aún así ellos se sacan algunas herramientas (…) PREGUNTADO: Usted manifestó que los educadores de vivienda son insuficientes para los menores recluidos en dicha institución, usted ha recomendado a sus superiores que se requerían para la vigilancia CONTESTO: No es que sean insuficientes, es que en las horas de la noche en vista de que los menores están en sus habitaciones se requiere un solo educador par (sic) que vigile la unidad en compañía de los policías que están en la parte de afuera." (Fls.48 a 53 C.2) (Subrayado fuera de texto)

4. Testimonio de Juan Guillermo Ramírez Giraldo, quien dijo:

"Conocía a Iván Ramiro Londoño, me di cuenta de los hechos que sucedieron en el Centro Marceliano Ossa el día 23 de abril de 2000, porque yo laboraba como educador de vivienda en esa unidad esa noche. Los menores de cerrada tenían medida de cerrada, es donde se coloca a los menores que no admiten ningún proceso reeducativo o que están catalogados como menores problemáticos o que el juez da la medida que debe ser cerrada, o sea, no era como los menores de las otras unidades, su manejo era diferente, me entregaron los menores dentro de los módulos entre las seis y las seis y media de la tarde. Un menor no se podía sacar de los módulos en donde estuvieran a excepción de algo que tuviera que ver con la integridad del menor, si eso se fuera a realizar tanto la entrada mía a la unidad para revisar candados y barras o sacar un menor tenia que ser bajo la vigilancia de los agentes de policía de turno, yo no podía entrar solo. Hacíamos rondas continuas, pero aproximadamente en la de las ocho de la noche entré a la unidad, le entregué las llaves a uno de los agentes de policía y él cerró el candado, o sea, que yo quedé adentro y los agente (sic) afuera, me paré en el centro del patio que hay allí y observé que el modulo catorce se encontraba abierto; una agente de policía, no recuerdo el nombre, me gritó que me saliera de la unidad porque los menores se encontraban fuera de los módulos, alcance a salir de la unidad porque el agente me abrió, cuando en ese momento salieron ya los menores que estaban por fuera de las unidades cerca de quince o dieciséis menores, inmediatamente se llamó a los refuerzo (sic) de la policía de Combia, pero los menores ya había (sic) zafado una de las rejas de uno de los módulos. Para entrar a la unidad hay dos puertas, en el medio de esa (sic) dos puertas queda la habitación del docente, ellos tumbaron la primera puerta de adentro para afuera y saquearon la habitación de los docentes, quemaron las pertenencias, colchones, cobijas de ellos, arrancaron el cielorraso que es de madera, dañaron los lavamanos y los sanitarios e hicieron armas cortopunzantes (sic) con todo lo que encontraron, arrancaron prácticamente una puerta metálica soldada en todas sus partes, estaba sellada, que daba a uno de los salones de clases y destruyeron todo lo que encontraron allí y lo quemaron, esa puerta y la que daba a los pasillos de afuera fue tumbada con la misma reja que habían arrancado, como en la época de los romanos cogían varios y le pegaban. Llegaron los refuerzos de la policía de Pereira también, los menores empezaron a hacer escalera humanas (sic) para subir un menor al techo para lanzarles las cobijas atadas que habían hecho para escalar los muros. Uno de los comandantes de la policía que llegó planteó la idea de lanzar gases lacrimógenos y desde Pereira la orden fue que no se podía atentar contra la parte física de ninguno de los menores inclusive pasaban por el techo al lado de los agentes de policía, armados los menores y la orden era no lastimarlos, no se podía coger, porque había que utilizar la fuerza para detenerlos, los agentes agente (sic) no lo hacían por miedo a una destitución, por utilizar una fuerza excesiva sobre un menor armado. Se volaron todos los de la unidad, alrededor de cuarenta menores en horas de la noche, eso serian como las diez y media de la noche. Exactamente yo no vi la participación de Iván Ramiro, porque los muchachos se colocan camisetas en la cara para cubrir el rostro y no ser identificados en los daños, además, es una muchedumbre enardecida donde uno no alcanza a darse cuenta que hizo cada uno, es un hecho colectivo. Iván Ramiro se fugó en esos hechos. Yo me quedé y empezamos a apagar el fuego, llegaron

los bomberos, eran tantas las llamas que el cielo se puso rojo. Empezamos a apagar el fuego con los bomberos y a recoger los escombros, el incendio lo causaron los menores. PREGUNTADO: Cuántas personas, incluido usted, estaban en el centro, atendiendo a los controles respectivos el día de los hechos. CONTESTO: éramos cuatro docentes de vivienda en ese momento, no recuerdo sus nombres porque en el tiempo que estuve en el Marceliano Ossa me realizaron cinco motines de esa magnitud y tres agentes de policía, entre ellos, la agente Clemencia que era la comandante de ahí. (…) PREGUNTADO: Diga si Iván Ramiro, antes de lo que se dio el 23 de abril de 2000, intentó evadirse del Marceliano Ossa. CONTESTO: No lo sorprendí en intentos de evadirse pero el menor tenía medida de cerrada, donde los menores estaban catalogados de alta peligrosidad. El informe que yo hice por los hechos se lo pasé a la (sic) coordinadores ya ellos en la parte administrativa no se que trámite le dieron, pero si se que en Personería cuando fui a declarar había una copia. En ese informe dije los hechos narrados anteriormente anexando también la entrega del turno que consiste de la cantidad de menores que hay en la unidad y el estado físico en que se encontraba cada uno de ellos PREGUNTADO: Qué medidas de seguridad existían en el Centro para la época en que se dio la evasión CONTESTO: Era en la parte física pues un muro aproximadamente de unos ocho o nueve metros de altura, los menores lo alcanzaron, la reja que rodea las dos instituciones tanto el Lázaro Nicholl, que es el centro de reeducación para las menores, como el Marceliano Ossa, que lo es para los niños, que de aproximadamente de tres metros de altura que es fácil para los menores brincarla, también fue sobrepasado por ellos ese día y los agentes de policía de turno que esa noche eran tres. (…) PREGUNTADO: En respuesta anterior indicó que recibió los módulos con los candados debidamente asegurados, explique cómo fue posible abrir la puerta de los módulos por parte de los menores. CONTESTO: Yo no presencié el momento en que ellos abrieron los candados. Se hizo una nueva investigación posterior en la que se estableció como se dio el hecho. Con los menores recapturados a los días siguientes al motín, se pudo establecer que le metieron una toalla al candado en el módulo catorce, y de un golpe seco por parte de uno de los menores halaron la toalla y reventaron el candado, en ellos el pin salía muy poco a abrazar el candado. Era viable según lo que yo observe que se pudiera meter una toalla allí al arco del candado. El pin viene así de fabricación. PREGUNTADO: El candado del módulo en que se encontraba el joven Iván también fue objeto de fuerza para abrirlo esa noche CONTESTO: La reja fue tumbada como tumbaron las demás puertas. (…) PREGUNTADO: En respuestas anteriores usted indicó que el momento del motín además de todo el personal de la institución llegaron refuerzos de policía de Combia y de Pereira, porque razón este personal de vigilancia no puso (sic) evitar la evasión. CONTESTO: Los refuerzos llegaron cuando los menores ya estaban enardecidos quemando todo, es decir, no se habían evadido todavía. La tardanza de los agentes de policía de Combia y la institución, que son diez minutos en carro en horas de la noche, creo que por las medias (sic) de seguridad del país la oscuridad se presta para ese tipo de sitio un ataque de pronto guerrillero; no podría determinar cuántos agentes llegaron, mas o menor por todos cincuenta o sesenta. (…) PREGUNTADO: Manifestó usted su atención a varios motines antes de la fuga de Iván, hizo usted algunas recomendaciones a sus superiores tendientes a corregir dichas fallas CONTESTO: Yo rendí informes de las fugas, mi labor allí no era de policía de seguridad, mi labor es ser docente y en este caso específico docente de acompañamiento. En los motines anteriores también se alcanzaron a fugar menores. En esos motines se utilizaron métodos diferentes, con un clic de papel llegaron a abrir candados, inclusive llegaron a saquear las barras de los módulos y pegarlas con jabón para en el momento adecuado fugarse, normalmente agarran como rehén al docente, intimidándolo con armas, llegando incluso a chuzar al docente. PREGUNTADO: Tuvo conocimiento usted que se hubiesen tomado medias (sic) nuevas de seguridad y vigilancia después de haber puesto en conocimiento de sus superiores los hechos de los motines, registrados antes del 23 de abril de 2000. CONTESTO: Si se tomaban en cada motín nuevos mecanismos d (sic) seguridad pero las instituciones como Bienestar Familiar, defensoría del Pueblo, Derechos Humanos tiraban al piso este tipo de medidas de seguridad porque según ellos atentaban contra el menor de edad no importara que estuviera de por medio la vida del

educador. Como lo manifestó una vez el defensor del pueblo de esa época a una agresión física realizada a una docente, dijo que éramos personas adultas y que sabíamos el riesgo." (Fls.54 a 60 C.2)

5. Imputación de responsabilidad.

5.1 Presupuestos para la configuración de la responsabilidad *extracontractual* del Estado.

Con la Carta Política de 1991 se produjo la "constitucionalización"[29] de la responsabilidad del Estado[30] y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados[31] y de su patrimonio[32], sin distinguir su condición, situación e interés[33]. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la "acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el

[29] En la jurisprudencia constitucional se indica: "*El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente"*. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

[30] La *"responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización"*. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política *"consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos".* Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

[31] Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos *"son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado".* ALEXY, Robert. "Teoría del discurso y derechos constitucionales", en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49. La *"responsabilidad es, desde luego, en primer lugar una garantía del ciudadano, pero, coincidiendo en esto con otros autores (sobre todo franceses: Prosper Weil, André Demichel), creo que la responsabilidad es también un principio de orden y un instrumento más de control del Poder".* MARTÍN REBOLLO, Luis. "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: Un balance y tres reflexiones", en AFDUAM. No.4, 2000, p.308.

[32] *"La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos"*. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

[33] La *"razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal".* Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2006, expediente AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. Essai d une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa doublé fonction de garantie et de peine privée. Paris, 1947.

equilibrio roto en detrimento de ellos"[34]. Como bien se sostiene en la doctrina, la *"responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad[35]; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público"*[36].

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado [37] tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública[38] tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo[39], argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera

---

[34] RIVERO, Jean. Derecho administrativo. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. "Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public francais", en Revue de Droit Public, 1951, p.685; BÉNOIT, F. "Le régimen et le fondement de la responsabilité de la puissance publique", en JurisClasseur Publique, 1954. T.I, V.178.

[35] *"La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos"*. MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

[36] MIR PUIGPELAT, ob., cit., p.120-121.

[37] *"3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado".* Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

[38] Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política *"los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado".* Sentencia de 21 de octubre de 1999, expedientes: 10948-11643. Es, pues *"menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, 'la imputatio juris' además de la 'imputatio facti'"*. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: *"En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura "siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público".* Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

[39] *"Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado".* MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213.

acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012[40] y de 23 de agosto de 2012[41].

En cuanto a la imputación, exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica[42], en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los criterios de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la "superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen"[43].

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad[44], según el cual, la reparación del daño antijurídico cabe atribuirse al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica[45]. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de *las "estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas"*[46].

---

[40] Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente: 21515. MP: Hernán Andrade Rincón.
[41] Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente: 23492. MP: Hernán Andrade Rincón.
[42] *"La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos".* SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.
[43] Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.
[44] En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: *"Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)".* KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: *"La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública".* Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.
[45] El *"otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando*

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por los criterios de la imputación objetiva que *"parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones"*[47]. Siendo esto así, los criterios de imputación objetiva implica la "atribución", lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrecen estos criterios, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de "cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta"[48].

Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de "*excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar"*[49]. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no[50]. Es más, se sostiene doctrinalmente *"que la responsabilidad*

---

exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados". Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

[46] *"Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas"*. MIR PUIG, Santiago. "Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal", en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [http://criminet.urg.es/recpc], p.6 y 7.

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

[48] MIR PUIG, Santiago. "Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal", ob., cit., p.7.

[49] LARENZ, K. "Hegelszurechnungslehre", en MIR PUIG, Santiago. "Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal", ob., cit., p.7.

[50] JAKOBS, G. La imputación objetiva en el derecho penal. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: *"De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo (…) No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han*

objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños"[51].

Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad[52] es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación[53] que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: *"Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro"*[54].

---

elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia". Sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente: 14170.

[51] MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.171.

[52] *"El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización (…) En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: "ley de la ponderación"* (subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. "Teoría del discurso y derechos constitucionales", en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62.

[53] *"La ley de la ponderación pone de manifiesto que la ponderación puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero"*. ALEXY, Robert. "Teoría del discurso y derechos constitucionales", en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.64.

[54] ALEXY, Robert. "Teoría del discurso y derechos constitucionales", en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación*: "… la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación* –afirma Habermas- *los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la "estricta prioridad" característica de los "puntos de vista normativos"*. HABERMAS, Jürgen. Between Facts and Norms, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: *"… no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado". Para concluir que: "La decisión de un*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que "el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección[55] frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible[56]. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano"[57].

---

tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta". HABERMAS, Jürgen. "Reply to Symposium Participants", en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. Habermas on Law and Democracy. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430.

[55] Deberes de protección que es *"una consecuencia de la obligación general de garantía que deben cumplir las autoridades públicas y se colige claramente de los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regulan el derecho a disponer de un recurso efectivo en caso de violaciones a los derechos humanos".* CASAL H, Jesús María. Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales. 2ª ed. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p.31.

[56] Cfr. Günther Jakobs. Regressverbot beim Erfolgsdelikt.Zugleich eine Untersuchung zum Gruñd der strafrechtlichen Haftung bei Begehung. ZStW 89 (i977). Págs 1 y ss.

[57] "*En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber: 1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de deberes de seguridad en el tráfico, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados deberes de salvamento, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por asunción de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro. Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son deberes negativos porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás. 2) Pero frente a*

En una teoría de la imputación objetiva construida sobre la posición de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante"[58].

Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcarse por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal[59], teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a "una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse (…) que su actuación [de la

---

la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso. Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos (Cfr. Günther Jakobs. Strafrecht Allgemeiner Teil.Die Grundlagen und die Zurechnungslehre (studienausgabe). 2 Auflage.Walter de Gruyter.Berlin.New York. 1993.Pags. 796 y ss)". Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. En la doctrina se afirma que la "posición de garantía" debe modularse: *"(…) todos deben procurar que su puño no aterrice violentamente en la cara de su congénere, o que su dedo índice no apriete el gatillo de un arma de fuego cargada apuntada sobre otra persona, etc. Sin embargo, también aparecen sin dificultad algunos fundamentos de posiciones de garantía referidas a supuestos de omisión: quien asume para sí una propiedad, debe procurar que de ésta no emanen riesgos para otras personas. Se trata de los deberes de aseguramiento en el tráfico, deberes que de modo indiscutido forman parte de los elementos de las posiciones de garantía y cuyo panorama abarca desde el deber de aseguramiento de un animal agresivo, pasando por el deber de asegurar las tejas de una casa frente al riesgo de que caigan al suelo hasta llegar al deber de asegurar un carro de combate frente a la posible utilización por personas no capacitadas o al deber de asegurar una central nuclear frente a situaciones críticas".* JAKOBS, Günther. Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal. 1ª reimp. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p.16.

[58] Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

[59] *"La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los interese generales".* LEGUINA VILLA, Jesús. "Prólogo", en BELADIEZ ROJO, Margarita. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales"[60], y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho[61].

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado[62], sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede aplicar la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos[63], que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no aplicarse la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si se acogen los criterios del riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera:

> *"(…) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de*

[60] MIR PUIGPELAT, ob., cit., p.204.

[61] *"el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho".* MARTÍN REBOLLO, ob., cit., p.308.

[62] Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente: 23492.

[63] Merkl ya lo señaló: *"El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la conditio sine qua non, sino condijo per quam de la administración".* MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, p.211. Para Martín Rebollo: *"Un sistema de responsabilidad muy amplio presupone un estándar medio alto de calidad de los servicios. Y si eso no es así en la realidad puede ocurrir que el propio sistema de responsabilidad acabe siendo irreal porque no se aplique con todas sus consecuencias o se diluya en condenas a ojo, sin reglas fijas o casi con el único criterio de que las solicitudes indemnizatorias no «parezcan» excesivamente arbitrarias o desproporcionadas. Aunque, claro está, lo que sea proporcionado o no, en ausencia de referentes externos sobre cómo debe ser y actuar la Administración, acaba siendo también una decisión subjetiva. De ahí la conveniencia de la existencia de parámetros normativos que señalen cuál es el nivel, la pauta o la cota de calidad de los servicios, es decir, el elemento comparativo y de cotejo sobre cómo debe ser la Administración".* MARTÍN REBOLLO, Luis. "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones"., ob., cit., p.311.

una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos "títulos de imputación" para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación"[64].

Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo[65] que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

5.2. Régimen de responsabilidad de los centros de reeducación y resocialización de menores por incumplimiento de los deberes de custodia, seguridad y vigilancia.

Las instituciones que tienen a su cargo menores infractores de la ley, tienen el deber de cumplir con las obligaciones de custodia, seguridad y vigilancia, garantizando de esta manera que el niño (a) o adolescente, logre reeducarse y resocializarse para así reintegrarse a la sociedad y cumpla a cabalidad los deberes que se le imponen en los diferentes ámbitos de la vida social, infringir esto significa contrariar el ordenamiento jurídico colombiano y habrá lugar a reparar los daños que se causen a los ciudadanos con dicho comportamiento.

En este orden de ideas, es precisamente dentro del marco constitucional y legal que se encaja el deber de vigilancia[66] y custodia[67] de los establecimientos

---

[64] *"En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado".* Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515 y 23 de agosto de 2012, expediente: 24392.

[65] *"En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente".* PANTALEÓN, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", en AFDUAM, No.4, 2000, p.174. De acuerdo con Martín Rebollo *"(…) es que la responsabilidad pública es un tema ambivalente que, a mi juicio, no debe ser enfocado desde el estricto prisma de la dogmática jurídico-privada. Esto es, no debe ser analizado sólo desde la óptica de lo que pudiéramos llamar la justicia conmutativa, aunque tampoco creo que éste sea un instrumento idóneo de justicia distributiva. La responsabilidad es, desde luego, siempre y en primer lugar, un mecanismo de garantía. Pero es también un medio al servicio de una política jurídica. Así lo señala Ch. Eisenmann: el fundamento de la responsabilidad puede ser la reparación del daño, pero su función «remite a la cuestión de los fines perseguidos por el legislador cuando impone una obligación de reparar. En este sentido –concluye– la responsabilidad es un medio al servicio de una política jurídica o legislativa».".* MARTÍN REBOLLO, Luis. "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: Un balance y tres reflexiones", en AFDUAM: no.4, 2000, p.307.

[66] "Cuando un alumno causa un daño a otro o a un tercero, e igualmente cuando se lesiona a sí mismo, ¿qué culpa cabe reprocharle al maestro? Una falta de vigilancia (…) En el curso de los

educativos y la posición de garante que ostentan estos respecto de los alumnos a su cargo, sobre el deber de custodia, ha dicho la Sala[68]:

> *"El artículo 2347 del Código Civil, establece que "toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado".*
>
> *Así los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios, del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso."*
>
> *(…)*
>
> *El deber de cuidado surge de la relación de subordinación existente entre el docente y el alumno, pues el primero, debido a la posición dominante que ostenta en razón de su autoridad, tiene no sólo el compromiso sino la responsabilidad de impedir que el segundo actúe de una forma imprudente.*
>
> *Sobre este tema, la doctrina ha dicho:*
>
> *"Para encontrarse en condiciones de reprochar una falta de vigilancia al demandado, la víctima debe probar que aquél soportaba esa obligación de vigilancia en el momento preciso de la realización del daño... La obligación de vigilancia se extiende incluso a las horas consagradas al recreo y a los paseos; comienza desde que el alumno queda autorizado para entrar en los locales destinados a la enseñanza y cesa desde el instante en que sale de ellos, a menos que el profesor se encargue de la vigilancia de los alumnos durante el trayecto entre el colegio y la casa; subsiste también aunque no sea ejercida efectivamente, si el profesor se ausenta sin motivo legítimo"[69].*
>
> *Agréguese a lo dicho que si bien dentro de las nuevas tendencias pedagógicas, la educación que se imparte en los colegios debe respetar ciertos parámetros de libertad y autonomía, ello no obsta para que se adopten las medidas de*

---

juegos ocurren muchos accidentes; los tribunales eximen a los maestros cuando el acto del discípulo ha sido demasiado rápido para que pudiera intervenir el profesor; desde luego, el maestro será culpable si deja que los niños se entreguen a juegos peligrosos o brutales (…) el alumno se encuentra bajo la vigilancia del maestro desde el instante en que se le permite entrar en el local donde se da la enseñanza hasta el momento en que sale regularmente del mismo". MAZEAUD, Henri y León; MAZEAUD, Jean. Lecciones de derecho civil. Parte segunda. V.II, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960, pp.201 y 202.

[67] "La inobservancia del anotado deber de custodia y cuidado por parte del personal a cargo del establecimiento educativo, en la medida en que supone el desconocimiento del contenido obligacional a cargo de éste, constituye una falla en el servicio. Ahora bien, en cuanto tiene que ver con los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el expediente para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en el título jurídico —subjetivo— de imputación consistente en la falla en el servicio, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada y uniforme en el sentido de señalar que se precisa de la concurrencia de (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado —o determinable—, que se infringe a uno o varios individuos; (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales, legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligacional que a la mencionada autoridad se le encomienda y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía". Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, expediente 18468.

[68] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia del 7 de septiembre de 2004. Expediente 14.869. M.P.: Nora Cecilia Gómez Molina. Además, pueden verse entre otras, expedientes 18952, 14869, 14144, 16620 y 17732.

[69] MAZEAUD TUNC. *Responsabilidad Civil Delictual y Contractual.* Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1977, primer tomo, volumen II, pág. 545.

seguridad necesarias con el fin de garantizar la integridad física de los alumnos, respetando desde luego la independencia que se les otorga.

Este deber encuentra su fundamento en la protección que debe brindarse al alumno, no sólo respecto de los daños que éste pueda causarse a sí mismo, sino también de los que pueda ocasionar a los demás.

El centro educativo se erige en garante y adquiere la obligación de responder por los actos del educando que pudieran lesionar derechos propios o ajenos, es decir, que la obligación de cuidado de los maestros con respecto a los alumnos origina responsabilidad de los centros educativos y de los mismos maestros por cualquier daño que los alumnos puedan llegar a causar o sufrir, aunque aquellos pueden exonerarse de responsabilidad si demuestran que actuaron con absoluta diligencia o que el hecho se produjo por fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima.

(…)

Debe advertirse que el deber de vigilancia de los centros educativos por los daños que causen o puedan sufrir los alumnos, es inversamente proporcional a su edad o capacidad de discernimiento, es decir, es mayor frente a alumnos menores o con limitaciones físicas o sicológicas, pero será más moderado en relación con alumnos mayores de edad. Es decir, aunque los centros educativos mantienen el deber de seguridad y cuidado sobre todos los alumnos, es claro que entre más avanzada sea la edad de los mismos, mayor libertad de decisión deberá concedérseles y por lo tanto, el deber de vigilancia se mantendrá para advertirles del peligro, prohibirles el ejercicio de actividades que puedan representarles riesgos y rodearlos de todas las medidas de seguridad aconsejables.

(…)

En oportunidades anteriores, la Sala ha deducido la responsabilidad de los centros educativos por la falta de vigilancia sobre los alumnos, aún en la realización de actividades recreativas, cuando no se extreman las medidas de seguridad para evitar el peligro que éstos puedan sufrir. No obstante, en esas decisiones se ha reconocido que, inclusive en relación con alumnos menores de edad hay lugar a analizar si su conducta contribuyó igualmente a la realización del daño, para disminuir el valor de la indemnización". (Resaltado por fuera de texto)[70].

Ahora bien, frente al deber de vigilancia que tienen las instituciones reeducadoras y resocializadoras de menores infractores, la Sala reitera la jurisprudencia que sobre el tema ha emitido esta Corporación, en sentencia del 7 de febrero de 2010 en la cual señaló:

"En efecto, ***los principios constitucionales contenidos en esas disposiciones no pueden ser ajenos al escenario de la responsabilidad extracontractual del Estado, más aún cuando el daño tiene su génesis al interior de una institución técnica encargada de suministrar los servicios de rehabilitación y resocialización de los adolescentes infractores de la ley penal, razón por la cual se encuentra vinculada por la protección reforzada referida, así como por el principio del interés superior del niño***[71]*, es decir, que* ***al margen***

[70] Véase entre otras, sentencias del Consejo de Estado, Exp. 20.144 de 19 de agosto de 2011 y Exp. 20.201 de 15 de febrero de 2012.

[71] La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989, y aprobada en Colombia mediante la Ley 12 de 1991, determina: "Artículo 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser

> ***de que se trate de un menor infractor el Estado está en la obligación de suministrarle todos los medios necesarios para obtener una efectiva reeducación y resocialización, sin que ese procedimiento signifique la posibilidad de sacrificar el postulado de dignidad humana de que goza el adolescente,*** *razón por la que no puede ser sometido a tratos crueles o degradantes, así como a sanciones o penas que desconozcan la finalidad del instrumento de protección, en este caso, el manejo terapéutico del menor contraventor de la legislación penal.*
>
> *(…) Ahora bien, el anterior planteamiento, esto es, aquél según el cual es posible que en este tipo de escenarios opere una causal excluyente de la imputación, no tiene asidero* ***cuando quien se encuentra recluido es un menor cobijado por una medida de protección en establecimiento especializado cerrado. Es decir, en estos supuestos al margen de que el daño haya sido producto del hecho determinante y exclusivo de un tercero o de la víctima, esa circunstancia no genera por sí misma la exoneración de responsabilidad, máxime si se tiene en cuenta que en este tipo de situaciones el Estado es el que impone la medida y define el centro de resocialización en el que se produce la internación del menor****… "*[72] *(Negrilla y subrayado propios)*

Finalmente, las obligaciones del centro de reeducación inician desde el momento en que el menor ingresa a las instalaciones del mismo por orden de autoridad competente y finalizan en el momento en que egresa de la institución previa decisión judicial, teniendo en cuenta que los deberes no sólo se circunscriben a garantizar la seguridad del joven dentro de la institución, sino también a vigilar el proceso de reeducación y resocialización, lo cual permite afirmar que se cumplió íntegramente con los compromisos adquiridos por parte del Estado con la sociedad y los familiares del joven infractor a través de este tipo de instituciones.

5.3. Régimen legal de protección de los menores en el Ordenamiento Jurídico Colombiano

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que los niños y niñas gozan de los mismos derechos que los demás seres humanos, pero su protección es prevalente en relación con el restante conglomerado social y cobija al infante desde el momento de su concepción hasta que adquiere la mayoría de edad.

La especial protección de que son sujeto los niños, las niñas y los adolescentes tiene rango constitución por cuanto la carta magna de Colombia señala que deben ser **protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral,**

---

humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. "Artículo 3. "1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. "2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas."

[72] Exp. 38382. C.P: Enrique Gil Botero.

secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos[73].

Igualmente establece que los adolescentes tienen derecho a una protección y formación integral, estableciendo como deber del Estado y la sociedad garantizar la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo su protección, educación y progreso[74].

Así mismo, el Código del Menor vigente para la época de los hechos[75], señala que todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social; estos derechos se reconocen desde la concepción, razón por la cual cuando los padres o las demás personas legalmente obligadas a dispensar estos cuidados no estén en capacidad de hacerlo, los asume el Estado con criterio de subsidiaridad[76].

De igual modo, consagra que todo menor tiene derecho a recibir la educación necesaria para su formación integral, artículo 7:

> *"Esta será obligatoria hasta el noveno grado de educación básica y gratuita cuando sea prestada por el Estado. La educación debe ser orientada a desarrollar la personalidad y las facultades del menor, con el fin de prepararlo para una vida adulta activa, inculcándole el respeto por los derechos humanos, los valores culturales propios y el cuidado del medio ambiente natural, con espíritu de paz, tolerancia y solidaridad, sin perjuicio de la libertad de enseñanza establecida en la Constitución Política."*

Por su parte, la Ley 375 de 1997 "Por la cual se crea la Ley de la juventud y se dictan otras disposiciones", señala que es un deber promover la formación integral del joven para contribuir a su desarrollo físico, sicólogo, social y espiritual, así mismo, se debe propender por su vinculación y participación activa en la vida

---

[73] Artículo 44. Constitución Política de Colombia 1991. "*Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.*
Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.
Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".
[74] Artículo 45 de la Constitución Política de Colombia.
[75] Decreto 2737 de 1989
[76] Artículo 3 Código del Menor.

nacional, en lo social, lo económico y lo político como joven y ciudadano, para que de esta manera participen en el progreso del país[77].

Igualmente, la norma en su artículo 6º consagra que *"El Estado dará trato especial y preferente a los jóvenes que se encuentren en circunstancias de debilidad y vulnerabilidad manifiesta, con el fin de crear condiciones de igualdad real y efectiva para todos. Con tal propósito desarrollará programas que creen condiciones de vida digna para los jóvenes especialmente para los que viven en condiciones de extrema pobreza, centros urbanos, las comunidades afrocolombianas, indígenas y raizales e indigentes y para quienes se encuentren afectados por alguna discapacidad"*.

Así las cosas, de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano todo niño, niña o adolescente tienen derecho a crecer en el seno de una familia para que de esta manera se le brinden los elementos necesarios para una formación integral, circunstancia que obliga al Estado a fomentar por todos los medios necesarios la estabilidad y el bienestar de la familia, ya que como se señaló, en ausencia de esta, es el Estado quien debe asumir tal obligación. En desarrollo de este principio, es que el menor no debe ser separado de su familia, salvo especiales circunstancias definidas por la ley y con el fin único de protegerlo[78].

Dando aplicación a estos derechos, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los menores como sujetos de especial protección en innumerables providencias, en los siguientes términos:

> *"Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección tanto en el ámbito internacional como en nuestro Estado Social de Derecho. Ello, dada la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población y la necesidad de garantizar un desarrollo armónico e integral de la misma. Los niños, en virtud de su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad. Atendiendo esta norma básica contenida en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, exige la obligación de prodigar una especial protección a aquellos grupos sociales cuya debilidad sea manifiesta, destacándose entre estos grupos la especial protección de los niños, la cual es prevalente inclusive en relación con los demás grupos sociales."*[79]

[77] Artículo 2º Ley 375 de 1997.
[78] Decreto 2737 de 1989. Artículo 6.
[79] Sentencia T 260 de 2012.

5.4. La observancia del control de convencionalidad y el deber de protección de los menores en el Derecho convencional.

Ahora bien, pese a la descripción del anterior marco normativo interno, la Sala considera que la garantía de los derechos que aquí se discuten, esto es, los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y las obligaciones o deberes que conciernen a las autoridades frente a tales derechos, no puede limitarse a un análisis meramente legal o constitucional, sino que debe escalar al orden normativo y jurisprudencial convencional que permita proyectar la actividad de la entidad demandada dentro de los máximos estándares de protección para garantizar una adecuada y oportuna protección de los derechos de las víctimas[80].

Así pues, el control de convencionalidad es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional. Concebido, con mayor precisión, como el "*control difuso de convencionalidad"*, cuyo destinatario es todo juez nacional quien tiene el deber de "*realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"*[81]. Si bien como construcción jurídica el control de convencionalidad se hace radicar en su origen en la sentencia del *"caso Almonacid Arellano y otros vs Chile"*[82], lo cierto es que desde antes del 2002[83], e incluso en la jurisprudencia de los años noventa de la Corte Interamericana de Derechos, ya se vislumbraban ciertos elementos de este control de convencionalidad.

[80]Ver la Resolución 60/147 de las Naciones Unidas, sobre los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

[81] "Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta. Este nuevo tipo de control no tiene sustento en la CADH, sino que deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". FERRER MAcGREGOR, Eduardo. "El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional", en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf; consultado 9 de febrero de 2014].

[82] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006.

[83] "[…] El control de convencionalidad que deben realizar en el sistema del Pacto de San José de Costa Rica los jueces nacionales, parte de una serie de votos singulares del juez de la Corte Interamericana Sergio García Ramírez, v.gr., en los casos Myrna Mack Chang (25 de noviembre de 2003, considerando 27) y Tibi (7 de septiembre de 2004, considerandos 3 y 4)". SAGÜÉS, Néstor Pedro, "El control de convencionalidad en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales, concordancias y diferencias con el sistema europeo", en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf; consultado el 9 de febrero de 2014].

Se trata, además, de un control que está dirigido a todos los poderes públicos del Estado[84], aunque en su formulación inicial señalaba que sólo tenía a los jueces como aquellos que debían ejercerlo. Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar cómo en el *"caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile"*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos proyecta el control de convencionalidad, llegando a afirmar que representa una obligación en cabeza del poder judicial, ya que "cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma [85] y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella"[86] [subrayado fuera de texto].

Lo anterior indica, claramente, que el juez nacional no sólo está llamado a aplicar y respetar su propio ordenamiento jurídico, sino que debe proyectarse sobre este una "interpretación convencional", de manera tal que pueda constatar si las mismas son o no "compatibles", o se corresponden con los mínimos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos y en otros tratados y normas de derecho internacional de los derechos humanos, y de derecho internacional humanitario[87]. En esencia dicho control de convencionalidad, en cabeza de los jueces nacionales, se comprende por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente manera:

> *"[…] La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado*

[84] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123: "El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionales consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana".

[85] "[…] El control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente". CARBONELL, Miguel, "Introducción general al control de convencionalidad", en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf; consultado el 9 de febrero de 2014].

[86] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123.

[87] "[…] Se trata de un estándar "mínimo" creado por dicho tribunal internacional, para que en todo caso sea aplicado el corpus iuris interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH; estándar que, como veremos más adelante, las propias Constituciones o la jurisprudencia nacional pueden válidamente ampliar, para que también forme parte del "bloque de constitucionalidad/convencionalidad" otros tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, así como informes, recomendaciones, observaciones generales y demás resoluciones de los organismos y tribunales internacionales". FERRER MAcGREGOR, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf; consultado el 9 de febrero de 2014].

internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana"[88].

Luego de surgir este mecanismo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo fue matizando. En ese sentido, en el "*caso Trabajadores Cesados del Congreso [Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*[89], se agregó que dicho control de convencionalidad procede *"ex officio"* pero *"en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones competentes"*. Así mismo, se consideró como función que *"no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones"*[90].

Si bien en su configuración inicial el control de convencionalidad puede reducirse a la confrontación de las normas internas con la Convención Americana de Derechos Humanos, en su voto razonado el juez García Ramírez, a la sentencia del "*caso Trabajadores cesados del Congreso [Aguado Alfaro y otros] vs. Perú*", consideró que debía proceder dicho control respecto a *"todo el corpus iuris convencional de los derechos humanos"*[91].

---

[88] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124. En opinión de Ferrer MacGregor: "Si observamos los alcances del "control difuso de convencionalidad", podemos advertir que en realidad no es algo nuevo. Se trata de una especie de "bloque de constitucionalidad" derivado de una constitucionalización del derecho internacional, sea por las reformar que las propias Constituciones nacionales han venido realizando o a través de los avances de la jurisprudencia constitucional que la han aceptado. La novedad es que la obligación de aplicar la CADH y la jurisprudencia convencional proviene directamente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana como un "deber" de todos los jueces nacionales; de tal manera que ese imperativo representa un "bloque de convencionalidad" para establecer "estándares" en el continente o, cuando menos, en los países que han aceptado la jurisdicción de dicho tribunal internacional". ". FERRER MAcGREGOR, Eduardo. "El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional", en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf; consultado 9 de febrero de 2014].

[89] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Trabajadores Cesados del Congreso [Aguado Alfaro y otros] vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006.

[90] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Trabajadores Cesados del Congreso [Aguado Alfaro y otros] vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006, párrafo 128.

[91] En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el control de convencionalidad se viene consolidando como puede verse: a) caso La Cantuta vs. Perú, sentencia de 29 de noviembre de 2006, donde el control implicó determinar que las leyes de autoamnistía eran incompatibles con la Convención [párrafo 173]; b) caso Boyce y otros vs Barbados, sentencia de 20 de noviembre de 2007, en la que encontró incompatible la "cláusula de exclusión" consagrada en el artículo 26 de la Constitutión de Barbados, que impedía la impugnación de leyes vigentes, previas a la Constitución [párrafo 78]; c) caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, sentencia de 12 de agosto de 2008, en la que sostuvo que "cada juzgador debe velar por el efecto útil de los

El control de convencionalidad como construcción jurídica no se agota en el ámbito del derecho interamericano de los derechos humanos, sino que ha tenido cabida cuestionada en el derecho comunitario europeo, en el que se planteó la denominada doctrina "*Simmenthal". Se trata del caso "Administration des finances italiennes c. Simmenthal"*, sentencia del 9 de marzo de 1978 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el que consideró:

> *"[…] El juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicarlas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional"*[92]

En tanto que en el derecho europeo de los derechos humanos, se encuentra que la Corte Europea de Derechos Humanos ha venido aplicando el control de convencionalidad, operándolo tanto frente Constituciones, como respecto de leyes de los Estados miembros de la Convención Europea de Derechos Humanos. En ese sentido se puede citar los siguientes casos: a) Partie communiste unifié de Turquie, sentencia de 20 de noviembre de 1998; b) caso Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres, sentencia de 28 de octubre de 1999[93]; c) caso Open Door y Dublin Well Woman[94]

Como puede observarse, el control de convencionalidad no es una construcción jurídica aislada, marginal o reducida a sólo el ámbito del derecho interamericano de los derechos humanos. Por el contrario, en otros sistemas de derechos humanos, como el europeo, o en un sistema de derecho comunitario también ha operado desde hace más de tres décadas, lo que implica que su maduración está llamada a producirse en el marco del juez nacional colombiano.

---

instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos" [párrafo 180]; d) las Resoluciones de supervisión de 9 de mayo de 2008 en los casos Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes vs. Guatemala, el control se dirigió a la exigencia al Congreso y al Judicial de no ejecutar a ningún condenado hasta que no se adoptara un decreto que consagrara el indulto; e) caso Radilla Pacheco vs. México, sentencia de 23 de noviembre de 2009, donde el control se centra en cuanto a las interpretaciones constitucionales y legislativas relacionadas con los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar, las que debe estar conforme con los principios de la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, llegando, incluso, a exigir a los jueces nacionales dejar de aplicar una norma del Código de Justicia Militar.

[92] Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, caso "administration des finannces italinennes c. Simmenthal, sentencia de 9 de marzo de 1978, en FERNANDEZ SEGADO, Francisco, La justicia constitucional. Una visión de derecho comparado, Madrid, Dykinson, 2009, p.1207.

[93] Puede verse en: SUDRE, Frédéric, Droit européen et international des droits de l'homme, 8eme ed, Paris, PUF, 2006, p.191-2.

[94] Puede verse: RUIZ MIGUEL, Carlos, La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Madrid, Tecnos, 1997, p.42.

Entonces, el control de convencionalidad conlleva una interacción entre el ordenamiento jurídico interno y el derecho convencional de manera que se cumpla con las cláusulas 26[95] y 27[96] de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Así, la actividad del juez debe verificar el cumplimiento de los más altos compromisos internacionales para la protección de los derechos humanos, que como se ha dicho, en tratándose de menores de edad obtienen una especial y prevalente protección, tanto en el ámbito interno como en el ámbito internacional, lo que a su vez conlleva la materialización de la máxima según la cual "*lo relevante es el administrado y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos convencionalmente reconocidos, y de los derechos humanos*"[97].

Así las cosas, la decisión del juez administrativo estará sustentada en la observancia de los instrumentos jurídicos internacionales, bien sea que se encuentren incorporados mediante una ley al ordenamiento nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de *"ius cogens,* de manera que se consolide el principio de legalidad ampliado, no un simple principio de legalidad sujeto al bloque de constitucionalidad, sino que se invoca su ampliación con base en el bloque de convencionalidad[98], a cuyos estándares debe obedecer la actuación u operación administrativa en el Estado Social y Democrático de Derecho, mucho más cuando se trata de sujetos de especial protección como sucede en el caso que en esta oportunidad ocupa a la Sala. Lo anterior en atención al bloque internacional de legalidad como parámetro directo de validez de la actuación u operación administrativa.

Ahora bien, para configurar el bloque internacional de legalidad dentro del caso en concreto la Sala considera citar la normatividad aplicable a la materia.

Así las cosas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos[99] en el acápite destinado a los derechos civiles y políticos consagra que "cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante

[95] "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.
[96] El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.
[97] SANTOFIMIO Gamboa Jaime Orlando, Convencionalidad y Derecho Administrativo – Interacciones sistemáticas en el Estado Social de Derecho que procura la eficacia de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho de gentes. Articulo pendiente de publicación Universidad Externado de Colombia.
[98] Ibídem.
[99] Aprobado por el Congreso Colombiano por medio de la Ley 16 de 1972.

tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento"[100]. Así mismo, en el artículo 19 consagró que *"todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado*".

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos proferido en el seno de la Organización de las Naciones Unidas[101] en el año 1966, consagra frente a los derechos de los menores que todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado[102].

La Convención sobre los Derechos del Niño[103] establece que los menores que sean privados de permanecer en su núcleo familiar de manera permanente o temporal, tienen derecho a la protección y asistencia especial del Estado, a través de *"la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico"*[104] .

Igualmente señala, que los Estados deben reconocer los derechos de los niños que han sido internados por parte de las autoridades competentes en un establecimiento especializado para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del procedimiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación[105].

Así mismo, se establece la obligación de adoptar todas las medidas necesarias, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas, así como impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias[106].

---

[100] Artículo 5 numeral 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
[101] Adoptado por Colombia por medio de la Ley 74 de 1968.
[102] Artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
[103] Adoptada por Colombia por medio de la Ley 12 de 1991.
[104] Artículo 20. Convención sobre los Derechos del Niño.
[105] Artículo 25. Convención sobre los Derechos del Niño.
[106] Artículo 33. Convención sobre los Derechos del Niño.

Por otro lado, en aquellos casos en que un menor se vea involucrado en la comisión de un ilícito y la autoridad competente decrete que debe ser privado de su libertad, la convención señala que esta se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como último recurso y durante el período más breve que proceda. Teniendo en cuenta que todo niño privado de la libertad debe ser tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad, para lo cual se deben respetar los siguientes parámetros[107-108]:

a. Los menores deben estar separados de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, que tienen derecho a mantener

[107] Artículo 33. Convención sobre los Derechos del Niño.
[108] Artículo 40. Convención sobre los Derechos del Niño: "*1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.*
2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:
a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;
b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:
i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.
3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:
a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.
4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción".

contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales, y

b. Tienen derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de que es objeto ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

En desarrollo de los postulados anteriormente señalados, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través del informe titulado "El Derecho del Niño y la Niña a la Familia" del año 2013, puso de presente que en aquellos casos en que las medidas especiales de protección que se tomen por parte del Estado se afecte el derecho a la familia de los menores, se deben atender los principios de necesidad, excepcionalidad y temporalidad, ya que tales medidas necesitan estar orientadas a la preservación y restitución de los derechos de los niños, especialmente aquellos relacionados con el núcleo familiar, buscando promover en todo momento la superación de aquellas circunstancias familiares que hayan originado la imposición de la medida. Lo anterior, genera la obligación de realizar una revisión periódica para determinar los avances que se han logrado desde que se impuso la medida de protección, para poder determinar si esta responde al interés superior del menor, para lo cual se debe contar con un equipo interdisciplinario, especializado y capacitado para ello[109].

---

[109] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "El Derecho del Niño y la Niña a la Familia". Octubre 17 de 2013. Pág. 67. *"El objetivo de preservación y restitución de derechos.*
143. Las medidas que supongan una afectación del derecho a la familia, deben respetar los principios de necesidad, excepcionalidad y temporalidad. Estas medidas especiales de protección tienen una naturaleza temporal y deben estar destinadas a la preservación y restitución de los derechos del niño, incluido el derecho a la familia. El objetivo de preservación y restitución de derechos y el interés superior del niño deben guiar la regulación de las diversas modalidades de medidas especiales de protección, así como su contenido, aplicación y revisión. Por consiguiente, las medidas especiales de protección deben estar orientadas a proporcionar la protección, seguridad y bienestar que el niño necesite a la vez que deben buscar, desde el primer momento, el restablecimiento de todos sus derechos, incluido el derecho a la familia y a la vida familiar, además de promover la superación de las circunstancias familiares que hayan originado la adopción de la medida especial de protección.
144. La determinación y la aplicación de la medida especial de protección que mejor responda al interés superior del niño debe realizarse tomando en consideración de forma individualizada las circunstancias y condiciones que envuelven al niño y a su familia, así como la afectación que éstas tienen en su bienestar y sus derechos. Por ello, el análisis de estas circunstancias y de las necesidades de protección del niño deben contar con la intervención de profesionales con la formación y la experiencia adecuada para poder identificar los aspectos que generan en cada caso la desprotección para el niño, las necesidades de apoyo que de ello se derivan para la familia y el niño, y el curso de acción que responda del mejor modo al interés y los derechos del niño.
145. Asimismo, de los principios de necesidad, excepcionalidad y temporalidad, así como del objetivo de restablecimiento de los derechos del niño, se deriva la obligación de revisión periódica de las medidas especiales de protección. La revisión periódica de la medida temporal de protección tiene como finalidad determinar si la medida cumple con su objetivo, y por tanto, si responde al interés superior del niño. Adicionalmente, la supervisión periódica debe contribuir a que la aplicación de la medida permita la pronta reintegración del niño a su familia, siempre que fuera acorde con su interés superior.

Ahora bien, frente al principio del interés superior del menor [110] la CIDH ha señalado que de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño todas las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativo, que involucren menores deben tener un especial respeto y cuidado de este principio, en razón a que constituye una garantía frente a las decisiones que limitan los derechos del niño.

---

146. En resumen, la determinación y aplicación de la modalidad de medida especial de protección, su contenido y la revisión de la misma, deberá realizarse en base a evaluaciones técnicas que tomen en consideración criterios objetivos y sean conducidas por un equipo multidisciplinario, especializado y capacitado para ello. Deberá incorporarse al niño, sus progenitores, familia así como a otras personas relevantes en su vida en estas decisiones. Lo anterior en aras a asegurar que el análisis de las circunstancias que afectan al niño y a su familia, y la decisión que se adopte en el marco de un procedimiento de protección, sean las más idóneas y adecuadas para atender las necesidades de protección del niño y sus derechos".

[110] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "El Derecho del Niño y la Niña a la Familia". Octubre 17 de 2013. Pág. 68. "*B. Principio del interés superior del niño.*

(…) 149. A este criterio del interés superior del niño han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos. Aún más, la Corte entiende que el principio del interés superior del niño opera como una garantía en relación a las decisiones que supongan alguna limitación a los derechos del niño, de tal modo que para que la limitación sea legítima es necesario que esté fundamentada en el interés superior del niño: Toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o niña, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia." "En este sentido, es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallen el niño o la niña. Cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño.

(…) 157. Adicionalmente, la CIDH observa que la correcta determinación de cuál sea el interés superior del niño en cada situación o contexto concreto deberá realizarse en base a la comprobación y evaluación objetiva de las condiciones en las que se encuentra el niño y la afectación que las mismas tienen en el goce de sus derechos, su bienestar y desarrollo. Por tanto, la CIDH concluye que no es suficiente con hacer referencia a que ha sido tomado en consideración el interés superior del niño en el momento de adoptar una decisión que le afecte, sino que éste deberá justificarse objetivamente en base a consideraciones que hayan sido constatadas en relación a las circunstancias personales del niño. Al respecto, la Comisión y la Corte han señalado que la utilización de este principio para justificar decisiones que afecten al niño y a su familia no debe realizarse "in abstracto" o de modo solamente nominativo. La determinación de cuál sea el interés superior del niño en cada caso concreto deberá realizarse de modo razonado y estar justificado sobre la base de la protección de los derechos del niño, así como quedar oportunamente sustentado en el procedimiento, con la documentación que fuera relevante y pertinente. El Comité de los Derechos del Niño también ha observado con preocupación que en ocasiones se invoca el interés superior del niño para justificar decisiones que son incluso contrarias a sus derechos; a ese respecto ha recalcado que en todo caso "la interpretación del interés superior del niño deben ser compatible con todas las disposiciones de la Convención".

(…)166. Finalmente, la edad y el grado de madurez personal del niño influyen en la determinación de cual sea su interés superior. El grado de desarrollo y madurez del niño le permiten comprender y formarse por sí mismo su propia opinión sobre sus circunstancias y las decisiones relativas al ejercicio de sus derechos, y por consiguiente, son condiciones que tienen relevancia en el nivel de influencia que sus opiniones tendrán en la determinación de cual deba considerarse que es su interés superior en el caso concreto. La edad del niño y su grado de madurez deben ser oportunamente valorados por parte de las autoridades que deban adoptar cualquier tipo de decisión relativa al cuidado y bienestar del niño. El derecho del niño a ser escuchado en todas aquellas decisiones que le afectan y a que sus opiniones sean debidamente tomadas en consideración, incluye que en caso que la autoridad se apartara de la opinión del niño a la hora de determinar cuál sea su interés superior, éste, como mínimo deber razonar adecuadamente y sustentar objetivamente los motivos por los cuales la autoridad competente se aleja de la voluntad del niño por entender que no es la opción que mejor sirve a sus intereses".

Así pues, el interés superior consiste en tomar las medidas de protección adecuadas y ponderar las condiciones especiales que cada caso presenta, teniendo en cuenta las características particulares de la situación en que se halla cada niño o niña, razón por la cual toda decisión que implique separación del seno familiar debe atender, estrictamente y sin excepción alguna al principio antes mencionado. Así se ha pronunciado el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas sobre el respeto al interés superior del menor:

> *"(…) En ese sentido, una primera consideración realizada por el Comité entiende que el interés superior del niño debe ser aplicado en dos niveles. Por un lado, en lo referente a las medidas de cualquier índole destinadas a los niños como grupo o colectivo; de otro, en relación a las decisiones que se adopten sobre situaciones o casos individuales donde se determinen los derechos del niño o la niña"*[111].

Por lo antes expuesto, la CIDH considera que no es suficiente afirmar que se tuvo en cuenta el interés superior del menor al momento de afectar sus derechos, es necesario justificar objetivamente los motivos que llevaron a tomar tal decisión de acuerdo con las circunstancias especiales que cada niño o niña presenta, es decir, está proscrita toda determinación que sea tomada en abstracto.

En conclusión, se está protegiendo efectiva y eficazmente el interés superior del menor cuando el examen efectuado por quienes imponen una restricción, por ejemplo, a la libertad del menor, se realiza de modo razonado y está justificado en la protección de los derechos del menor, todo lo cual debe estar correctamente sustentado durante el proceso adelantado.

Finalmente, en atención al valor jurídico que tiene en el ordenamiento interno la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Sala considera citar algunas de las decisiones proferidas por dicho organismo en casos donde se debatieron eventos de vulneración y desconocimiento de los derechos y garantías reconocidas a los menores de edad:

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Caso de los "Niños de la Calle"* - Villagrán Morales y otros *Vs*. Guatemala), sentencia de 19 de noviembre 1999: en esta ocasión la Corte revisó los hechos que tuvieron lugar el país de Guatemala durante una época en que se desarrollaba un patrón de violencia contra *"niños de la calle"* dentro de los cuales se encontraban las víctimas. "El 15 de junio de 1990 mientras se encontraban en el área de "Las Casetas", se acercó una camioneta a los jóvenes Contreras, Figueroa Túnchez,

[111] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "El Derecho del Niño y la Niña a la Familia". Octubre 17 de 2013. Pág. 70.

Caal Sandoval y Juárez Cifuentes; de dicho vehículo bajaron hombres armados, que obligaron a los jóvenes a subir al mismo y se los llevaron. Los cuerpos de los jóvenes Juárez Cifuentes y Figueroa Túnchez fueron encontrados en los Bosques de San Nicolás el 16 de junio de 1990 y los cadáveres de los jóvenes Contreras y Caal Sandoval fueron descubiertos en el mismo lugar el día siguiente. La causa de la muerte fue oficialmente atribuida, en todos los casos, a lesiones producidas por disparos de armas de fuego en el cráneo".

En este evento, la Corte concluyó que el Estado violó el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los menores Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstraum Aman Villagrán Morales", bajo las siguientes consideraciones:

> *"187. El artículo 19 de la Convención establece que "[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".*
>
> *188. El artículo 19 de la Convención Americana no define qué se entiende como "niño". Por su parte, la Convención sobre Derechos del Niño considera como tal (artículo 1) a todo ser humano que no haya cumplido los 18 años, "salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". De conformidad con la legislación guatemalteca vigente para la época en que ocurrieron los hechos del presente caso, igualmente eran menores, quienes no habían cumplido los 18 años de edad. Según esos criterios sólo tres de las víctimas, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstraum Villagrán Morales, tenían la condición de niños. Sin embargo, la Corte emplea, en esta sentencia, la expresión coloquial "niños de la calle", para referirse a las cinco víctimas en el presente caso, que vivían en las calles, en situación de riesgo.*
>
> *189. La Corte también ha reconocido como hecho público y notorio, en esta misma sentencia, que para la época de los sucesos que constituyen la materia de este caso, existía en Guatemala una práctica sistemática de agresiones en contra de los "niños de la calle", ejercida por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, que comprendía amenazas, persecuciones, torturas, desapariciones forzadas y homicidios.*
>
> *190. La Corte, al considerar los diversos informes sobre la problemática de los "niños de la calle" en Guatemala, y las características y circunstancias del presente caso, estima que los hechos que culminaron con la muerte de los menores Caal Sandoval, Juárez Cifuentes y Villagrán Morales se vinculan con el patrón de violencia contra "niños de la calle" en Guatemala, vigente en el período en que ocurrieron esos hechos.*
>
> *191. A la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los "niños de la calle", los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el "pleno y armonioso*

desarrollo de su personalidad"[112]*, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.*
(…)
194. Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana.

195. La Convención sobre los Derechos del Niño contiene diversas disposiciones que guardan relación con la situación de los "niños de la calle" que se examina en este caso y pueden arrojar luz, en conexión con el artículo 19 de la Convención Americana, sobre la conducta que el Estado debió haber observado ante la misma. Dichas disposiciones son transcritas a continuación:

ARTICULO 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

ARTICULO 3

[…]
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

ARTICULO 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

ARTICULO 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
[…]

ARTICULO 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
[…]
3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a

[112]Convención sobre los Derechos del Niño, Preámbulo, párr. 6.

sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

ARTICULO 37

Los Estados Partes velarán porque:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

196. Las normas transcritas permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las "medidas de protección" a que alude el artículo 19 de la Convención Americana. Entre ellas merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación. Es claro para esta Corte que los actos perpetrados contra las víctimas en el presente caso, en los que se vieron involucrados agentes del Estado, contravienen estas previsiones (…)"

2. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso del "INSTITUTO DE REEDUCACIÓN DEL MENOR" *VS.* PARAGUAY), sentencia de 2 de septiembre de 2004: en esta ocasión la Corte revisó los hechos que tuvieron lugar en Paraguay al interior del Instituto "Panchito López", el cual no contaba con la infraestructura adecuada para funcionar como centro de detención, ya que estaba diseñado para ser una casa de habitación. Así las cosas, entre agosto de 1996 y julio de 2001, la población en el Instituto superó la capacidad máxima de éste, alcanzando así un nivel de sobrepoblación de alrededor de 50%, motivo por el cual los internos en el Instituto estaban recluidos en celdas insalubres con escasas instalaciones higiénicas, se encontraban mal alimentados y carecían de asistencia médica, psicológica y dental adecuada. Del mismo modo, quienes sufrían discapacidades físicas, enfermedades mentales y/o problemas de adicciones, no contaban con

una atención médica acorde con sus necesidades especiales. La falta de camas y colchones, junto con el hacinamiento, facilitaron que hubiera abusos sexuales entre los internos. Todo esto contribuyó a que en el interior del Instituto ocurrieran riñas y peleas, las cuales a veces involucraban armas de fabricación casera.

Por otro lado, el Instituto no contaba con un número adecuado de guardias en relación con el número de internos, además no contaban con una preparación idónea para la protección de niños privados de libertad, ni estaban capacitados para responder de manera satisfactoria a situaciones de emergencia, además los guardias vendían sustancias estupefacientes a los internos. De la totalidad de reclusos entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, al menos 153 internos ingresaron al Instituto siendo ya mayores de edad según la legislación vigente. De éstos, 118 ingresaron a los 20 años, 28 ingresaron a los 21 años, cinco a los 22 años, uno a los 23 años, y uno a los 24 años. Estos internos mayores de edad no estaban separados de los internos menores de edad. Como resultado de toda esta problemática durante la década anterior, se produjeron en el Instituto varios enfrentamientos de los internos con los guardias y de los internos entre sí. Asimismo, con posterioridad a la presentación del caso ante la Comisión Interamericana, en 1996, en el Instituto ocurrieron tres incendios:

1) El incendio de 11 de febrero de 2000: a raíz de la conflagración fallecieron nueve internos y el resto sufrieron heridas o quemaduras.
2) El incendio de 5 de febrero de 2001: en esta ocasión solamente se presentaron quemados y heridos.
3) El incendio de 25 de julio de 2001 y el cierre del Instituto.

En esta oportunidad la Corte concluyó que se habían vulnerado los artículos 4 y 5 de la Convención Americana en relación los artículos 19 y 11 de la misma (derecho a la vida e integridad personal), para sustentar su decisión expuso los siguientes argumentos:

> *"(…) 159. Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de libertad, es la de procurarle a éstas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención, como ya lo ha indicado la Corte (supra párrs. 151, 152 y 153). En igual sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha indicado que:*
>
> *según [el artículo 3 de la Convención], el Estado debe asegurar que una persona esté detenida en condiciones que sean compatibles con el respeto a su dignidad humana, que la manera y el método de ejercer la medida no le someta a angustia o dificultad que exceda el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y*

que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén asegurados adecuadamente, brindándole, entre otras cosas, la asistencia médica requerida[113]*.*

160. En materia de derecho a la vida, cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad, como ocurre mayormente en el presente caso, tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, una obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño[114]*. Por otra, la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su situación de detención o prisión (supra árr.. 159).*

161. En este sentido, los artículos 6 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño incluyen en el derecho a la vida la obligación del Estado de garantizar "en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño". El Comité de Derechos del Niño ha interpretado la palabra "desarrollo" de una manera amplia, holística, que abarca lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social[115]*. Mirado así, un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de, inter alia, proveerlos de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida*[116]*. En este sentido, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad*[117] *establecen que:*

13. No se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad.

162. En íntima relación con la calidad de vida, están las obligaciones del Estado en materia de integridad personal de niños privados de libertad. La calificación de penas o tratos como crueles, inhumanos o degradantes debe considerar necesariamente la calidad de niños de los afectados por ellos[118]*.*

163. En consonancia con lo dicho anteriormente, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) disponen que:

Los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria – social, educacional, profesional, sicológica, médica y física – que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano[119]*.*

---

[113] *Eur. Court H.R. Kudla v. Poland, judgement of 26 october 2000,* no. 30210/96, párr. 93-94.

[114] *Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra* nota 26, párrs. 124, 163-164, y 171; *Caso Bulacio*, *supra* nota 56, párrs. 126 y 134; y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), supra* nota 152, párrs. 146 y 191. En el mismo sentido, *cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, supra* nota 150, párrs. 56 y 60.

[115] Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Observación General No. 5 de 27 de noviembre de 2003, párrafo 12.

[116] *Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, supra* nota 150, párrs. 80-81, 84, y 86-88; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), supra* nota 152, párr. 196; y la regla 13.5 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985.

[117] Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990.

[118] *Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra* nota 26, párr. 170.

[119] Regla 26.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985.

(…)
170. De este modo, la Corte puede concluir que en ningún momento existieron en el Instituto las condiciones para que los internos privados de libertad pudieran desarrollar su vida de manera digna, sino más bien a éstos se los hizo vivir permanentemente en condiciones inhumanas y degradantes, exponiéndolos a un clima de violencia, inseguridad, abusos, corrupción, desconfianza y promiscuidad, donde se imponía la ley del más fuerte con todas sus consecuencias. Al respecto, valga recordar lo señalado por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Noveno Turno, al resolver el hábeas corpus genérico interpuesto a favor de los internos del Instituto (supra árr.. 134.28), en el sentido de que en éste "se halla[ba]n acreditados los presupuestos de a) violencia física, psíquica o moral que agrava las condiciones de detención de las personas privadas de libertad; [y] b) la amenaza a la seguridad personal de los menores internos".

171. Estas circunstancias, atribuibles al Estado, son constitutivas de una violación al artículo 5 de la Convención Americana respecto de todos los internos que permanecieron en el Instituto.
(…)
184. Como se destacó anteriormente, este Tribunal considera que el Estado debe garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de los internos localizados en establecimientos de detención (supra árr.. 151). Por tanto, independientemente de que ningún agente estatal fue aparentemente el responsable directo de las muertes de los dos niños en la penitenciaría de Emboscada, el Estado tenía el deber de crear las condiciones necesarias para evitar al máximo riñas entre los internos, lo que el Estado no hizo, por lo cual incurrió en responsabilidad internacional por la privación de la vida de los niños Richard Daniel Martínez y Héctor Ramón Vázquez, configurándose de este modo una violación del artículo 4.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma".

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso de las Hermanas Serrano Cruz *Vs.* El Salvador), sentencia del 1 de marzo de 2005: en esta ocasión la Corte conoció del caso de las menores Ernestina y Erlinda Serrano Cruz quienes habían desaparecido el junio de 1982 en Chalatenango, por causa del conflicto armado que para la época atravesaba el Salvador. Por este motivo, su madre María Victoria Cruz Franco, emprendió la búsqueda de sus hijas Ernestina y Erlinda, acudió a las autoridades estatales y a organismos no gubernamentales como Pro-Búsqueda, con el propósito de encontrar a sus hijas y saber lo que había sucedido con ellas. Consecuencia de la labor emprendida, la organización Pro-Búsqueda presentó una denuncia ante las autoridades competentes, razón por la cual, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos realizó diversas investigaciones sobre los casos de niños y niñas víctimas de desaparición forzada durante el conflicto armado interno. El 5 de febrero de 1998 la Procuraduría solicitó al Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango que le informara "sobre el estado actual de la causa de Ernestina y Erlinda", obteniendo respuesta el 9 de febrero de 1998 cuando el Juzgado de Primera Instancia le indicó que la causa No. 112/93 instruida contra los miembros del Batallón Atlacatl por el secuestro de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz "*se*

enc[o]ntr[aba] totalmente depurada, y no se ha[bía] logrado establecer los extremos del delito así como el paradero de las mismas". El 27 de mayo de 1998 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango archivó el proceso penal, decisión que fue confirmada en segunda instancia.

Como consecuencia de la inoperancia de la justicia competente, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos emitió un informe especial *"sobre las desapariciones forzadas de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, su impunidad actual y el patrón de la violencia en que ocurrieron tales desapariciones".* En dicho informe, se describió el patrón de desaparición forzada de niños y niñas ocurrido durante el conflicto armado y realizó un análisis detallado sobre la impunidad del caso de las hermanas Serrano Cruz.

En esta oportunidad la Corte concluyó que se habían vulnerado los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma (garantías judiciales y protección judicial), para sustentar su decisión señaló lo siguiente:

> *"(…) 54.La Corte recuerda que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre), y que es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados*[120]*.*
> *(…)*
> *57. En casos similares, esta Corte ha establecido que "[e]l esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que el Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos"*[121]*.*
> *58. De tal manera, dadas las especificidades del caso y la naturaleza de las infracciones alegadas, la Corte debe efectuar un examen del conjunto de las actuaciones judiciales internas para obtener una percepción integral de las mismas y establecer si dichas actuaciones contravienen los estándares sobre las garantías y protección judiciales y el derecho a un recurso efectivo, consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención.*
> *59. Como ha quedado establecido en los hechos probados, ante el recurso de exhibición personal interpuesto por la madre de las hermanas Serrano Cruz (supra párr. 48.15), dos instancias judiciales internas han conocido del caso: la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema Justicia de El Salvador respecto del proceso de exhibición personal o hábeas corpus y el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango respecto del proceso penal. La Corte procederá a analizar a continuación la alegada violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención respecto de estos procesos.*

---

[120] *Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 10, párrs. 71-73; *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 181; y *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 4, párr. 144.

[121] *Cfr. Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 3, párr. 133; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 182; y *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 4, párr. 146.

60. En reiteradas oportunidades el Tribunal ha señalado que el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, que la Corte ha definido como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana"[122]. Al respecto, la Corte ha advertido que

[…] el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares[123].

61. Esta Corte ha señalado reiteradamente que la obligación de investigar debe cumplirse "con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa"[124]. La investigación que el Estado lleve a cabo en cumplimiento de esta obligación "[d]ebe tener un sentido y ser asumida por el [mismo] como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad"[125].

62. Por otra parte, este Tribunal se ha referido en reiteradas ocasiones al derecho que asiste a los familiares de las presuntas víctimas de conocer lo que sucedió y de saber quiénes fueron los responsables de los respectivos hechos. La Corte ha reiterado que toda persona, incluyendo a los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad.

En consecuencia, los familiares de las víctimas, y la sociedad como un todo, deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones. Este derecho a la verdad se ha venido desarrollando por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos[126]; al ser reconocido y ejercido en una situación concreta constituye un medio importante de reparación. Por lo tanto, en este caso, el derecho a conocer la verdad da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de las presuntas víctimas[127].

63. Este Tribunal también ha señalado que del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación[128].

64. En consecuencia, los familiares de las presuntas víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que lo sucedido a estas últimas sea efectivamente investigado por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los presuntos responsables de estos ilícitos; en su caso, se les impongan

---

[122] *Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 10, párr. 148; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 175; y *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 126.

[123] *Cfr. Caso Carpio Nicolle y otros, supra* nota 3, párr. 126; *Caso Masacre Plan de Sánchez*. *Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 95; y *Caso Tibi.* Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 255.

[124] *Cfr. Caso Bulacio, supra* nota 8, párr. 112; *Caso Juan Humberto Sánchez.* Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 144; y *Caso Bámaca Velásquez.* Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 212.

[125] *Cfr. Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 184; *Caso Bulacio, supra* nota 8, párr. 112; *Caso Juan Humberto Sánchez, supra* nota 21, párr. 144; y *Caso Bámaca Velásquez, supra* nota 21, párr. 212.

[126] *Cfr*. *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párr. 128; *Caso Masacre Plan de Sánchez*. *Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 97; y *Caso Tibi, supra* nota 20, párr. 257.

[127] *Cfr. Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párr. 128; *Caso Masacre Plan de Sánchez*. *Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 97; y *Caso Tibi, supra* nota 20, párr. 257.

[128] *Cfr. Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 186; *Caso Las Palmeras.* Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 59; y *Caso Durand y Ugarte.* Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 129.

las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido[129].

65. La investigación que deben emprender los Estados debe ser realizada con la debida diligencia, puesto que debe ser efectiva[130]. Esto implica que el órgano que investiga debe llevar a cabo, dentro de un plazo razonable, todas aquellas diligencias que sean necesarias con el fin de intentar obtener un resultado. La Corte examinará las acciones del Estado en el presente caso desde esos dos puntos de vista: a) respeto al principio del plazo razonable, y b) efectividad del proceso de exhibición personal o hábeas corpus y del proceso penal.

a) Respeto al principio del plazo razonable

66. El derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino que éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de la presunta víctima o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables[131].

67. Con respecto al principio del plazo razonable contemplado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, este Tribunal ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales[132].

68. La Corte ha constatado que desde la primera reapertura del proceso penal en abril de 1996 (supra párr. 48.23) hasta la fecha de emisión de la presente Sentencia, el proceso ha permanecido siempre en la fase de instrucción durante aproximadamente 7 años y 10 meses y, además, estuvo archivado durante un año. El proceso se encuentra abierto en fase de instrucción y hasta la fecha no se ha emitido una acusación.

69. La Corte considera que una demora prolongada, como la que se ha dado en este caso, constituye en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales[133]. La falta de razonabilidad, sin embargo, puede ser desvirtuada por el Estado, si éste expone y prueba que la demora tiene directa relación con la complejidad del caso o con la conducta de las partes en el caso.

(…)

71. Sin embargo, el Tribunal advierte que las demoras en el proceso penal que se examina en este caso no se han producido por la complejidad del caso, sino por una inacción del órgano judicial que no tiene explicación. En diversas oportunidades durante la instrucción han transcurrido largos períodos de tiempo sin que el fiscal solicitara al juez que se practicara alguna diligencia y sin que el juez lo ordenara de oficio. Asimismo, tanto el fiscal como el juez han dejado transcurrir meses y hasta más de un año, antes de solicitar y ordenar que se practique una diligencia que no se realizó en la primera oportunidad señalada para evacuarse. Por ejemplo, en cuanto a las actuaciones procesales relacionadas con la Cruz Roja, el fiscal y el juez dejaron transcurrir un año y casi ocho meses desde que el Director General de la Cruz Roja salvadoreña, en una diligencia de inspección de libros, manifestó que "no t[enía] en su poder [los] libros de trabajo de

---

[129] *Cfr. Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 187; *Caso Las Palmeras, supra* nota 25, párr. 65; y *Caso Durand y Ugarte, supra* nota 25, párr. 130.

[130] *Cfr. Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párr. 129; *Caso Masacre Plan de Sánchez*. *Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 98; y *Caso Tibi, supra* nota 20, párr. 258.

[131] *Cfr. Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 188; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 8, párr. 209; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 8, párr. 114.

[132] *Cfr. Caso Tibi, supra* nota 20, párr. 175; *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 141; y *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 190. En igual sentido *cfr. Wimmer v. Germany,* no. 60534/00, §23, 24 February 2005; *Panchenko v. Russia,* no. 45100/98, § 129, 08 February 2005; y *Todorov v. Bulgaria,* no. 39832/98, § 45, 18 January 2005.

[133] *Cfr. Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 29, párr. 142; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 191; y *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145.

asesoramiento y atención a desplazados durante el año de mil novecientos ochenta y dos, ya que dichos documentos o libros se enc[o]ntra[b]an en poder de la Cruz Roja Internacional", para realizar una diligencia con el propósito de solicitar información al Comité Internacional de la Cruz Roja (supra párr. 48.59). En cuanto a las actuaciones procesales relacionadas con la Fuerza Armada, por ejemplo, el fiscal y el juez dejaron transcurrir tres meses antes de volver a solicitar y ordenar que se realizara una inspección en los Libros de Novedades y registros del Destacamento Militar Número Uno de Chalatenango, la cual había quedado pendiente cuando la primera inspección no se realizó porque los archivos estaban desordenados (supra párr. 48.63 y 48.65). Asimismo, en enero de 2002 un nuevo fiscal asumió la investigación, pero tardó aproximadamente un año y ocho meses para realizar las primeras actuaciones en el proceso (supra párr. 48.69).

72. En cuanto a este aspecto del transcurso del tiempo sin que se realice ninguna actividad procesal, la Corte observa que, a pesar de que el 8 de septiembre de 2004 en la audiencia pública el Estado expresó que tenía la "firme decisión […] de continuar la búsqueda" de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, desde el 6 de septiembre de 2004 hasta el 21 de enero de 2005 no se realizó ninguna actuación en el proceso penal ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango. Fue recién dos días después de que el Presidente de la Corte Interamericana solicitara al Estado que presentara información sobre cualquier otra actuación que se hubiere realizado en el referido proceso penal, que el fiscal del caso solicitó al juzgado que ordenara la realización de dos diligencias (supra párr. 48.49 y 48.67).

73. Por otra parte, el Estado no ha probado que la acción de los familiares de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz haya sido la causa de alguna de estas demoras. Por el contrario, esta Corte ha constatado que desde el proceso por el recurso de exhibición personal o hábeas corpus la madre de las presuntas víctimas aportó información, así como también lo hizo Suyapa Serrano Cruz, hermana de las presuntas víctimas (supra párr. 48.15 y 48.30). Como consecuencia de esta información, se allegó al proceso por el Jefe de la Oficina de Búsqueda de la Cruz Roja importante información que de haberse corroborado o investigado habría permitido una actuación más diligente, efectiva y rápida de las autoridades judiciales en cuanto a la investigación de lo sucedido a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, la determinación de su paradero y la sanción de los responsables (supra párr. 48.18, 48.43, 48.45, 48.46 y 48.47). Asimismo, la madre de las presuntas víctimas señaló el nombre de dos militares que podrían estar involucrados (supra párr. 48.15), quienes no declararon durante el proceso de exhibición personal "por no existir las direcciones exactas de sus residencias" (supra párr. 48.19) y no fueron citados durante el proceso penal (supra párr. 48.24 y 48.50).

74. Por todo lo anteriormente expuesto, la Corte considera que en el proceso penal que se ha seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango se ha desconocido el principio del plazo razonable consagrado en la Convención Americana.

4. Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana), sentencia del 8 de septiembre de 2005: en esta oportunidad la Corte conoció del caso de las menores Dilcia Yean y Violeta Bosico, quienes para el 5 de marzo de 1997 contaban con 10 meses de edad y 12 años de edad, respectivamente. Las menores comparecieron ante la Oficialía Civil de Sabana Grande de Boyá, el señor Genaro Rincón Miesse, quien en aquella época era abogado de MUDHA, la señora Tiramen Bosico Cofi, quien acompañaba a su hija Violeta Bosico, y la señora Martha Remigio, prima de la madre de Dilcia Yean y quien acompañaba a ésta niña, con la finalidad de solicitar

el registro tardío de nacimiento para, entre otros niños, Dilcia Yean y Violeta Bosico. En la Oficialía Civil de Sabana Grande de Boyá la oficial civil encargada de los registros de nacimiento, señora Thelma Bienvenida Reyes, informó al señor Genaro Rincón Miesse que no era posible registrar a las niñas, porque los solicitantes no contaban con todos los documentos requeridos por la Junta Central Electoral para dicho procedimiento. Producto de esta vulneración a los derechos de las menores, se presentó la queja ante Comisión quien decidió decretar medidas cautelares a favor de las citadas niñas, circunstancia que trajo como resultado que el 25 de septiembre de 2001, el Estado otorgar a las niñas Dilcia Oliven Yean y Violeta Bosico, las acta de nacimiento emitidas por la Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción de Distrito Nacional de la República Dominicana.

En esta oportunidad la Corte concluyó que se habían vulnerado los artículos 19, 20, 24, 3 y 18 de la Convención Americana con relación al artículo 1.1. del mismo instrumento, para sustentar su posición la Corte expuso los siguientes argumentos:

> *"(…) 136. Respecto al derecho consagrado en el artículo 20 de la Convención, la Corte entiende que la nacionalidad es la expresión jurídica de un hecho social de conexión de un individuo con un Estado[134]. La nacionalidad es un derecho fundamental de la persona humana que está consagrado en la Convención Americana, así como en otros instrumentos internacionales[135], y es inderogable de conformidad con el artículo 27 de la Convención.*
>
> *137. La importancia de la nacionalidad reside en que ella, como vínculo jurídico político que liga una persona a un Estado determinado[136], permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política. Como tal, la nacionalidad es un prerrequisito para el ejercicio de determinados derechos.*
>
> *138. La Corte ha establecido que [l]a nacionalidad, conforme se acepta mayoritariamente, debe ser considerada como un estado natural del ser humano. Tal estado es no sólo el fundamento mismo de su capacidad política sino también de parte de su capacidad civil. De allí que, no obstante que tradicionalmente se ha aceptado que la determinación y regulación de la nacionalidad son competencia de cada Estado, la evolución cumplida en esta materia nos demuestra que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados y que, en su estado actual, en la reglamentación de la nacionalidad no sólo concurren competencias de los Estados sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos. […] En efecto, de la perspectiva doctrinaria clásica en que la nacionalidad se podía concebir como un atributo que el Estado otorgaba a sus súbditos, se va evolucionando hacia un concepto de nacionalidad en que,*

[134] *Cfr. Caso Nottebohm* (Liechtenstein *vs.* Guatemala), segunda fase. Sentencia de 6 de abril de 1955. Corte Internacional de Justicia, ICJ Reports 1955, pág. 23.
[135] *Cfr.*, entre otros, Declaración Americana de Derechos Humanos, artículo XIX; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 15; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 24.3; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 7.1; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, artículo 29, y Convención para Reducir los Casos de Apatridia, artículo 1.1.
[136] *Cfr. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 35.

junto al de ser competencia del Estado, reviste el carácter de un derecho de la persona humana[137]*.*

139. La Convención Americana recoge el derecho a la nacionalidad en un doble aspecto: el derecho a tener una nacionalidad desde la perspectiva de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, al establecer su vinculación con un Estado determinado, y el de proteger al individuo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo[138]*.*

140. La determinación de quienes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados. Sin embargo, su discrecionalidad en esa materia sufre un constante proceso de restricción conforme a la evolución del derecho internacional, con vistas a una mayor protección de la persona frente a la arbitrariedad de los Estados. Así que en la actual etapa de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, dicha facultad de los Estados está limitada, por un lado, por su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación y, por otro lado, por su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia[139]*.*

141. La Corte considera que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados, al regular los mecanismos de otorgamiento de la nacionalidad, deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos[140]*. Además, los Estados deben combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial en los órganos públicos, y finalmente debe adoptar las medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas.*

142. Los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación, respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas, condición que es derivada de la falta de nacionalidad, cuando un individuo no califica bajo las leyes de un Estado para recibirla, como consecuencia de su privación arbitraria, o bien por el otorgamiento de una nacionalidad que no es efectiva en la práctica. La apatridia tiene como consecuencia imposibilitar el goce de los derechos civiles y políticos de una persona, y ocasionarle una condición de extrema vulnerabilidad.
(…)
155. La Corte considera necesario señalar que el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado. Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa[141]*.*
(…)
164. Este Tribunal observa que la solicitud de inscripción tardía de nacimiento fue denegada con fundamento en el incumplimiento de la presentación de once o

---

[137] *Cfr. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, supra* nota 91, párrs. 32 y 33.
[138] *Cfr. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, supra* nota 91, párr. 34.
[139] *Cfr*., entre otros, Convención para Reducir los Casos de Apatridia, artículo 1.1; Convención internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, artículo 29, y Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 7.1, y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 24.3.
[140] *Cfr. Caso Yatama*, *supra* nota 13, párr. 185; *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, párr. 88, y *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, supra* nota 84, párr. 44.
[141] *Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, supra* nota 95, párr. 118.

doce requisitos, los cuales no eran los exigibles a los niños menores de 13 años de edad, y que fueron aplicados a las niñas, pese a que al momento de la solicitud Dilcia Yean tenía 10 meses de edad y Violeta Bosico tenía 12 años de edad (supra párrs. 109.14, 109.17, 109.18 y 109.20).

165. Se debe hacer notar que la edad es el criterio legal utilizado en la República Dominicana para diferenciar la aplicación de requisitos para la solicitud de inscripción tardía de nacimiento. Bajo la legislación aplicable, las niñas Yean y Bosico no presentaban condición alguna que las diferenciase de los demás niños dominicanos menores de 13 años de edad que pudiera justificar el agravamiento de las exigencias para el registro de su nacimiento. La aplicación a las presuntas víctimas de los requisitos que no les correspondían como menores de 13 años de edad, fue violatoria de la regulación interna sobre la materia y les impuso una carga de prueba desproporcionada ~~e~~ indebida.

166. La Corte considera que al haber aplicado a las niñas, para obtener la nacionalidad, otros requisitos distintos a los exigidos para los menores de 13 años de edad, el Estado actuó de forma arbitraria, sin criterios razonables u objetivos, y de forma contraria al interés superior del niño, lo que constituyó un tratamiento discriminatorio en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico. Esa condición determinó que ellas estuviesen al margen del ordenamiento jurídico del Estado y fuesen mantenidas como apátridas, lo que las colocó en una situación de extrema vulnerabilidad, en cuanto al ejercicio y goce de sus derechos[142]*.*

167. En atención a la condición de niñas de las presuntas víctimas, la Corte considera que la vulnerabilidad derivada de la apatridia comprometió el libre desarrollo de su personalidad, ya que el acceso a los derechos y a la protección especial de que son titulares se vio imposibilitado.

168. Además, este Tribunal considera que el tratamiento discriminatorio impuesto por el Estado a las niñas Yean y Bosico, se enmarca dentro de la condición vulnerable de la población haitiana y dominicana de ascendencia haitiana en la República Dominicana, a la cual pertenecen las presuntas víctimas (supra párr. 109.9).

169. En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas expresó su preocupación "por la discriminación de los niños de origen haitiano nacidos en el territorio [de la República Dominicana] o hijos de familias haitianas migrantes, en especial [por] su limitado acceso a vivienda, educación y servicios de salud, y observ[ó], en particular, la falta de medidas específicas para resolver este problema". El mismo Comité, específicamente en relación con la inscripción en el registro civil, señaló que le "preocupa en particular la situación de los niños de origen haitiano o de familias haitianas migrantes cuyo derecho a la inscripción en el registro civil ha sido denegado en el Estado [… y quienes, como] consecuencia de esta política, no han podido gozar plenamente de sus derechos, como el de acceso a la atención de la salud y la educación"[143]*.*

Es entonces, bajo todos los lineamientos hasta aquí señalados que se abordará el estudio del caso en concreto, por supuesto, teniendo en cuenta el interés superior del menor y toda la normatividad mencionada.

---

[142] *Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, supra* nota 84, párr. 56.

[143] *Cfr*. Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes con Arreglo al Artículo 44 de la Convención. Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño. República Dominicana. UN Doc. CRC/C/15/Add.150, de 21 de febrero de 2001, párrs. 22 y 26.

5.5. El caso concreto

En el *sub judice,* la Sala revisó la actuación de la entidad pública demandada, municipio de Pereira, frente a los hechos ocurridos en el "Centro de Reeducación de Menores Marceliano Ossa" el día 23 de abril de 2000, cuando un grupo de jóvenes que se encontraban allí recluidos se amotinaron y evadieron de la institución, entre ellos el menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez, quien estaba internado por mandato del Juez Primero Promiscuo de Familia de Dosquebradas Risaralda y quien posteriormente resultaría muerto.

En consecuencia, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente se determinó que la entidad demandada no actuó en cumplimiento de las normas antes señaladas por el contrario lo hizo de manera negligente y por esta razón le es imputable el daño antijurídico causado a los demandantes.

Así las cosas, queda claro que la parte demandada tenía que cumplir con el deber de vigilancia mencionado en acápites anteriores, ya que su objeto era lograr que los jóvenes se eduquen y encuentren un proyecto de vida acorde con sus aptitudes y gustos, evitando que los menores vean la delincuencia como una opción de vida; pero para lograr tal finalidad se deben tomar las medidas de seguridad adecuadas, las cuales deben impedir que hayan fugas o se realicen amotinamientos, que perturben el normal y buen funcionamiento de la institución[144]. Es por esto, que la ocurrencia de uno de estos supuestos constituye un indicio grave en cuanto a que se incumplió con dicha obligación, ya que sí se hubiesen tomado todas las medidas de prevención necesarias por parte de los directivos, educadores y personal de seguridad, los menores no tendrían oportunidad de preparar una fuga.

Ahora bien, del acervo probatorio allegado al expediente se tiene por acreditado que el menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez era infractor de la ley penal y que consumía sustancias psicoactivas, ya que se encuentra demostrado que desde el año 1998 venía presentando problemas de comportamiento, prueba de ello es que la primera medida de protección impuesta al menor consistió en ubicación en institución de carácter cerrado, la cual data del 16 de diciembre de 1998 (Fls.2 a 4 C.2). Del mismo modo, se tiene que dentro de su historial, se encuentra consignado que se realizó una visita domiciliaria al menor y su familia para

[144] Ver sentencia del Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección "B", de fecha 9 de junio de 2011, Exp.20238. C.P: Danilo Rojas Bentacourth.

conocer sus condiciones socio - familiares, por parte del personal del Centro de Reeducación de Menores “CREEME” el día 2 de febrero de 1999 (Fl.26 C.2) en la cual se observó lo siguiente:

> *“Considero que las condiciones económicas y de vivienda son apropiadas para el joven debido a que el padrastro y su madre se preocupan porque no les falte lo necesario*. ***Se perciben inconvenientes de tipo social y de manejo de autoridad debido inicialmente a lo poco recomendable del sector por el peligro que representa de que se involucre con malas compañías de hecho ya lo está. En segundo lugar se nota la falta de autoridad que ejerce la madre en el joven ya que no tiene presente las observaciones que se le hacen.*** *Considero importante realizar un fuerte trabajo con ambos, haciendo énfasis en la adquisición y cimentación de valores, lo mismo que mejorar su convivencia personal, familiar y social” (Subrayado y negrillas propios).*

Sin embargo, y pese a las recomendaciones realizadas por la persona encargada de realizar la visita domiciliaria, el Juez Primero Promiscuo de Familia de Dosquebradas desatendió lo dicho por el funcionario, y por medio de auto del 12 de mayo de 1999 (Fls.22 a 24 anexo1) decidió imponerle al menor como medida de protección la libertad asistida, olvidando que el sector donde habitaba su familia no era el más recomendable para superar sus problemas de adicción a las drogas y de comportamiento, echando de esta manera al traste los avances alcanzados hasta el momento en su formación; el juez de conocimiento sustentó su decisión así:

> *“Evidencia el juzgado con base en el informe suscrito por la Coordinadora del Centro de Reeducación “CREEME” donde el joven se encuentra interno, que la evolución ha sido positiva, asimila el proceso reeducativo, acata la normatividad institucional; muestra definición de su proyecto de vida, se fija metas a corto y mediano plazo; que aunque IVAN RAMIRO, ha sido consumidor de sustancias psicoactivas, ha madurado en este aspecto y desea vincularse a una comunidad terapéutica la cual le ayude a superar su adicción. Recomiendan cambio de medida favorable por la LIBERTAD ASISTIDA, reforzando su escala de valores y auto – estima y brindar asesoría familiar en pautas de manejo, al igual que vincularlo a una comunidad terapéutica.*
> *(…)* ***con la obligación de vincularse a los programas implantados por la CORPORACION CID, observar buena conducta en todo sentido, no compartir con personas que puedan incidir en su buen comportamiento, informar cambio de residencia en caso de ocurrir y por parte del juzgado se solicitará a la FUNDACION HOGARES CLARETH, para que se estudie la posibilidad de vincularse a los programas que puedan ayudarle a superar la adicción, siempre y cuando el joven tenga voluntad para ello.***
> ***Para ello se entregará a su progenitora quien suscribirá diligencia de compromiso quedando obligada a apoyar al menor e informar caso de desobediencia.”*** *(Subrayado y negrilla propios)*

Así las cosas, como era de esperarse la medida fue incumplida por el joven Londoño Gutiérrez quien no se vinculó a ningún programa que lo ayudara a superar su adicción, aunque en un principio manifestó tener interés en rehabilitarse, posteriormente no se presentó en la Fundación Hogares Clareth para dar cumplimiento a la medida impuesta, prueba de ello es el oficio del 29 de

septiembre de 1999, remitido por la Corporación Integral para el Desarrollo Social, en donde informa al Juzgado de conocimiento que ni el menor, ni su progenitora, han asistido a los programas ofrecidos:

> "*En vista de la inasistencia del joven a las actividades que programa la institución (sic) beneficio de su desarrollo integral, se han llevado a cabo diferentes intervenciones con el fin de conocer las razones y motivarlo a que dé cumplimiento y responda adecuadamente a su proceso formativo,* ***hasta el momento no se ha logrado dialogar con la progenitora, pues se le ha citado a la institución y no se ha hecho presente. En dialogo sostenido con la prima del joven dio a conocer que el comportamiento de él, es irregular, según ella se está dedicando de nuevo a actividades ilícitas (hurto, atraco) y hacerle daño a las personas de la comunidad, al parecer está consumiendo S.P.A no está laborando de manera honrada, ni tampoco demuestra empeño por vincularse académicamente, no acata ni tiene en cuenta llamados de atención que realiza su abuela quie (sic) se encuentra reducida a la cama, sus llegadas son a altas horas de la noche y en oportunidades amanece fuera de casa."*** *(Fl.29 anexo1) (Negrilla y subrayado propios)*

De igual manera, por medio de oficio del 5 de noviembre de 1999, allegado por la Corporación Integral para el Desarrollo Social, se comunica que después de insistentes citaciones a la madre del menor, esta comparece a las instalaciones de la institución e informa de su situación en los siguientes términos:

> *"(…) En diálogo sostenido con la progenitora, manifiesta que al parecer su hijo se encuentra consumiendo S.P.A (Bazuco), sigue compartiendo con amistades que no le aportan nada positivo a su desarrollo integral, no acata las normas dentro del hogar, no desempeña actividad laboral, ni escolar y expresa no querer volver a presentarse al programa." (Fl.31 anexo1)*

Consecuencia de este reiterado comportamiento contrario a la ley, y ante la ausencia de medidas de protección adecuadas que respondieran al interés superior del menor, en el año 2000 Iván Ramiro es sindicado de haber cometido el delito de porte ilegal de armas al haber sido detenido en flagrancia, motivo por el cual se ordenó se le internara en el Centro de Reeducación "Marceliano Ossa", tal como consta en la boleta de internamiento No.0001 del 3 de enero de 2000, expedida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Dosquebradas (Risaralda) (Fl.23 C.2).

Posteriormente, el joven siguió ejecutando comportamientos al margen de la ley, así consta en la ficha de reincidencia de fecha 12 de enero de 2000[145] suscrita por Iván Ramiro Londoño, en donde después de identificarse, señala que se trata de una persona que consume sustancias alucinógenas (bazuco), con una frecuencia de cada dos o tres días, en los siguientes términos:

[145] Fl.25 C.2

"El joven se encontraba con su familia, inactivo, su mayor dificultad el consumo de estupefacientes"

Ulteriormente, el día 23 de abril de 2000 el menor se evadió del centro de reeducación en el cual se encontraba recluido a las 8:45 P.M, como consta en el informe dado al Juez Primero Promiscuo de Familia de Dosquebradas – Risaralda mediante escrito del 24 de abril de 2000 suscrito por la Jefe del Departamento Red de Menores[146], en los siguientes términos *"cuando los menores de la unidad Cerrada se motinaron (sic) dañando los candados, arrancando las puertas, y emprendieron la huida en forma masiva; destrozando a su paso las aulas de clase y los archivos".*

Como consecuencia de la evasión que se presentó el 23 de abril de 2000, el joven Iván Ramiro Londoño resultó muerto el día 25 de abril de 2000, tal y como consta en el registro civil de defunción del menor (Fl.204 C. Ppal). Quien para la fecha de los hechos y según el registro civil de nacimiento contaba con 16 años de edad.

Así pues, se encuentra demostrado que Iván Ramiro Londoño era un menor adicto ya que desde su primer ingreso al centro de reeducación en el año 1998 se consagró en su ficha socio familiar tal circunstancia, hecho que se agravó en el año 2000 cuando reingreso a la institución, circunstancia que evidencia que requería de un especial tratamiento, lo anterior, en atención a que quienes consumen sustancias psicoactivas cuando dejan de consumirlas, entran en el conocido "síndrome de abstinencia" que llena de ansiedad a la persona y lo lleva a ejecutar conductas que pueden llegar a causarle daño a ellos mismos o a terceras personas, circunstancia que hacía imperiosa la necesidad de que el joven Londoño Gutiérrez fuera especialmente vigilado y cuidado por parte de quienes tenían a su cargo la reeducación y resocialización en el centro "Marceliano Ossa". Esta obligación se encuentra consagrada expresamente en nuestro ordenamiento jurídico en el Código del Menor[147], vigente para la época de los hechos, el cual en el artículo 211 se refiere a los menores con especiales características, quienes deben ser atendidos en instituciones especializadas para tratar su situación:

*"Cuando se trate de menores que tengan deficiencias físicas, sensoriales o mentales**, o sean adictos a sustancias que produzcan dependencia, procurará el Juez que la medida se cumpla en establecimiento que disponga de servicio especializado para brindar al menor la asistencia que le sea necesaria en estos casos**".(negrilla y subrayado propios)*

[146] Fl.40 Anexo1
[147] Decreto 2737 de 1989, vigente para la época de los hechos, abril de 2000.

Es así como, para lograr tal finalidad la ley establece que los jueces de menores deben contar con la colaboración de un equipo interdisciplinario (integrado al menos por un médico, un psicólogo o un psicopedagogo y un trabajador social) que lo oriente sobre la medida más conveniente para el menor, trabajando mancomunadamente con este y su familia para la concreción de las medidas tomadas por el juez[148].

Teniendo en cuenta lo anterior, y por tratarse de un menor adicto a sustancias alucinógenas, el Centro de Reeducación debió tomar específicas y especiales medidas de protección sobre el joven en desarrollo del principio del interés superior del menor, teniendo en cuenta todas las variantes señaladas, deber que no fue cumplido por parte de la institución.

Contrario a lo dicho, se observa que ni en la entidad ni sobre el menor existían medidas especiales de seguridad, las cuales permitieran contrarrestar comportamientos inadecuados de los jóvenes allí recluidos, tanto es así que la señora Carmen Consuelo Rentería, quien para la época de los hechos trabajaba en el Centro de Reeducación "Marceliano Ossa" como docente terapeuta, educadora y coordinadora de la sección masculina, manifiesta en su testimonio lo siguiente:

> ***"PREGUNTADO: Qué medidas de vigilancia o seguridad existían en el centro para la época en que se dio la evasión****. CONTESTO:* ***Ninguna.*** *Lo que pasa es que el mismo Código del Menor prohíbe medidas de seguridad extremas en los centros de reeducación, porque conozco muchos centros de reeducación y se porque conozco el Código que no se puede tener los policías dentro de las unidades porque eso le genera agresividad al menor. No recuerdo un artículo del Código que regule lo que he dicho. Es la modalidad de educador de vivienda que haga las veces de padre, que el menor se sienta en una (sic) ambiente familiar. El era visitado por la mamá en semana porque ella no podía los domingos que era el día de visita porque estaba trabajando y sólo le quedaba libre un día en semana y se le permitía a ella visitarlo ese día. A la mamá se le había estipulado el día miércoles para las visitas que era el día que le daban en el restaurante donde trabajaba, pero a veces no podía ir y me llamaba y me decía que no podía ir, en oportunidades iba cada ocho o cada quince días.* ***El día de la evasión había vigilancia policial, eran como dos los que se quedaban en la noche y una femenina. Pero quiero repetir que ellos no prestaban vigilancia en las unidades, de ordinario estaban por fuera de las unidades, o sea, al que le tocaba enfrentarse solo a los muchachos era a un educador de vivienda.*** *Como era de noche los muchachos de (sic) la jugaron porque esperaron que todo estuviera como calmado, lo que me contaron que recuerdo y vagamente es que no sé si fue que saquearon, o si pe (sic) pidieron a Juan Guillermo que los sacara al baño a uno de ellos y ahí lo tomaron a él, no me acuerdo bien de esa parte. Realmente la forma como empezaron el motín no la recuerdo. De esto me di cuenta al leer el informe del educador. Quiero aclarar que fueron tantos motines que puedo estarlos confundiendo. Ellos utilizaban muchas modalidades para agredir al educador. Ellos siempre trataban de tomar al educador de rehén cuando iniciaban las fugas (…)* ***PREGUNTADO: Teniendo en cuentas (sic) condiciones de control y vigilancia que aplicarse en un centro de***

[148] Artículo 168. Código del Menor- Decreto 2737 de 1989

> ***reeducación, informe si al inicio de una evasión los educadores de vivían podía (sic) evitarla tomando medida como de aprehensión, encerrarlos, esposarlos.*** *CONTESTO:* ***No, los educadores no se pueden enfrentar a los menores, no pueden tener ningún contacto físico porque eso se cataloga para el educador como maltrato al menor.*** *Eso está reglamentado en el Código del Menor. Si un muchacho después que se enfrenta al educador y de pronto hay roce, yo diría que él podría ser demandado por los padres del menor. Quiero aclarar que son muchos menores para un solo educador, en ese momento no se si eran veinte o veintidós por educador. Lo ideal es que en la noche se quedaran siquiera dos o tres, me baso para decirlo en el grado de comportamiento que manejan los jóvenes que llegan al centro. No conozco norma o estudio que enseñe esa proporción, es opinión personal." (Fls.48 a 53 C.2) (Subrayado y negrillas propios)*

Adicionalmente, la docente Rentaría al ser preguntada de manera específica por el comportamiento del menor Londoño Gutiérrez previo a la fuga del día 23 de abril de 2000, señaló que " (…) *En una oportunidad íbamos a llevar a un taller, la sección de talleres queda en otra parte, fuera del alojamiento de ellos, yo le pregunté que qué taller quería y el m (sic) contestó que lo metiera a cualquiera, yo le respondí no que era él el que tenía que escoger el taller, me dijo cuales hay yo le dije está panadería, zapatería, ebanistería, antes que yo terminara me dijo métame a panadería, yo le dije: "ya vengo por usted", alguien de atrás de los muchachos duro respondió doña Carmen ese man se quiere volar. Yo me devolví y le dije: Iván yo misma lo voy a llevar al taller a ver si se va a escapar, y me dijo "yo no me voy a escapar doña Carmen". Ya cuando lo llevaba él en su ropa llevaba dos pantalones, entonces uno de los muchachos me dijo revíselo que lleva dos pantalones y el me respondió que era para quitárselo en el taller y no ensuciarse el que llevaba abajo, yo le dije "como así", y lo devolví a la unidad y le dije cuando se le baje el grado de ansiedad retomamos esta conversación".*

Lo anterior, pone de manifiesto que el comportamiento de Iván Ramiro dentro de la institución venía presentando anomalías, las cuales fueron evidenciadas por un educador del centro de reeducación, sin que se tomaran las medidas precaución y prevención necesarias para evitar la huida de quien posteriormente resultaría muerto en medio de su fuga, circunstancia que demuestra una inactividad por parte de la entidad demandada al ser la encargada de la dirección del "Marceliano Ossa" de la ciudad de Pereira.

Por otra parte, el docente Juan Guillermo Ramírez Giraldo, encargado de la vigilancia de los menores el día de la ocurrencia de los hechos, señaló en su testimonio lo siguiente:

> ***"PREGUNTADO: Cuántas personas, incluido usted, estaban en el centro, atendiendo a los controles respectivos el día de los hechos.*** *CONTESTO:* ***éramos cuatro docentes de vivienda en ese momento, no recuerdo sus nombres porque en el tiempo que estuve en el Marceliano Ossa me***

realizaron cinco motines de esa magnitud y tres agentes de policía, entre ellos, la agente Clemencia que era la comandante de ahí. (…)PREGUNTADO: Qué medidas de seguridad existían en el Centro para la época en que se dio la evasión CONTESTO: Era en la parte física pues un muro aproximadamente de unos ocho o nueve metros de altura, los menores lo alcanzaron, la reja que rodea las dos instituciones tanto el Lázaro Nicholl, que es el centro de reeducación para las menores, como el Marceliano Ossa, que lo es para los niños, que de aproximadamente de tres metros de altura que es fácil para los menores brincarla, también fue sobrepasado por ellos ese día y los agentes de policía de turno que esa noche eran tres. (...)*PREGUNTADO: En respuestas anteriores usted indicó que el momento del motín además de todo el personal de la institución llegaron refuerzos de policía de Combia y de Pereira, porque razón este personal de vigilancia no puso (sic) evitar la evasión. CONTESTO: Los refuerzos llegaron cuando los menores ya estaban enardecidos quemando todo, es decir, no se habían evadido todavía. La tardanza de los agentes de policía de Combia y la institución, que son diez minutos en carro en horas de la noche, creo que por las medias (sic) de seguridad del país la oscuridad se presta para ese tipo de sitio un ataque de pronto guerrillero; no podría determinar cuántos agentes llegaron, mas o menor por todos cincuenta o sesenta. (…)* ***PREGUNTADO: Manifestó usted su atención a varios motines antes de la fuga de Iván, hizo usted algunas recomendaciones a sus superiores tendientes a corregir dichas fallas CONTESTO: Yo rendí informes de las fugas, mi labor allí no era de policía de seguridad, mi labor es ser docente y en este caso específico docente de acompañamiento. En los motines anteriores también se alcanzaron a fugar menores. En esos motines se utilizaron métodos diferentes, con un clic de papel llegaron a abrir candados, inclusive llegaron a saquear las barras de los módulos y pegarlas con jabón para en el momento adecuado fugarse, normalmente agarran como rehén al docente, intimidándolo con armas, llegando incluso a chuzar al docente.*** *PREGUNTADO: Tuvo conocimiento usted que se hubiesen tomado medias (sic) nuevas de seguridad y vigilancia después de haber puesto en conocimiento de sus superiores los hechos de los motines, registrados antes del 23 de abril de 2000 CONTESTO: Si se tomaban en cada motín nuevos mecanismos d (sic) seguridad pero las instituciones como Bienestar Familiar, defensoría del Pueblo, Derechos Humanos tiraban al piso este tipo de medidas de seguridad porque según ellos atentaban contra el menor de edad no importara que estuviera de por medio la vida del educador. Como lo manifestó una vez el defensor del pueblo de esa época a una agresión física realizada a una docente, dijo que éramos personas adultas y que sabíamos el riesgo." (Fls.54 a 60 C.2)*

Ahora bien, para poder afirmar que se brindó seguridad al interior de la institución, se requería demostrar que existió apoyo y acompañamiento por parte de la Policía Nacional, entidad encargada de prestar la vigilancia en el "Marceliano Ossa" bajo la supervisión del municipio de Pereira, como lo señala el certificado de fecha 21 de junio de 2002, expedido por la Alcaldía de Pereira – Secretaria de Gobierno Municipal – Centro de Reeducación de Menores, en el que se dijo que:

"1.La entidad encargada de prestar el servicio de la vigilancia de los menores que ingresan al Centro de Reeducación por orden Judicial, es la POLICÍA NACIONAL.
2. Que el número de uniformados destinados en la actualidad para el servicio de vigilancia y las demás actividades estipuladas en el Código del Menor es de 11 unidades policiales.
3. Que para la fecha de los acontecimientos solo se tenían asignados 8 unidades distribuidas en dos turnos de 24 horas*" (Fl.18 C.2) (Negrilla y Subrayado propios)*

Aunado a lo anterior, se observa que los miembros de la Policía Nacional que llegaron a reforzar la situación, no intentaron ni siquiera controlar a los menores evasores para lo cual debían tener en cuenta los parámetros legales que los regían, advirtiéndose de esta manera una total inactividad por parte de la fuerza pública, como se evidencia de la declaración rendida por el docente Juan Guillermo en su testimonio:

> *"Llegaron los refuerzos de la policía de Pereira también, los menores empezaron a hacer escalera humanas (sic) para subir un menor al techo para lanzarles las cobijas atadas que habían hecho para escalar los muros. Uno de los comandantes de la policía que llegó planteó la idea de lanzar gases lacrimógenos y desde Pereira la orden fue que no se podía atentar contra la parte física de ninguno de los menores inclusive pasaban por el techo al lado de los agentes de policía, armados los menores y la orden era no lastimarlos, no se podía coger, porque había que utilizar la fuerza para detenerlos, los agentes agente (sic) no lo hacían por miedo a una destitución, por utilizar una fuerza excesiva sobre un menor armado. Se volaron todos los de la unidad, alrededor de cuarenta menores en horas de la noche, eso serian como las diez y media de la noche" (Subrayado propio)*

Así las cosas, tenemos que la Alcaldía del Municipio de Pereira reconoce que no contaba con los agentes de policía necesarios para atender las necesidades del Centro de Reeducación "Marceliano Ossa", ya que de acuerdo con lo establecido en el Código del Menor se requería de 11 unidades policiales en este tipo de instituciones y para la fecha de los hechos, el "Marceliano Ossa" solamente contaba con 8 policías, situación está que también comprueba un descuido por parte de las directivas del Centro de Reeducación en tanto era su obligación velar porque el servicio policial fuera completo y eficaz, lo cual no ocurrió.

De los medios probatorios antes reseñados, se concluye que los mismos pedagogos percibían la ausencia de una adecuada vigilancia en las instalaciones de la institución, tanto así, que el mentor encargado de cuidar los menores la noche del 23 de abril de 2000, aclara que su labor consistía en ser educador de vivienda y no policía, circunstancia que es clara para la Sala, en consecuencia su capacitación no era la adecuada para atender motines o evasiones de los jóvenes, por lo que se requería exigir que el acompañamiento policial, legalmente establecido, estuviera siempre completo y adecuado para reprimir situaciones como la que tuvo lugar la noche del 23 de abril de 2000.

No obstante, tampoco reposa en el expediente material probatorio que evidencie que dentro de la entidad existían protocolos que les permitieran a los docentes enfrentarse de manera adecuada y conforme a los postulados legales a hechos

como los aquí debatidos. Por el contrario, se presentó total inactividad por parte del profesor encargado, quien se limitó a salir rápidamente de la unidad al percibir una anomalía, sin siquiera verificar que ocurría al interior de la misma con los menores, teniendo el deber de hacerlo.

Así pues, sea del caso reiterar que le correspondía a la dirección del centro de reeducación verificar y coordinar el cumplimiento de la legislación del menor (Decreto 2737 de 1989), la cual establecía que los objetivos de la Policía de Menores estaban orientados prioritariamente a defender, educar y proteger al menor y a brindar el apoyo a los organismos destinados o autorizados por el Estado para el cumplimiento de las medidas adoptadas para el tratamiento de los menores [149] , por tanto, la principal función de los agentes estaba y está encaminada a proteger y apoyar al menor, sin llegar a la fuerza para la consecución de los fines antes señalados.

Lo dicho no obsta, para que en caso de presentarse hechos que pongan en riesgo la vida de los jóvenes o de terceras personas, pueda recurrirse a medidas persuasivas que permitan la neutralización de menores que busquen atentar contra el orden público, así como sucedió en el Centro de Reeducación "Marceliano Ossa" el 23 de abril de 2000, debiendo hacer claridad y recalcar que las funciones de la Policía de Menores y de las directivas del Centro de Reeducación deben estar encaminadas a proteger la integridad de los jóvenes, sin que esto justifique inacción en los casos de amotinamiento e intento de fuga, desconociendo de esta forma lo preceptuado en la ley.

Adicionalmente, el municipio de Pereira tenía el deber de verificar y coordinar el cumplimiento de estas obligaciones al interior del centro de reeducación, ya que su inacción o el uso excesivo de la fuerza puede causar perjuicios a los jóvenes los cuales deben ser reparados por el Estado al tener este el deber de custodia, vigilancia y seguridad.

Así pues, se encuentra demostrado que existió deficiencia en la prestación del servicio de custodia y vigilancia que brindaba la Policía Nacional en el "Marceliano Ossa" para el mes de abril de 2000, el cual le correspondía verificar a la entidad

[149] Artículo 285. Código del Menor

demandada que se prestara en debida forma, ya que la institución en la cual se encontraba recluido Iván Ramiro es una dependencia del municipio[150].

Por otro lado, encuentra la Sala que aunado a la falla en la prestación del servicio derivada de la inobservancia de los deberes de vigilancia, custodia y seguridad que tenía el Centro de Reeducación de Menores Marceliano Ossa sobre el menor Iván Ramiro Londoño, también se vulneraron los derechos de los familiares del joven a conocer los hechos en que el menor se había fugado de la institución y, asimismo, que éste había fallecido, por lo que se vieron sometidos a una situación de incertidumbre y se vieron privados de la posibilidad de sepultarlo de acuerdo con sus creencias. Lo anterior quedó evidenciado con los testimonios de los señores Jhon Emerson Sánchez Gutiérrez y María Rosmira Sánchez Valencia[151], no se les informó oportunamente de lo acontecido en las instalaciones de la institución el 23 de abril de 2000, debiendo ellos mismos buscar al menor para poder saber si se encontraba vivo o muerto, encontrándolo en Marsella más o menos 20 días después de su deceso según el dicho de los declarantes.

Lo anterior, constituye una gravísima vulneración de los derechos de los familiares y del *de cujus*, ya que de acuerdo con la Constitución y la Ley todos los ciudadanos tienen derecho a ser sepultados oportuna y dignamente y en el caso de Iván Ramiro ese derecho se vio vulnerado.

Así las cosas, se evidencia un incumplimiento de las normas constitucionales y legales en materia de protección los menores ya que desde el año 1998, es decir, dos años antes de la muerte de Iván Ramiro, las autoridades judiciales tenían conocimiento de la problemática que venía presentando el menor, suceso que exigía un especial seguimiento a su caso atendiendo en todo momento su interés superior, tal y como lo ordenan las normas nacionales e internaciones, obligación que no fue cumplida por parte de la entidad a cargo del menor.

5.6. Hecho de la víctima

Por otra parte, la Sala encuentra que la entidad demandada y el Tribunal de primera instancia, atribuyeron la concreción del daño antijurídico, esto es, la muerte del menor, al hecho de la propia víctima, por cuanto fue el menor Iván

[150] Así lo señala el Decreto 1446 de 2010 proferido por la Alcaldía de Pereira, el cual señala en las consideraciones que cuenta con una serie de dependencias fuera de la sede principal entre las cuales se encuentra el Centro de Reeducación de Menores Marcialiano Ossa.
[151] Fls.34-37, 43-45 C.2

Ramiro quien se fugó de la institución, previo amotinamiento y destrucción de candados, puertas, aulas y archivos.

Al respecto, es indiscutible que el joven no acataba las normas impuestas en su hogar, circunstancia por la cual su madre en reiteradas oportunidades acudió ante la autoridad judicial para que internaran al menor en un centro de reeducación y así alejarlo de los peligros a los cuales estaba expuesto en la calle al estar rodeado de malas compañías; infringía la ley penal cometiendo delitos como hurto y porte ilegal de armas, razón por la cual estuvo en varias oportunidades a órdenes de la autoridad judicial que impuso igualmente en diversas ocasiones medidas de protección al menor; era consumidor de sustancias alucinógenas[152], y, finalmente, se evadió de su lugar de reclusión a través de un amotinamiento poniendo en peligro su vida y la sus compañeros igualmente menores de edad que se encontraban en la institución.

No obstante, frente a la conducta del menor es importante advertir que su condición, aunada a la situación de psicodependiente que el niño reportaba, lo convierte en una persona cuyo grado de atención y seguridad se eleva por cuanto *"la adicción a sustancias psicoactivas es una enfermedad que afecta la salud mental de las personas"*[153]. De manera que su conducta era conocida por el centro de reeducación y no puede asemejarse a un incumplimiento de los deberes

[152] Corte Constitucional, sentencia C-221 de 5 de mayo de 1994. "[…] Dentro de un sistema penal liberal y democrático, como el que tiene que desprenderse de una Constitución del mismo sello, debe estar proscrito el peligrosismo, tan caro al positivismo penal, hoy por ventura ausente de todos los pueblos civilizados. Porque a una persona no pueden castigarla por lo que posiblemente hará, sino por lo que efectivamente hace. A menos que el ser drogadicto se considere en sí mismo punible, así ese comportamiento no trascienda de la órbita más íntima del sujeto consumidor, lo que sin duda alguna es abusivo, por tratarse de una órbita precisamente sustraída al derecho y, a fortiori, vedada para un ordenamiento que encuentra en la libre determinación y en la dignidad de la persona (autónoma para elegir su propio destino) los pilares básicos de toda la superestructura jurídica. Sólo las conductas que interfieran con la órbita de la libertad y los intereses ajenos, pueden ser jurídicamente exigibles. No se compadece con nuestro ordenamiento básico la tipificación, como delictiva, de una conducta que, en sí misma, sólo incumbe a quien la observa y, en consecuencia, está sustraída a la forma de control normativo que llamamos derecho y más aún a un sistema jurídico respetuoso de la libertad y de la dignidad humana, como sin duda, lo es el nuestro […] ¿Qué puede hacer el Estado, si encuentra indeseable el consumo de narcóticos y estupefacientes y juzga deseable evitarlo, sin vulnerar la libertad de las personas? Cree la Corte que la única vía adecuada y compatible con los principios que el propio Estado se ha comprometido a respetar y a promover, consiste en brindar al conglomerado que constituye su pueblo, las posibilidades de educarse. ¿Conduce dicha vía a la finalidad indicada? No necesariamente, ni es de eso de lo que se trata en primer término. Se trata de que cada persona elija su forma de vida responsablemente, y para lograr ese objetivo, es preciso remover el obstáculo mayor y definitivo: la ignorancia. No puede, pues, un Estado respetuoso de la dignidad humana, de la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, escamotear su obligación irrenunciable de educar, y sustituir a ella la represión como forma de controlar el consumo de sustancias que se juzgan nocivas para la persona individualmente considerada y, eventualmente, para la comunidad a la que necesariamente se halla integrada" Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-101 de 10 de febrero de 2004; sentencia C-574 de 22 de julio de 2011; sentencia C-491 de 28 de junio de 2012..

[153] Corte Constitucional, sentencia de Tutela 153 de 13 de marzo de 2014.

sociales, por el contrario, tal hecho obliga a la entidad demandada a prever que circunstancias como la acaecida se presenten y a adoptar todas las medidas de seguridad y protección que en estos eventos son previsibles.

Entonces, en atención a la situación personal del menor era previsible, y además estaba anunciado, el comportamiento desplegado por Iván Ramiro frente a lo cual la entidad demandada omitió su deber de poner en funcionamiento las medidas necesarias para brindar seguridad y vigilancia en las instalaciones de la institución que impidieran el amotinamiento y posterior evasión de los menores del centro de reeducación.

Con relación a lo anterior, debe observarse que el Centro de Reeducación estaba instituido para atender y tratar situaciones como la reportada por Iván Ramiro por lo cual es esperable que esté preparado para atender los comportamientos que dieron lugar a la fuga y posterior fallecimiento del menor, de manera que en quien se exigía el cumplimiento de la obligación de vigilancia y seguridad era en el municipio de Pereira que, se itera, omitió dar cumplimiento a sus obligaciones y, por el contrario, quebrantó los deberes constitucional y legalmente impuestos a las entidades estatales que prestan el servicio de resocialización y reeducación de menores infractores de la ley, configurándose de esta manera una falla en la prestación del servicio por parte de la entidad demandada.

Con fundamento en lo anterior, la Sala reitera que se evidencia una falla en el servicio por incumplimiento de obligaciones preestablecidas en el ordenamiento jurídico por parte del Municipio de Pereira, el cual faltó a sus deberes e incumplió la obligación de seguridad a su cargo, deberes normativos objetivos impuestos por la Carta Política (Artículo 2), las normas consagradas en el Decreto 2737 de 1989 y los convenios internaciones, especialmente se vulneró la Convención sobre los Derechos de los Niños en sus artículos 3.3 y 25.

Por último, es necesario hacer un llamado de atención, a las entidades del Estado como el Instituto de Bienestar Familiar, cuyas funciones entre otras, son las de prevenir vulnerabilidades o amenazas y proteger a los niños, niñas y adolescentes para lograr el bienestar de las familias colombianas, para lo cual deben realizar de la manera más eficiente posible sus funciones y así lograr que se minimice la ocurrencia de situaciones como la presentada en este caso.

Igualmente, se hace un llamado a la Defensoría del Pueblo, como institución del

Estado colombiano responsable de impulsar la efectividad de los derechos humanos en el marco del Estado Social de Derecho, democrático, participativo y pluralista, mediante las siguientes acciones integradas:

Promoción y divulgación de los derechos humanos.
Prevención, protección y defensa de los derechos humanos.
Fomento del respeto al derecho internacional humanitario.

En conclusión, se encuentra demostrada la responsabilidad del Estado por los hechos que aquí nos ocupan a título de falla del servicio, por las razones expuestas en líneas anteriores, razón por la cual se revocará la decisión del Tribunal Administrativo del Risaralda, de no declarar la responsabilidad de la Administración.

6. Tasación de perjuicios.

6.1 Perjuicios Materiales.

Solicita la parte demandante que se reconozca a la señora María del Carmen Gutiérrez Alarcón perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, basando su pretensión en la frustración y ausencia de ayuda económica que percibía y seguiría percibiendo del menor Iván Ramiro Londoño, si este no hubiese muerto. Sin embargo, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente la Sala observa que el lucro cesante reclamado no se encuentra probado, como pasa a explicarse.

Así las cosas, está acreditado que el menor una vez salió con libertad asistida del centro de reeducación en el cual se encontraba, no inició actividad laboral alguna, tal y como lo señala la providencia del 16 de diciembre de 1998 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia contra el menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez por el delito de porte ilegal de armas (Fl.2 a 4 anexo 1), en la cual se dijo:

> *"(…) De acuerdo con la entrevista privada y el informe de la asistente social, el pronóstico de su comportamiento social es malo. No estudia, se retiró sin razón aparente; desobediente, dedica mucha parte del tiempo a la vagancia dedicado a consumar ilícitos contra la propiedad; desobediente, no acata las normas impuestas por la mamá, rebelde; de atender que sus proyectos para el futuro es dedicarse a la delincuencia. En síntesis, es persona que necesita medida de protección (…)".*

En el mismo sentido, el oficio del 29 de septiembre de 1999 remitido por la Corporación Integral para el Desarrollo Social, por medio del cual se informa al juzgado de conocimiento que ni el menor, ni su progenitora, habían asistido a los programas ofrecidos, señalando que de acuerdo con el dicho de una prima del menor, su comportamiento era irregular ya que se dedicaba a la comisión de actividades ilícitas, razón por la cual "*no está laborando de manera honrada, ni tampoco demuestra empeño por vincularse académicamente, no acata ni tiene en cuenta llamados de atención que realiza su abuela quie (sic) se encuentra reducida a la cama, sus llegadas son a altas horas de la noche y en oportunidades amanece fuera de casa". (Fl.29 anexo1)*

Así mismo, las manifestaciones hechas por su progenitora María del Carmen Gutiérrez Alarcón dan cuenta de lo dicho, ya que a través de oficio del 5 de noviembre de 1999 remitido por la Corporación Integral para el Desarrollo Social al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Dosquebradas (Risaralda) (Fl.31 anexo 1), informa que su hijo se encuentra consumiendo sustancias psicoactivas, que está rodeado de amistades que no le aportan nada positivo para su desarrollo, que no acata las normas dentro del hogar y que no desempeña ninguna actividad laboral ni escolar.

De todo lo anterior, la Sala tiene por probado que el menor contrario a desempeñar actividades laborales o académicas, se dedicaba a la vagancia y al consumo de sustancias psicoactivas.

Adicionalmente, dentro del Centro de Reeducación el menor no desarrollaba ninguna actividad laboral, por lo tanto, no recibía remuneración alguna, motivo por el cual sería ilógico afirmar que Iván Ramiro Londoño contribuía con el sostenimiento del hogar o de su mamá.

Ahora bien, aun en el hipotético evento en que la Sala encontrará probado, por ejemplo, con el testimonio del señor Emerson Sánchez Gutiérrez, que el joven Londoño Gutiérrez estuvo laborando con él en una panadería, no reposa en el expediente medio probatorio que acredite que tal labor se estaba desempeñando con el lleno de los requisitos legales, por lo tanto, mal haría esta Corporación en reconocer a la señora Gutiérrez Alarcón rubro alguno por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, debido a que se estaría amparando el trabajo infantil[154].

[154] Artículo 14 del Decreto 2737 de 1989.

Es por esto, que sobre el lucro cesante debe aclararse que este no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias sino que, por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso[155], de manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso[156], exigencias que evidentemente no se cumplen en el *sub judice.*

En conclusión, no habrá lugar al reconocimiento de perjuicios materiales a la madre del menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez, por las razones antes expuestas.

6.2. Perjuicios morales (Unificación jurisprudencial).

Sea lo primero señalar, que procede la Sala a unificar la jurisprudencia en materia de reparación de perjuicios inmateriales; lo anterior, por cuanto la Sección considera necesario y oportuno determinar los criterios generales que se deben tener en cuenta para la liquidación del mencionado perjuicio.

La parte actora solicita el reconocimiento de perjuicios morales en el equivalente en moneda nacional a 2.000 gramos de oro fino, para cada uno de los demandantes o quien o quienes sus derechos representen.

Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

---

[155] TRIGO REPRESAS, Felix A., LOPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil – Cuantificación del daño, Edic. FEDYE, edición 2008, pág. 82, con fundamento en la Decisión del Tribunal supremo de España, Sala 1ª, 30/11/93.
[156] Obra ibídem, pág. 83.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRAFICO No. 1

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º 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

Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una

mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

Así pues, en el *sub judice* el reconocimiento se hará de acuerdo con la relación afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

En consecuencia, observa la Sala que los demandantes dentro del presente proceso se encuentran, respecto de la víctima, en el primer nivel, María del Carmen Gutiérrez Alarcón (madre) y Jesús Antonio Acevedo (padrastro), en el segundo nivel, José Ferney Londoño Gutiérrez, Erika Yessenia Acevedo Gutiérrez, Norma Liliana Acevedo Gutiérrez, Ana Rita Alarcón Viuda de Gutiérrez, quienes adujeron la calidad de hermanos y abuela, y en el tercer nivel, los demás demandantes, esto es, José Jesús Gutiérrez Alarcón, Blanca Gutiérrez Alarcón, Doralba Gutiérrez Alarcón y María Ceneth Gutiérrez Alarcón, quienes afirmaron ser tíos del occiso.

Así las cosas, como se dijo, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil, frente a lo cual obra el siguiente material probatorio:

1. María del Carmen Gutiérrez Alarcón (mamá): la madre del menor se encuentra en el nivel No.1 de relación afectiva, razón por la cual se requiere la prueba del estado civil.
Así las cosas, reposa en el expediente copia auténtica del registro civil de nacimiento del joven Iván Ramiro en el cual se señala que su madre es la señora María del Carmen Gutiérrez Alarcón (Fl.14 C.1). Adicionalmente, el testimonio rendido por la señora María Rosmira Sánchez Valencia, señala que la muerte del menor fue muy dolorosa para su madre y que aún no se repone de la perdida, motivo por el cual se reconocerá por el perjuicio causado, el equivalente a 100 SMLMV.

2. Jesús Antonio Acevedo (padrastro): el padrastro del menor se ubica en el nivel No.1 de relación afectiva propia de las relaciones paternas, razón por la cual se requiere la prueba del estado civil, no obstante, como en el presente caso el demandante no es el padre biológico de la víctima la prueba idónea no es el

registro civil de nacimiento, si no toda aquella que acredite la relación afectiva de este con el menor Iván Ramiro.

Así las cosas, tenemos que el testimonio rendido por María Rosmira Sánchez Valencia señala que la familia del menor fallecido estaba integrada por Norma Liliana, Erika Yessenia, Ferney, María del Carmen Gutiérrez y **Jesús Antonio Acevedo**. Igualmente, reposa en el expediente copia de la ficha de la visita domiciliaria realizada el 2 de febrero de 1999, realizada por el Centro de Reeducación de Menores "CREEME" – Municipio de Pereira – Secretaría de Educación (Fl.26 C.2), en la cual se señala que la madre y el padrastro del menor Iván Ramiro buscan proporcionarle a sus hijos, entre ellos a Iván Ramiro, todo lo necesario para una congrua subsistencia, motivo por el cual se reconocerá por el perjuicio causado, el equivalente a 100 SMLMV.

3. Erika Yessenia Acevedo Gutiérrez (hermana): la hermana del menor se encuentra en el nivel No.2 de relación afectiva, razón por la cual se requiere la prueba del estado civil.

Así las cosas, reposa en el expediente copia auténtica del registro civil de nacimiento de Erika Yessenia donde consta que su madre es la señora María del Carmen Gutiérrez Alarcón (Fl.13 C.1). Del mismo modo, el testimonio rendido por la señora María Rosmira Sánchez Valencia, quien afirma que la familia del menor fallecido estaba integrada por Norma Liliana, **Erika Yessenia**, Ferney, María del Carmen Gutiérrez y Jesús Antonio Acevedo, hecho que demuestra la relación afectiva con la víctima, motivo por el cual se reconocerá por el perjuicio causado, el equivalente a 50 SMLMV.

4. Norma Liliana Acevedo Gutiérrez (hermana): la hermana del menor se encuentra en el nivel No.2 de relación afectiva, razón por la cual se requiere la prueba del estado civil. Así las cosas, tenemos que reposa en el expediente copia simple del registro civil de nacimiento de Norma Liliana donde consta que su madre es la señora María del Carmen Gutiérrez Alarcón (Fl.12 C.1), documento que no cumple con los requerimientos señalados en el Decreto 1260 de 1970-artículos 105 y 106, sin embargo, previendo que en el nivel 2 "*se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad (…)"* la Sala estima que lo relevante es la existencia de la relación afectiva entre la víctima y las demandantes, por lo que verificó que dicha relación afectiva se halla probada, a través del testimonio rendido por la señora María Rosmira Sánchez Valencia,

cuando afirma que la familia del menor fallecido estaba integrada por **Norma Liliana**, Erika Yessenia, Ferney, María del Carmen Gutiérrez y Jesús Antonio Acevedo, hecho que demuestra la relación afectiva con la víctima, motivo por el cual se reconocerá por el perjuicio causado, el equivalente a 50 SMLMV.

5. José Ferney Londoño Gutiérrez (hermano): el hermano del menor se encuentra en el nivel No.2 de relación afectiva, razón por la cual se requiere la prueba del estado civil. Así las cosas, reposa en el expediente copia auténtica del registro civil de nacimiento de José Ferney donde consta que su madre es la señora María del Carmen Gutiérrez Alarcón (Fl.11 C.1). Igualmente, el testimonio rendido por la señora María Rosmira Sánchez Valencia, señala que la familia del menor fallecido estaba integrada por Norma Liliana, Erika Yessenia, **Ferney**, María del Carmen Gutiérrez y Jesús Antonio Acevedo, hecho que demuestra la relación afectiva con la víctima, motivo por el cual se reconocerá por el perjuicio causado, el equivalente a 50 SMLMV.

6. Ana Rita Alarcón Viuda de Gutiérrez (abuela): la abuela del menor se encuentra en el nivel No.2 de relación afectiva, razón por la cual se requiere la prueba del estado civil. Así las cosas, tenemos que reposa en el expediente copia simple del registro civil de nacimiento de María del Carmen Gutiérrez Alarcón (madre) (Fl.9 C.1), donde consta que su madre es Ana Rita Alarcón, documento que no cumple con los requerimientos señalados en el Decreto 1260 de 1970- artículos 105 y 106. Sin embargo, previendo que en el nivel 2 "*se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad (…)"* la Sala estima que lo relevante es la existencia de la relación afectiva entre la víctima y las demandantes, por lo que verificó que dicha relación afectiva se halla probada, por medio de la ficha socio familiar del 14 diciembre de 1998 (Fls.27 a 29 c.2), en la cual se señala que el menor Iván Ramiro vivía con la abuela materna desde los 4 años ya que sus padres eran separados; así mismo, el oficio del 29 de septiembre de 1999 remitido por la Corporación Integral para el Desarrollo Social señala que una prima del menor informa que no acata los llamados de atención que le hacia la abuela materna por su mal comportamiento y el consumo de drogas. Todo lo anterior, demuestra que existía un lazo afectivo entre el menor y su abuela razón por la cual se reconocerá por el perjuicio causado, el equivalente a 50 SMLMV.

Para el nivel 3 se exige, además de la prueba del estado civil, la prueba de la relación afectiva, en relación con lo cual obra el siguiente material probatorio:

7. José Jesús Gutiérrez Alarcón (tío): La Sala observa que no se encuentra acreditado el parentesco ya que no se aportó el registro civil correspondiente, adicionalmente, tampoco se allegó prueba idónea que acredite la relación afectiva entre el demandante y la víctima, razón por la cual no habrá lugar al reconocimiento de perjuicios.

8. Blanca Gutiérrez Alarcón (tía): La Sala observa que no se encuentra acreditado el parentesco con la víctima, pese a ello, se arrimó copia simple del certificado del registro civil de nacimiento de Blanca Inés Gutiérrez Alarcón (Fl.17 C.1). Adicionalmente, tampoco se allegó prueba idónea que acredite la relación afectiva entre la demandante y la víctima, razón por la cual no habrá lugar al reconocimiento de perjuicios.

9. Doralba Gutiérrez Alarcón (tía): La Sala observa que no se encuentra acreditado el parentesco ya que no se aportó el registro civil correspondiente, adicionalmente, tampoco se allegó prueba idónea que acredite la relación afectiva entre la demandante y la víctima, razón por la cual no habrá lugar al reconocimiento de perjuicios.

10. María Ceneth Gutiérrez Alarcón (tía): La Sala observa que no se encuentra acreditado el parentesco con la víctima, pese a ello, se arrimó copia simple del certificado del registro civil de nacimiento de Blanca Inés Gutiérrez Alarcón (Fl.16 C.1). Adicionalmente, tampoco se allegó prueba que acredite la relación afectiva entre la demandante y la víctima, razón por la cual no habrá lugar al reconocimiento de perjuicios.

Así las cosas, el monto a reconocer a cada uno de los demandantes será el siguiente:

NIVEL	DEMANDANTE	SMLMV (100%)
Nivel 1	María Del Carmen Gutiérrez Alarcón (Madre)	100 SMLMV
Nivel 1	Jesús Antonio Acevedo (Padrastro)	100 SMLMV
Nivel 2	José Ferney Londoño Gutiérrez (Hermano)	50 SMLMV
Nivel 2	Erika Yessenia Acevedo Gutiérrez (Hermana)	50 SMLMV
Nivel 2	Norma Liliana Acevedo Gutiérrez (Hermana)	50 SMLMV
Nivel 2	Ana Rita Alarcón Viuda De Gutiérrez (Abuela)	50 SMLMV

6.3. Perjuicios por afectación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. (Unificación jurisprudencial)

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. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "*de crianza".*

REPARACIÓN NO PECUNIARIA		
AFECTACIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	**Tipo de Medida**	**Modulación**
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados	Medidas de reparación integral no pecuniarias.	De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenarán medidas reparatorias no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano.

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocido con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

INDEMNIZACIÓN EXCEPCIONAL EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA		
Criterio	**Cuantía**	**Modulación de la cuantía**
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecuniarias satisfactorias.	Hasta 100 SMLMV	En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este item, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.

6.4. Medidas de reparación no pecuniarias (Unificación jurisprudencial)

Al respecto, la Sala considera que en el *sub examine* se precisa la reparación integral mediante medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta la relevancia del caso, por cuanto se trata de afectación al interés superior del menor, y ante la gravedad de los hechos debatidos, consistentes en la inobservancia de los deberes de custodia, vigilancia y cuidado por parte del municipio de Pereira a través del Centro de Reeducación "Marceliano Ossa", que trajo como consecuencia la muerte del menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez, desconociendo estándares convencionales, constitucionales, especialmente en lo que corresponde a la población menor de edad, al incurrir en inobservancia de los artículos 44 y 45 constitucionales y convencionales sobre protección de los derechos humanos especialmente la Convención sobre los Derechos de los Niños en sus artículos 3.3 y 25.

La Sala estudia si procede en el presente caso ordenar medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso y las afectaciones a las que fue sometida la víctima Iván Ramiro Londoño Gutiérrez, que generaron la violación de los artículos 1, 2, 8.1, 11, 16 y 42 de la Carta Política, 1.1, 2, 3, 4, 5, 19, y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Así mismo, se observa que para la consideración de este tipo de medidas la base constitucional se desprende los artículos 90 y 93 de la Carta Política, la base legal del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y del artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Adicionalmente, y para garantizar el derecho a la reparación integral de la víctima, se tiene en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la "restitutio in integrum", máxime cuando existe la vulneración del derecho internacional de los derechos humanos, para el caso específico de un menor de edad.

Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de "medidas de reparación no pecuniarias", con el objeto de responder al "principio de indemnidad" y a la "restitutio in integrum", que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión: *(1) la realización, dentro de los 6 meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, por parte del Municipio de Pereira – Centro de Reeducación Marceliano Ossa, de un acto público de reconocimiento de*

responsabilidad dentro de los hechos en que resultó fallecido el Menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez y[157]*; (2) la colocación de una placa en un lugar visible de las instalaciones de la institución, que permita recordar y conmemorar los hechos ocurridos"*

7. Llamamiento en Garantía

La entidad demandada en la contestación de la demanda solicitó llamar en garantía a la compañía de seguros "La Previsora S.A.", en el evento que sea declarada responsable y se condene al pago de alguna suma de dinero, en atención a la póliza "Multi riesgo Previ – Alcaldías" No. 522781 (Fl.58 C.1); observa la Sala que la vigencia de esta póliza inició el 1 de mayo de 1999 y culminó el 30 de abril de 2000. Ahora bien, de acuerdo con lo antes dicho se encuentra acreditado que el fallecimiento (siniestro) ocurrió en vigencia de la póliza antes descrita, es decir, el 25 de abril de 2000[158].

Así las cosas, es evidente para la Sala que para la época de los hechos, esto es, para el 25 de abril de 2000 la entidad demandada tenía suscritas con la llamada en garantía la póliza de seguro por la que fue vinculada al plenario. Por lo tanto, la Sala condenará a la llamada en garantía a reembolsar a la entidad demandada las sumas a las que será condenada en esta sentencia, por supuesto, en los términos de las pólizas que se encontraban vigentes para la época de los hechos.

8. Condena en costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se impondrán.

---

[157] Corte Interamericana de Derwchos Humanos, caso del Instituto de Reeducación del menor vs Paraguay, sentencia de 2 de septiembre de 2004. "[…] *b) Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y de declaración de una política de Estado en materia de niños en conflicto con la ley consistente con los compromisos internacionales del Paraguay* 316. La Corte considera necesario que, en el plazo de seis meses, las instituciones pertinentes del Estado, en consulta con la sociedad civil, elaboren y definan una política de Estado de corto, mediano y largo plazo en materia de niños en conflicto con la ley que sea plenamente consistente con los compromisos internacionales del Paraguay. Dicha política de Estado debe ser presentada por altas autoridades del Estado en un acto público en el que, además, se reconozca la responsabilidad internacional del Paraguay en las carencias de las condiciones de detención imperantes en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y 25 de julio de 2001".

[158] Revisados los cubrimientos o riesgos asegurados de la misma, se comprobó que incluye los siguientes: 1. Sección I Daños materiales: incendio terremoto y anexos, a) Substracción: Rotura de maquinaria y corriente débil); 2. Sección II: Responsabilidad civil; 3. Sección III: Global de manejo; 4. Sección IV: Automóviles, póliza AU – 522782; y 5. Sección V: Maquinaria en despoblado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-sección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

REVÓQUESE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Risaralda el 15 de octubre de 2003 y, en su lugar **DISPÓNGASE**:

PRIMERO. DECLÁRESE la responsabilidad del Municipio de Pereira, por la muerte del menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez, ocurrida el 25 de abril de 2000.

SEGUNDO. CONDÉNESE al Municipio de Pereira a pagar por concepto de perjuicios morales a cada uno de los demandantes el equivalente en suma de dinero, así:

NIVEL	DEMANDANTE	SMLMV (100%)
Nivel 1	María Del Carmen Gutiérrez Alarcón (Madre)	100 SMLMV
Nivel 1	Jesús Antonio Acevedo (Padrastro)	100 SMLMV
Nivel 2	José Ferney Londoño Gutiérrez (Hermano)	50 SMLMV
Nivel 2	Erika Yessenia Acevedo Gutiérrez (Hermana)	50 SMLMV
Nivel 2	Norma Liliana Acevedo Gutiérrez (Hermana)	50 SMLMV
Nivel 2	Ana Rita Alarcón Viuda De Gutiérrez (Abuela)	50 SMLMV

TERCERO. ORDENAR al MUNICIPIO DE PEREIRA en cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales de reparación integral las siguientes medidas de reparación no pecuniarias: *(1) la realización, dentro de los 6 meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, por parte del Municipio de Pereira – Centro de Reeducación Marceliano Ossa, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad dentro de los hechos en que resultó fallecido el Menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez y; (2) la colocación de una placa en un lugar visible de las instalaciones de la institución, que permita recordar y conmemorar los hechos ocurridos"*

CUARTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda. Y se condena a "*La Previsora S.A."* a reembolsar las sumas a las que fue condenado el Municipio.

QUINTO: UNIFICAR la jurisprudencia de la Sala en cuanto a la reparación de los perjuicios inmateriales, concretamente sobre i) el perjuicio moral – el perjuicio

moral en caso de muerte y ii) el perjuicio por afectación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

SEXTO: PONER EN CONOCIMIENTO el contenido del presente fallo, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la Defensoría del Pueblo, con el fin que en el campo de sus competencias realicen las acciones preventivas y correctivas pertinentes.

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

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidente de la Sección

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Vicepresidente de la Sección

ENRIQUE GIL BOTERO
Magistrado

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO GÓMEZ
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

HERNÁN ANDRADE RINCÓN
Magistrado

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.
Magistrado Ponente

2. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

SENTENCIA DE UNIFICACION - En cuanto a la reparación integral de perjuicios inmateriales derivados de afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados

Al respecto la Sala reitera los criterios expuestos en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección del 14 de septiembre de 2011, en la cual se sostuvo que esta clase de afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente afectados deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos. Bajo esta óptica, se sistematizó en su momento de la siguiente manera: La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación. (…) Así, en los casos de perjuicios por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, se reafirman los criterios contenidos en la sentencia precitada. En esta sentencia la Sala, para efectos de unificación de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisa: el daño inmaterial a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tienen las siguientes características: (…) i) Es un daño inmaterial y por su trascendencia constituye una nueva categoría de daños susceptibles de ser reparados integralmente. ii) Es un daño que puede provenir de la vulneración a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas provienen de relevantes afectaciones tanto a derechos constitucionales fundamentales como convencionales; iii) No depende de otras categorías de daño: (…) iv) Su grado de intensidad en la afectación puede ser temporal o definitivo: (…) v) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos: la reparación de este daño autónomo está orientado a (a)restaurar plenamente los derechos subjetivos de las víctimas de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad sino también que la víctima, (…); (c) asegurar que en el futuro los casos de violaciones a derechos humanos no tenga lugar; y (d) propender por la realización efectiva de la igualdad sustancial. (…) vi) Es un daño dispositivo: (…) vii) La legitimación del daño (…) viii) 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 posible 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. ix) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: (…) x) Es un daño que confirma el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, (…) en tratándose de relevantes violaciones de derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas. Para ello y en aras de evitar una doble reparación, el juez deberá verificar ex ante: (a) que se trate de una vulneración a un derecho constitutiva de daño; (b) que sea relevante; (c) que las medidas de reparación no estén comprendidas dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas, pertinentes y adecuadas al daño generado a los derechos convencionales y constitucionales. (…) Para efectos de explicar y justificar las medidas a tomar en aras de reparar integralmente a las víctimas, la Sala pone de presente la importancia de la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, concerniente a los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", la cual ha sido acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, circunstancia que la vuelve jurídicamente vinculante en el ordenamiento interno. Este instrumento internacional contiene y explica los principios y directrices básicos en materia de reparación integral de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. En esa medida, siguiendo esta directriz internacional, que ha sido introducida en el ordenamiento jurídico y unificada en esta sentencia, todo abuso o desbordamiento arbitrario del poder público que vulnere los derechos de los asociados y se materialice en daños antijurídicos genera un deber para el Estado de (i) restituir; (ii) indemnizar; (iii) rehabilitar; (iv) satisfacer y (v) adoptar garantías de no repetición. (…) Estas formas de reparación que se unifican en la presente sentencia son consonantes con las obligaciones estipuladas por el artículo 63.1 de la Convención Americana, (…) Así, la jurisprudencia internacional ha entendido que la obligación de reparar comprende la reparación patrimonial y la reparación de daños extrapatrimoniales en atención a reparar integralmente de manera individual y colectiva a las víctimas.

FUENTE FORMAL: ORGANIZACION DE NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, RESOLUCION 60/147 DE 16 DE DICIEMBRE DE 2005

NOTA DE RELATORIA: En relación con el reconocimiento de perjuicios inmateriales como un daño inmaterial autónomo en caso de afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente afectados ver la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222. Respecto a la aplicación de las medidas de reparación no pecuniarias contenidas en la Resolución 60/147 de la ONU ver: Corte Constitucional, fallos C-578 de 2002; C-872 de 2003; T-025 de 2004; C-979 de 2005; T-188 de 2007; T-821 de 2007; T-458 de 2010. Y, Consejo de Estado,

Sección Tercera, sentencia de 7 de febrero del 2011, exp. 34387; sentencia del 20 de febrero del 2008, exp. 16996; sentencia del 19 de octubre del 2007, exp. 29273

SENTENCIA DE UNIFICACION - En relación con el tope indemnizatorio de los perjuicios morales en casos en los que el daño antijurídico imputable al Estado tenga origen en graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario

En el presente caso los demandantes solicitaron, por concepto de perjuicios morales el equivalente en pesos a i) 5.000 gramos de oro puro, para cada uno de los demandantes; ii) 1000 gramos de oro puro por el dolor sufrido por la muerte y desaparición de las cuatro víctimas; y iii) 1000 gramos de oro puro por justificar la muerte de sus seres queridos ante la opinión pública (humildes campesinos) como guerrilleros dados de baja en combate. (…) No obstante, frente a esta pretensión, precisa la Sala que la jurisprudencia de esta Sección abandonó el criterio de remisión al oro, de manera que en la actualidad las indemnizaciones se fijan en moneda legal colombiana y su quantum se determina por el juzgador, en cada caso. Al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencias de la presente fecha unificó los topes indemnizatorios en materia de reparación de perjuicios morales hasta 100 SMLMV en casos de muerte en los eventos allí descritos. (…) Sin embargo, la Sala precisa, con fines de unificación jurisprudencial, que en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en los eventos descritos en la sentencia de unificación antes citada, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios fijados en dicha sentencia. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño. (…) La Sala advierte que esta regla de excepción no contradice la sentencia de unificación de la Sección Tercera del 25 de septiembre del 2013, pues esta unificó la jurisprudencia en relación con el tope indemnizatorio de los perjuicios morales en escenarios en los que el daño antijurídico imputable al Estado tiene su origen en una conducta punible de un agente estatal, investigada, sancionada penalmente y contenida en una sentencia ejecutoriada.

NOTA DE RELATORIA: En relación con este tema ver el fallo de 25 de septiembre del 2013, exp. 36460. Además se pueden consultar las decisiones de 28 de agosto del 2014, exp. 26251 y exp. 27709

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Violación a la protección de bienes constitucionales o convencionales. Caso de desaparición forzada y ejecución extrajudicial de ciudadanos campesinos en el municipio de Apartadó / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Régimen de responsabilidad subjetiva por graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario: Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Falla del servicio. Caso de desaparición forzada y ejecución extrajudicial de ciudadanos campesinos en el municipio de Apartadó / FALLA DEL SERVICIO - Caso de

desaparición forzada y ejecución extrajudicial de ciudadanos campesinos en el municipio de Apartadó

En el caso sub examine, la Sala advierte que el daño alegado por la parte actora se encuentra acreditado con la muerte de señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, y la desaparición de los señores José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez. (…) Ahora bien, es importante resaltar que el daño en este caso comporta graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario y, en consecuencia, tendrá relevantes implicaciones en el juicio de imputación de cara a garantizar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral de las víctimas. (…) como en el presente caso se constató que las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas, que hoy son objeto de la acción de reparación directa, fueron remitidas para su investigación a la justicia penal militar, y esta se inhibió de abrir la investigación -por lo que los hechos se encuentran en total impunidad-, es importante analizar las garantías procesales que le asisten a las víctimas de estos delitos de acuerdo a los criterios dados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a efectos de determinar las violaciones de derechos y garantías que inciden en la resolución del presente caso. (…) Los anteriores precedentes judiciales sobre falla del servicio por graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario de civiles víctimas del conflicto armado interno son aplicables al caso concreto, de conformidad con las situaciones que resultaron demostradas en el acápite de hechos probados, así: i) los campesinos dados de baja y los desaparecidos, fueron retenidos por el Ejército Nacional y vistos antes de morir por varios vecinos residentes de la vereda de Las Nieves, vestidos con ropa de civil, sin que se logre establecer por qué antes de su ejecución, portaban prendas privativas de la fuerza pública; ii) las víctimas no pertenecían a ningún grupo organizado armado al margen de la ley; iii) no existió combate ni enfrentamiento alguno entre el Ejército y grupos armados al margen de la ley el día y hora de los hechos, por tanto, la muerte de los campesinos no ocurrió como consecuencia del mismo sino por la ejecución sumaria y extrajudicial por parte de los militares; iv) el Ejército Nacional, como autoridad competente, incumplió el deber de aseguramiento y conservación de la cadena de custodia, pues después del acaecimiento del hecho dañoso, no tomó las medidas necesarias a fin de evitar la pérdida o alteración de los elementos materia de prueba o evidencia física, máxime cuando quién efectúa el aseguramiento del lugar de los hechos está obligado a permanecer en el mismo, situación que no se presentó, ya que los cadáveres fueron movidos del lugar en el que fallecieron; y, además, se buscó desaparecer evidencias como la quema de la ropa civil de las víctimas y los documentos que portaban. (…) A continuación, se entrará a desarrollar cada una de las fallas antes citadas: (…) Las víctimas dadas de baja y desaparecidas, fueron retenidos por el Ejército Nacional y se encontraban vestidos con ropa de civil: el Estado tenía una clara posición de garante (…) Las víctimas no pertenecían a ningún grupo organizado armado al margen de la ley (…) No existió combate ni enfrentamiento alguno entre el Ejército y grupos armados al margen de la ley (…) El Ejército Nacional, como autoridad competente, incumplió el deber de aseguramiento y conservación de la cadena de custodia (…) En suma, para la Sala se encuentran acreditados todos los elementos para que pueda predicarse la falla del servicio por la conducta

altamente reprochable de algunos miembros del Ejército Nacional, ya que, de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, se puede concluir que los militares que participaron en la operación “Neptuno” el 28 de marzo de 1997, privaron injustamente de la vida a Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle Ramírez y desaparecieron forzadamente a José Elías Zapata y Félix Antonio Valle Ramírez, en contraste con las afirmaciones de la entidad demandada, según la cual, el día de los hechos se presentó un hostigamiento armado con grupos armados ilegales al margen de la ley, argumento que les permitió hacer aparecer a los mencionados señores como si se tratara de guerrilleros que fallecieron en la reyerta militar, y ocultar la verdad sobre el paradero de José Elías Zapata y Félix Antonio Valle. Esta conducta censurable de los agentes estatales produjo graves daños antijurídicos, lo cual conlleva a declarar la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado y a ordenar su reparación integral en favor de los demandantes, por lo cual se revoca la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver los fallos: 22 de junio de 2011, exp. 20706; 29 de marzo de 2012, exp. 21380, y, 13 de marzo de 2013, exp. 21359. E igualmente, la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 11 de septiembre de 2013, exp. 20601

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Por violación a la protección de bienes constitucionales o convencionales / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Violación del artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos

Las autoridades del Estado tienen la obligación erga omnes de cumplir los diferentes tratados en materia de derecho internacional público, entre otros, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, ya que sus contenidos convergen para tutelar la dignidad de la persona humana, como objeto y fin del derecho internacional, con claras incidencias en el nivel interno. (…) En efecto, el Estado debe organizar todo el poder público en el ámbito legislativo, ejecutivo y judicial a afectos de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción, adecuar el ordenamiento jurídico interno a estos lineamientos y respetar los límites impuestos por las normas humanitarias en situaciones de conflicto armado interno. (…) Respecto de las obligaciones que devienen del Derecho Internacional de Derechos Humanos se destacan las de respeto y garantía consagradas en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, (…) Frente a lo anterior, es importante señalar que en toda circunstancia en la cual una entidad del Estado viole alguno de los derechos consagrados en la Convención, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto y garantía consagrado en el artículo 1 de la Convención. (…) En suma, el Derecho Internacional de Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el derecho constitucional, imponen claras obligaciones que proscriben conductas relacionadas a ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas ya que, por un lado, constituyen graves violaciones a los derechos

humanos a la vida, integridad personal, libertad de circulación, familia, entre otros, y, por otro, son serias infracciones a mínimos humanitarios en situaciones de conflicto armado interno. (…) No obstante, es importante señalar que una vez consumada alguna de tales infracciones, el Estado deberá garantizar el acceso a la administración de justicia, en el marco del debido proceso y el juez natural, para que las víctimas accedan a sus derechos fundamentales a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, pues es claro que el Estado deberá investigar seriamente, sancionar adecuadamente y reparar integralmente los daños irrogados a las personas sujetas a su jurisdicción, máxime cuando se encuentren en situación de debilidad manifiesta, como las víctimas del conflicto armado interno. (…) Ahora bien, estas obligaciones internacionales, de obligatorio cumplimiento vía bloque de constitucionalidad, son plenamente aplicables al juicio interno de responsabilidad estatal, habida cuenta que el juez contencioso administrativo se encuentra vinculado a un estricto control de convencionalidad, como se pasa a estudiar.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1 NUMERAL 1

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver, entre otras: Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fondo de 25 de noviembre de 2000, caso Bamaca Velásquez vs. Guatemala

AGENTE ESTATAL - Fuerzas armadas o fuerzas militares. Obligaciones internacionales en situaciones de conflicto armado respecto de la población civil / CONFLICTO ARMADO - Obligación de respetar principios de distinción, limitación, proporcionalidad y trato humano a la población civil

Desde un punto de vista convencional, los miembros del Ejército Nacional deben respetar el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949, que salvaguarda a las personas civiles que no participan de las hostilidades e impone a los actores beligerantes las siguientes obligaciones, así: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. // A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; (...) d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. (…) El Derecho Internacional Humanitario, principalmente, el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo II Adicional, aplicables a situaciones de conflicto armado interno -como el que afronta Colombia- imponen la obligación de respetar: i) los principios de distinción, limitación, proporcionalidad y trato humano de la población civil, ii) las prohibiciones expresas del artículo 3º común a los Convenios de

Ginebra y iii) dar trato humano a quienes no participan de manera directa de las hostilidades, brindar asistencia humanitaria y proteger a la población civil.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS / CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949 - ARTICULO 3

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Ejecución extrajudicial: Definición, noción, concepto

El Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra fue desarrollado por el derecho interno mediante el artículo 135 de la Ley 599 de 2000, que identificó la ejecución extrajudicial como el delito de homicidio en persona protegida, y en el parágrafo del artículo citado, identificó las personas que se entienden como protegidas por el Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, la ejecución extrajudicial tiene alcances y connotaciones diferentes, por ende, es urgente definir claramente qué se entiende por la conducta punible de ejecución extrajudicial en el marco del conflicto armado. Así, se puede entender que se encuentra configurada esta conducta cuando el servidor público, o particular que actúa por orden, complicidad, tolerancia o aceptación de este, en desarrollo del ejercicio de sus funciones mata a una persona, después de haberla dominado y se encuentra en estado de indefensión e inferioridad.

FUENTE FORMAL: EL PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA / LEY 599 DE 2000 - ARTICULO 135

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación por juez que estudia responsabilidad extracontractual o patrimonial del Estado

El juez de daños como juez de convencionalidad en el ordenamiento interno, tiene la facultad para revisar el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas internas. En ese orden, si bien el control de convencionalidad, visto como una técnica de orden estatal, le sirve al juez de daños para ejercer un control objetivo de constatación del cumplimiento de obligaciones internacionales, también le sirve para confrontar la posible abstención de una obligación de hacer, que nace de un estándar funcional de origen internacional, de allí que, en caso de concretarse un daño antijurídico, este le puede ser imputable al Estado. (…) Por lo tanto, el control de convencionalidad proporciona al juez de daños una herramienta que le permite, a partir del prisma de normas supralegislativas en las que se reflejan los comportamientos estatales, identificar las obligaciones vinculantes a cargo del Estado y fundar la responsabilidad de este cuando se produce un daño antijurídico derivado del incumplimiento de dicho estándar funcional. (…) pese a que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos son subsidiarios respecto de los nacionales, el juez contencioso administrativo, en aras de amparar in extenso a una víctima de un conflicto armado, debe incorporar en su interpretación y aplicar directamente estándares desarrollados por organismos internacionales de protección de derechos humanos, con el fin de analizar la conducta del Estado y sus agentes a la luz de las obligaciones internacionales y nacionales.

NOTA DE RELATORIA: En esta materia ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre del 2006, Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Y, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre del 2010, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.

VICTIMAS - Investigación y juzgamiento por justicia ordinaria de daños causados por miembros de la fuerza pública, se constituye en garantía judicial efectiva de las víctimas / COMPETENCIA - Casos de violación a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario causados por miembros de la fuerza pública, son de competencia de la jurisdicción ordinario y no de la militar / COMPETENCIA - Casos de violación a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario causados por miembros de la fuerza pública: Eventos

Para la Sección Tercera el colofón es claro: la noción de relación con el servicio del integrante de la fuerza pública excluye tres eventos en los que la justicia penal militar bajo ninguna circunstancia tiene competencia: (i) si no hay un vínculo "próximo y directo" entre el delito y el servicio; (ii) si el delito es de tal gravedad que ipso jure se rompe el vínculo con el servicio, y (iii) si hay duda sobre cualquiera de estos elementos, en todos los casos será competente la justicia ordinaria. (…) La noción de acto relacionado con el servicio, según la normativa interna, será ajena a este y no puede ser conocido en ningún caso por la justicia penal militar, cuando los miembros de fuerza pública incurran en violaciones graves a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. Ante su ocurrencia, no es menester establecer el nexo funcional con el servicio, toda vez que se trata de una infracción al D.I.H y conductas reprochables como lo son los crímenes de lesa humanidad, el genocidio, la desaparición forzada, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, el desplazamiento forzado, las violaciones y abusos sexuales, actos de terror contra la población civil y el reclutamiento de menores, entre otras, serán competencia de la justicia penal ordinaria que se encargará de investigar y juzgar a sus presuntos responsables, pues estas conductas nunca podrán tener nexo alguno con los deberes y las funciones asignadas por la norma superior a la fuerza pública. (…) En suma, una vez explicado los parámetros que fijan la competencia entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar, lo cual es una garantía judicial efectiva para las víctimas de violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, es indispensable señalar que estos criterios tendrán incidencia en el presente juicio de imputación y en las medidas de reparación integral a efectos de garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación en el sub lite.

PRUEBAS - Copias simples / COPIAS SIMPLES - Valoración probatoria. Aplicación del criterio de unificación jurisprudencial

Con la demanda y la contestación de la demanda se allegaron algunos documentos en copia simple. Con relación a estos documentos, la Sala se sujetará al criterio de unificación recientemente establecido por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación en cuanto al valor probatorio de las copias simples, según el cual es preciso tener en cuenta que las partes en el curso

procesal aceptaron que los documentos fueran tenidos en cuenta y coincidieron en la valoración de los mismos en forma recíproca, pues no fueron tachados ni al momento de arrimarlos al plenario probatorio ni durante el transcurso del debate procesal; por tanto, dichas copias tienen vocación de ser valoradas a fin de determinar el grado de convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocería el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. (…) Por lo anterior, en aras de darle aplicación al criterio de unificación jurisprudencial en lo concerniente a las copias simples, la Sala considera que los sujetos procesales han conocido el contenido de los documentos allegados, lo que permite tenerlos en cuenta para fallar el fondo del sub lite.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto del 2013, exp. 25022

PRUEBAS - Testimonio practicado en investigación penal y disciplinaria. Valoración probatoria / PRUEBAS - Testimonios practicados en proceso penal y disciplinario. Subreglas de excepción al trámite de ratificación / PRUEBAS - Valoración probatoria, subregla número 5, cinco. Valoración de testimonios practicados en procesos foráneos por tratarse de entes que pertenecen a la misma persona jurídica

Cabe recordar que las reglas generales del art. 229 del C.P.C., aplicables al procedimiento contencioso administrativo en virtud de lo señalado en el art. 267 del C.C.A, disponen que deberán ratificarse los testimonios recibidos fuera del proceso cuando: i) se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior; y, ii) se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299. Adicionalmente, agrega la norma que se prescindirá de la ratificación, cuando las partes soliciten estas pruebas de común acuerdo mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria. (…) De este modo, el testimonio practicado por fuera del proceso puede hacerse valer en un trámite judicial posterior, si se cumplen las siguientes condiciones: (i) que la declaración haya sido recibida como prueba anticipada en los términos de los artículos 298 y 299 del Código de Procedimiento Civil o en un proceso judicial diferente; (ii) que la declaración se haya recibido con audiencia o por solicitud de la parte contra la cual se pretende hacer valer en el proceso posterior; y, finalmente, (iii) que el testimonio sea ratificado en el nuevo trámite, según los parámetros que para tal efecto establece el artículo 229 ibídem. (…) Sin embargo, como excepciones a la regla general que suple el trámite de ratificación del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, se pueden identificar algunas reconocidas por las subsecciones, en las cuales no es necesaria la ratificación: (i) cuando en el libelo introductorio se solicita que se allegue al trámite contencioso copia de los procesos en los que reposan declaraciones juramentadas y la contraparte solicita la misma prueba en la contestación de la demanda; o (ii) de manera expresa la contraparte manifiesta que está de acuerdo con la práctica de las pruebas solicitadas por la parte actora; (iii) cuando un testimonio practicado en otro proceso sin audiencia de alguna de las partes -o de ambas-, ha sido trasladado al trámite contencioso administrativo

por solicitud de una de las partes, y la otra utiliza en su defensa lo consignado en la aludida declaración juramentada; (iv) cuando los testimonios practicados en otro proceso pueden valorarse en el trámite de reparación directa si los documentos contentivos de los mismos son allegados al trámite contencioso, y las partes, conocedoras del contenido de las declaraciones, guardan silencio respecto a la regularidad del trámite de su traslado; (v) cuando se dirige la acción contra una entidad que ejerce la representación de la Nación como persona jurídica demandada y contra ella se hacen valer pruebas testimoniales que han sido practicadas por otra entidad que igualmente es parte de la Nación, se las valora por cuanto es la persona jurídica demandada -la Nación- la misma que recaudó las pruebas en una sede procesal diferente, lo que implica que, por tratarse de testimonios recopilados con la audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer en el proceso posterior, son plenamente admisibles y susceptibles de valoración; (vi) cuando se trata de la discusión de casos relacionados con graves violaciones a los derechos humanos. Se precisa que la Sección Tercera mediante sentencia de unificación del 11 de septiembre del 2013 acogió la subregla n.° 5. (…) En el caso sub judice resulta claro que el demandante pidió con el libelo de la demanda el traslado del proceso penal y de la investigación disciplinaria adelantados por la justicia penal militar y la Procuraduría General de la Nación, respectivamente. Así las cosas, la Sala considera que es pertinente valorar las referidas pruebas, puesto que se cumple la sub regla excepcional n.° 5 antes señalada : i) se trata de testimonios que si bien han sido recaudados en un proceso foráneo por la justicia penal militar y la Procuraduría General de la Nación, se los valorará en este proceso contencioso administrativo por tratarse de entes que pertenecen a la misma persona jurídica demandada -la Nación- que los practicó, con audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer, en una instancia diferente, y con observancia de las reglas del debido proceso (subregla n.°5).

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 229 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 298 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 299 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DECRETO 01 DE 1984

NOTA DE RELATORIA: En relación con las subreglas de excepción al trámite de ratificación de las pruebas testimoniales y en especial en lo referente a la subregla 5 ver la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 11 de septiembre del 2013, exp. 20601

PRUEBAS - Recortes de prensa. Valor probatorio / RECORTES DE PRENSA - Valor probatorio. Valoración probatoria

El actor adjuntó copia simple de unos recortes de prensa que corresponden a los diarios El Colombiano de la edición del 5 de abril de 1997 (…). Al respecto, los lineamientos del precedente de la Sección Tercera han indicado que la información que aparece en los artículos de prensa podrá ser valorada como una prueba documental que da cuenta únicamente de la existencia de la información y que la noticia fue publicada, sin que constituya por sí sola un medio idóneo que acredite la veracidad y autenticidad de su contenido. (…) Estos medios probatorios, de conformidad con la decisión de la Sala Plena de la Corporación del

29 de mayo de 2012 no tienen, por sí mismos, la suficiente entidad para probar la veracidad del contenido de la información divulgada, por lo que su eficacia probatoria descansa en el vínculo de conexidad que acredite con otros elementos probatorios obrantes en el plenario. En consecuencia, "(…) cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc), en el campo probatorio puede servir solo como un indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos". (…) Así las cosas, de acuerdo con el precedente jurisprudencial, la Sala procederá a valorar probatoriamente los recortes de prensa y dilucidará si existe un nexo o vínculo de la divulgación del hecho con los demás medios de prueba obrantes en el proceso, de modo que se puedan tener por ciertos los hechos narrados en los respectivos medios de comunicación.

NOTA DE RELATORIA: En relación con este tema se puede consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de mayo de 2012, exp. 2011-01378-00 (PI). Además, se puede leer: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto del 2011, exp. 20325

PRUEBAS - Flexibilidad en la apreciación y valoración de los medios probatorios frente a graves violaciones de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario

En la gran mayoría de casos, las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en Colombia, cometidas en el marco del conflicto armado interno, han acaecido en zonas alejadas de los grandes centros urbanos y en contextos de impunidad. Lo anterior ha producido que las víctimas, como sujetos de debilidad manifiesta, queden en muchos casos en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad humana. Más aun, cuando no se ha llevado una investigación seria por parte de las autoridades competentes, como en este caso, lo cual se traduce en una expresa denegación de justicia. (…) Por tal razón, el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles, privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las personas afectadas. (…) Lo anterior resulta razonable y justificado, ya que en graves violaciones de derechos humamos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, se rompe el principio de la dogmática jurídico procesal tradicional según el cual las partes acceden al proceso en igualdad de condiciones y armas, pues en estos eventos las víctimas quedan en una relación diametralmente asimétrica de cara a la prueba; estas circunstancias imponen al juez de daños la necesidad de ponderar la situación fáctica concreta y flexibilizar los estándares probatorios. (…) Esta postura resulta acorde con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, que al respecto ha señalado que en casos de responsabilidad por violación de derechos humanos, el juez goza de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba (…) Por otro lado, es importante señalar que el Código de Procedimiento Civil en su artículo 175, permite que "cualesquiera otros medios de prueba que sean útiles para el convencimiento del juez" tengan la capacidad de acreditar los hechos objeto del proceso y, por lo

tanto, el juez sin tener una tarifa legal podrá acudir a los medios de prueba que crea pertinentes para establecer los hechos de relevancia jurídica del proceso. (…) En consideración a los criterios de valoración expuestos, la Sala, teniendo en cuenta que el caso presente trata de graves violaciones a los derechos humanos, adecuará los criterios de valoración probatoria a los estándares establecidos por los instrumentos internacionales en aras de garantizar una justicia efectiva.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el particular ver el fallo de 27 de septiembre del 2013, exp. 19939

PRUEBAS - Valor probatorio de actuaciones adelantadas ante organismos oficiales en casos de violación de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario

En lo concerniente a las actuaciones adelantadas por los demandantes ante diversos organismos oficiales, a fin de que se investigaran y se sancionaran a los responsables; la Sala conferirá valor probatorio a estas actuaciones, las cuales, si bien, en lo respectivo a las manifestaciones allí consignadas, no constituyen una declaración de parte ni reúne las condiciones de un testimonio bajo las exigencias del Código de Procedimiento Civil, serán tenidas en consideración como elementos probatorios documentales y declarativos, que deberán ser contrastados con el conjunto de pruebas que obren en el proceso.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO - Investigación en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso de desaparición forzada y ejecución extrajudicial de ciudadanos campesinos en el municipio de Apartadó / SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS - Caso de desaparición forzada y ejecución extrajudicial de ciudadanos campesinos en el municipio de Apartadó / COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - Investigación sobre la desaparición forzada y ejecución extrajudicial de ciudadanos campesinos en el municipio de Apartadó

El apoderado de los demandantes presentó petición de condena ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado colombiano por muerte, desaparición forzada, privación de la libertad, sindicaciones infundadas, tratos inhumanos y degradantes, constreñimiento ilegal, denegación de justicia, a que fueron sometidos los occisos, desaparecidos y demandantes, por parte de miembros del Ejército Nacional en el municipio de Apartadó. Esta petición se encuentra en etapa de admisibilidad (oficio n.° 20145010030501-GDI remitido el 27 de mayo del 2014 a esta Corporación por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -fl. 579, c.p).

PERJUICIOS POR VIOLACION A LA PROTECCION DE BIENES CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES - Perjuicio de carácter extrapatrimonial. Reconocimiento / PERJUICIOS POR VIOLACION A LA PROTECCION DE BIENES CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES - Reconocimiento. Caso de desaparición forzada y ejecución extrajudicial de ciudadanos campesinos en el municipio de Apartadó / PERJUICIOS POR VIOLACION A LA PROTECCION DE BIENES CONSTITUCIONALES O

CONVENCIONALES - Por afectación a la familia, a la verdad, a un recurso judicial efectivo y un desplazamiento forzado posterior de algunos de los actores

Conforme a lo dispuesto en los artículos 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 y 16 de la Ley 446 de 1998, se procederá a aplicar los criterios de unificación adoptados en esta sentencia cuando se trata de afectaciones relevantes a bienes constitucional y convencionalmente amparados, en atención a que el juez administrativo, en aplicación directa del control de convencionalidad, deberá lograr el resarcimiento pleno del perjuicio y, principalmente, la restitutio in integrum de los derechos fundamentales conculcados. (…) Lo anterior, procede, entre otros supuestos, cuando se haya constatado en el juicio de responsabilidad del Estado la ocurrencia de afectaciones relevantes a bienes constitucionales y convencionales constitutivas de daños; en estos casos, la obligación de reparar integralmente el daño surge en virtud de las obligaciones internacionales que tienen justificación jurídica en los diferentes instrumentos del Derecho Internacional de Derechos Humanos ratificados por Colombia y que prevalecen en el orden interno, y también de otros instrumentos de derecho internacional que, aunque no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina “derecho blando” o “softlaw”–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto exhiben “una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general” y sirven como “criterio[s] auxiliar[es] de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos”. (…) De conformidad con lo anterior, la Sala teniendo en cuenta que la indemnización por afectación relevante a derechos constitucionales y convencionales exige imperativamente que se especifique las medidas de reparación integral, se ordenará algunas de estas que son oportunas, pertinentes y eficaces para contribuir a la reparación del daño producido por violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, de que trata este fallo.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 1969 - ARTICULO 63 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medida de reparación no pecuniaria. Garantía de no repetición / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Garantía de no repetición. Remisión de copias a la Fiscalía General de la Nación para que estudie la posibilidad de avocar conocimiento de los hechos

Se ordenará, como garantía de no repetición**,** y con el fin de garantizar los derechos humanos a las garantías judiciales y el recurso judicial efectivo, cuya consecuencia lógica es cumplir con la obligación de investigar sería, eficaz, rápida, completa e imparcialmente, enviar copias auténticas de la totalidad del expediente en el que conste el presente trámite contencioso administrativo con destino a la Fiscalía General de la Nación para que estudie la posibilidad de avocar la competencia sobre los hechos de que trata esta sentencia, su declaratoria de estas violaciones como delito de lesa humanidad, si es del caso, a efectos de determinar no solo los responsables directos, sino también los autores intelectuales que favorecieron o incentivaron la comisión de esos actos

materializados en la muerte de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle y la desaparición de los señores Félix Antonio Valle Ramírez y José Elías Zapata Montoya, ocurrida el 27 y 28 de marzo de 1997 en la vereda Las Nieves del Corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó (Antioquia).

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medida de reparación no pecuniaria. Garantía de no repetición / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Garantía de no repetición. Remisión de copias a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas

Se remitirá copia del expediente a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas para que se accionen los mecanismos de su competencia.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medida de reparación no pecuniaria. Garantía de no repetición / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Garantía de no repetición. Remisión de copias al Centro Nacional de Memoria Histórica

De conformidad con la Ley 1448 de 2011 (…) y teniendo en consideración que en el presente caso se infringieron obligaciones convencionales de protección de los derechos humanos, se enviará al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente sentencia con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.

FUENTE FORMAL: LEY 1448 DE 2011

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medida de reparación no pecuniaria. Dar a conocer la sentencia a la Justicia Penal Militar / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Dar a conocer la sentencia a la Justicia Penal Militar

Teniendo en cuenta el evento suscitado en el sub judice, y en aras de garantizar el debido proceso por la investigación de conductas que surgen de una operación militar o procedimiento de policía, la Sala ordenará**,** con fines preventivos, al señor Ministro de la Defensa para que por conducto de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, dé a conocer la presente sentencia a los asesores jurídicos operaciones de las unidades militares, por una parte, y a los jueces de instrucción y fiscales de la justicia castrense, por otra, con el objeto de garantizar de que estos últimos, al momento de avocar la competencia por conductas punibles de miembros activos de la fuerza pública que se susciten en el marco de una operación militar o procedimiento de policía, apliquen los preceptos del artículo 3º de la Ley 1407 de 2010 que precisa: “[E]n ningún caso podrán relacionarse con el servicio: [a] los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, [b] ni las conductas que sean abiertamente contrarias a

la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio".

FUENTE FORMAL: LEY 1407 DE 2010

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medida de reparación no pecuniaria. Garantía de satisfacción / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Garantía de satisfacción. Publicación de la sentencia en periódico de amplia circulación y rectificación de identidad de las víctimas / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Garantía de satisfacción. Publicación y difusión de la sentencia en medios electrónicos de la entidad condenada

Comoquiera que la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional se le imputó la responsabilidad en el presente caso por la ejecución extrajudicial y desaparición forzada de ejecución extrajudicial de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle y los señores José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez, y los efectivos del Ejército Nacional trataron de justificar sus muertes como si se trataran de guerrilleros muertos en combate y alteraron la escena del crimen para asegurar la impunidad sobre estos hechos (V. párr. 8.9), se ordenará como una medida de satisfacción dirigida a restablecer la dignidad, la honra, el buen nombre y la reputación de las familias Zapata Montoya y Valle Ramírez, que el Ministerio de Defensa Nacional publique en un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento de Antioquia los apartes pertinentes de este fallo (…) y rectifique la verdadera identidad de las víctimas. (…) Dicho escrito deberá informar que la muerte de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle y la desaparición forzada de los señores Alberto Antonio Valle y Félix Antonio Valle Ramírez no ocurrió como consecuencia de un combate entre soldados del Ejército Nacional y las FARC, sino que fueron ejecutados extrajudicialmente y desaparecidos forzadamente por actos perpetrados por los efectivos militares destacados en la zona rural de San José de Apartadó con ocasión de la orden de operaciones fragmentaria impartida por el Comandante del Batallón de Infantería n.° 47 "General Francisco de Paula Vélez", el 23 de marzo de 1997. (…) Copia de dicha publicación deberá ser allegada al proceso y a la Sala con la mención del número del expediente, número de radicación y nombre del demandante. (…) Igualmente, el Ministerio de Defensa Nacional divulgará las partes pertinentes de este fallo (…) por medios magnéticos a todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional, así como en su página web.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medida de reparación no pecuniaria. Garantía de satisfacción / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Garantía de satisfacción. Disculpa pública y gastos de traslado de familiares / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Garantía de satisfacción. Disculpa pública y gastos de traslado de familiares

El Comandante General del Ejército Nacional citará y costeará el traslado de las familias Zapata Montoya y Valle Ramírez, si las víctimas están de acuerdo, a la ciudad de Medellín, y en el seno de la plenaria de la Asamblea Departamental de

Antioquia, pedirá una disculpa pública a nombre del Estado colombiano en la que se indique que la muerte de Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, y la desaparición de Félix Antonio Valle Ramírez y José Elías Zapata Montoya, no ocurrió en el marco de una confrontación armada con grupos armados al margen de la ley, sino que fue un acto perpetrado el día 28 de marzo de 1997 por los militares efectivos destacados en zona rural de la vereda de "Las Nieves", corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó con ocasión de la operación fragmentaria "Neptuno" y, en consecuencia, reconocerá la responsabilidad del Estado en el presente caso.

PERJUICIOS MATERIALES - Reconocimiento. Caso de desaparición forzada y ejecución extrajudicial de ciudadanos campesinos en el municipio de Apartadó / DAÑO EMERGENTE - No reconoce. Posesión de un bien inmueble / LUCRO CESANTE - No se reconoce. No está probada la dependencia económica de los padres / LUCRO CESANTE - Reconocimiento a hijos de la víctima / LUCRO CESANTE FUTURO - Pérdida de productividad de bien inmueble. Utilidad económica / LUCRO CESANTE - Fórmula actuarial

La liquidación que corresponde efectuar, se realizará conforme a cada grupo familiar que integra la parte demandante. En ese orden, se llevará a cabo la cuantificación de los perjuicios, de conformidad con lo probado en cada proceso. (…) Grupo Familiar Zapata González: (…) Por daño emergente y lucro cesante (…) Al respecto, valorados en su conjunto las pruebas del plenario, no es posible determinar en concreto los daños reclamados, y se desconoce si la posesión del señor Zapata González sobre el inmueble, cuyas especificaciones no obran en el proceso, y si se perdió parcial o totalmente, por lo cual no es posible acceder a lo pedido. (…) Empero, atendiendo al principio de buena fe del dicho de la víctima, de reparación integral y de colaboración armónica entre los poderes públicos se remitirá su caso a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras para que inicie, si es del caso, los trámites correspondientes para la posible restitución jurídica y material de su predio en los términos de la Ley 1448 de 2011 y el Decreto 4829 de 2011. (…) Por lucro cesante (…) En cuanto a los perjuicios materiales, se tiene que los señores Félix Antonio Zapata González y Edith Montoya Ramírez solicitaron su reconocimiento en la modalidad de lucro cesante en relación a las cuotas dejadas de percibir por la muerte y desaparición de sus hijos Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya, y el lucro cesante dejado de percibir con ocasión del abandono forzado de la finca. (…) Sin embargo, frente a lo primero, no se accederá a la referida petición, porque no se encuentra probado dentro del proceso la dependencia económica de los padres frente a sus hijos (…) Por el contrario, lo que se encuentra acreditado es que sus hijos Heliodoro Zapata Montoya (fallecido) y José Elías Zapata Montoya (desaparecido) dependían económicamente de sus padres. Aunado a lo anterior, como su núcleo familiar estaba integrado por otros hermanos se puede colegir que ellos eventualmente podían velar económicamente por sus padres los señores Félix Antonio Zapata González y Edith Montoya Ramírez (…) Empero, en relación al lucro cesante por la pérdida de productividad que generaba la finca en posesión del señor Zapata González, y de la cual tuvo que abandonar forzosamente, en el proceso se demostró que en efecto el inmueble producía una utilidad económica con la cual los integrantes del núcleo familiar del señor Zapata podían solventar sus necesidades; sin embargo, por no encontrarse acreditado dentro del

expediente el monto de dichas utilidades, se tomará en cuenta para la liquidación del lucro cesante el valor de un salario mínimo legal mensual vigente, es decir $616.000 pesos m/cte, lo cual constituye el ingreso base de liquidación. (…) La tasación de la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante que corresponde a Félix Antonio Zapata González comprende el período debido o consolidado, esto es, el tiempo transcurrido entre el momento de la producción del daño, fecha en la cual se produjo el desplazamiento forzado por el concurso de conductas punibles -ejecución extrajudicial y desaparición forzada- en cabeza de agentes del Estado y la fecha de su muerte - 172 meses. (…) La indemnización consolidada o histórica se establecerá a partir de la fórmula financiera que ha sido tradicionalmente utilizada por la Sección Tercera (…) Grupo familiar Valle Ramírez (…) se encuentra acreditado la unión marital de hecho entre el señor entre el señor Alberto Antonio Valle y la señora María Elena Ramírez quien, en efecto, padeció perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, con ocasión de la muerte de su compañero permanente. (…) En consecuencia, se reconocerá indemnización por este perjuicio solo a favor de su compañera permanente atendiendo el principio de congruencia, habida cuenta que frente a la madre (María Nohemí Valle Espinoza) e hijos del señor Alberto Antonio Valle (Nidia Patricia, Luz Magdalena, Alberto Antonio, Olga Inés, José de Jesús Valle Ramírez) no se formuló pretensión expresa en el libelo de la demanda en este sentido (…) Por no encontrarse acreditado, de conformidad con las declaraciones rendidas por los testigos (…) se tomará en cuenta para la liquidación del lucro cesante, el valor de un salario mínimo legal mensual vigente.

FUENTE FORMAL: LEY 1448 DE 2011 / DECRETO 4829 DE 2011

PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento. Caso de desaparición forzada y ejecución extrajudicial de ciudadanos campesinos en el municipio de Apartadó / PERJUICIOS MORALES - Presunción de aflicción / PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento a favor de sucesión

La Sala considera en el caso subjudice que debido al nexo de parentesco que existía entre las víctimas Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle (fallecidos), y José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez (desaparecidos), con los hoy accionantes, se infiere que su ejecución sumaria y desaparición forzada implicó para estos una grave aflicción, congoja y dolor tal como quedó acreditado con los diferentes testimonios (…) Así las cosas, teniendo en cuenta que en el caso sub judice se presenta el perjuicio en su mayor intensidad -desaparición forzada y ejecución extrajudicial-, sin que exista sentencia penal ejecutoriada por estos hechos, cuyo daño es producto de una grave violación a derechos humanos imputable al Estado, habrá lugar a aplicar la regla de excepción contemplada por esta sentencia y reconocer a título de daño moral los montos de compensación que se establecen a continuación, para cada uno de los demandantes, previa la siguiente consideración: (…) Tal como se precisó en el acápite 8.1 de esta sentencia, a los actores Raúl Antonio Montoya Ramírez y María Gislena Ramírez Ramírez, se les reconoce su condición de damnificados, pues según las pruebas se encontraban unidos por estrechos lazos afectivos, de solidaridad y cercanía con Heliodoro (fallecido) y José Elías Zapata Montoya (desaparecido), por lo cual los graves hechos que se perpetraron en contra de ellos, les produjeron una gran congoja y sufrimiento. Por lo anterior, se

justifica ubicarlos no en el nivel n.° 5 que comprende a los terceros damnificados, sino en el nivel n.° 2, “donde se ubica la relación afectiva propia del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)” de que trata la sentencia de unificación del 28 de agosto del 2014 (…) La Sala observa que en el proceso obra prueba del registro civil de defunción del señor Félix Antonio Zapata González (…), por lo que los valores de la condena por concepto de perjuicios morales serán imputados a favor de la sucesión.

NOTA DE RELATORIA: Respecto a este tema ver la sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 28 de agosto del 2014, exp. 26251

Radicación número: 05001232500019990106 3-01 (32988)
Actor: Félix Antonio Zapata González y otros
Demandados: Nación-Ministerio de Defensa–Ejército Nacional
Asunto: Acción de reparación directa

Procede la Sala, previa unificación jurisprudencial en relación con *i)* la excepción a los topes indemnizatorios de los perjuicios morales en casos en los que el daño antijurídico imputable al Estado tiene origen en graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario y *ii)* en materia de reparación integral de perjuicios inmateriales por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 9 de diciembre de 2005 mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. La sentencia recurrida será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 27 de marzo de 1997, “jueves santo”, aproximadamente hacia las 9:00 de la mañana, los jóvenes Heliodoro Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez salieron de su casa ubicada en la vereda Las Nieves del Corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó (Antioquia) a una finca de su propiedad a buscar unos productos para preparar una natilla; llegada la tarde y en vista de que aún no regresaban, los señores Alberto Antonio Valle y José Elías Zapata Montoya salieron en su búsqueda, pero tampoco ellos retornaron. Al día siguiente, hacia las 5:30 am, varios familiares fueron a buscarlos a la referida finca y encontraron por el camino a varios miembros del Ejército Nacional, quienes les advirtieron sobre la peligrosa situación de orden público que se presentaba en ese momento en la zona a causa de enfrentamientos con la guerrilla, razón por la que retornaron a sus casas. El día sábado siguiente, los familiares de los ausentes madrugaron al lugar donde supuestamente se produjo el enfrentamiento armado

con la guerrilla y encontraron restos de documentos y ropa de Heliodoro Zapata Montoya y de Alberto Antonio Valle, por lo que se dirigieron al hospital de Apartadó a preguntar por estos. Allí les mostraron cuatro personas fallecidas entre las cuales se encontraban Heliodoro Zapata y Alberto Antonio Valle. En vista de lo anterior, el señor Félix Antonio Zapata González dirigió comunicaciones a la Presidencia de la República y a la Procuraduría Provincial de Apartadó, en las cuales formuló queja por la muerte de su hijo Heliodoro Zapata Montoya y de su yerno Alberto Antonio Valle, y también por la desaparición forzada de su hijo José Elías Zapata Montoya y de Félix Antonio Valle Ramírez a manos de efectivos militares.

I. ANTECEDENTES

A. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 26 de marzo de 1999 ante el Tribunal Administrativo de Antioquia (fls, 57- 90, c.1), los familiares de los señores Heliodoro y José Elías Zapata Montoya (víctimas), a saber: los señores Félix Antonio Zapata González y Edith María Montoya Ramírez en calidad de padres, actuando a nombre propio y en representación de sus hijos menores Jesús Antonio y Edilia Zapata Montoya; las señoras Liliana María e Isabel Zapata Montoya y Claudia Zapata González, en calidad de hermanas; y los señores Raúl Antonio Montoya Ramírez y María Gislena Ramírez Ramírez, en calidad de abuelos; y, de otro lado, los familiares de los señores Alberto Antonio Valle y Félix Antonio Valle Ramírez (víctimas), a saber: la señora María Noemí Valle Espinoza, en calidad de madre del primero y abuela del segundo; los señores Carlos Alberto y María Elena Ramírez, esta última, en calidad de compañera permanente del primero y madre del segundo, y en representación de sus hijos menores Nidia Patricia, Luz Magdalena, Alberto Antonio, Olga Inés y José de Jesús Valle Ramírez, mediante apoderado debidamente constituido (fl, 1-7, c.1), en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el art. 86 del C.C.A., formularon demanda contra La Nación – Ministerio de Defensa– Ejército Nacional por los daños y perjuicios ocurridos con ocasión de la retención ilegal, ejecución extrajudicial y desaparición forzada de los señores Heliodoro y José Elías Zapata Montoya, Alberto Antonio Valle y Félix Antonio Valle Ramírez, los días 27 y 28 de marzo de 1997, en presunto enfrentamiento armado entre miembros del Ejército Nacional y la guerrilla de las FARC, en la vereda Las Nieves jurisdicción del municipio de Apartadó, Antioquia.

1.1. Como consecuencia de lo anterior, solicitaron se hagan las siguientes **declaraciones y condenas:**

1.- LA NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL es responsable de la totalidad de los daños y perjuicios causados a los demandantes con la retención ilegal y posterior muerte de HELIDORO ZAPATA MONTOYA y ALBERTO ANTONIO VALLE, y la desaparición forzada de JOSÉ ELÍAS ZAPATA MONTOYA Y FÉLIX ANTONIO VALLE RAMÍREZ, en hechos ocurridos entre el 27 y 28 de marzo de 1997, a manos de efectivos militares adscritos a la Décima Tercera Brigada del Ejército Nacional con sede en el municipio de Carepa (Antioquia), quienes se encontraban patrullando en la vereda de "Las Nieves" en jurisdicción del municipio de Apartadó, Antioquia.

1.1- Condénese a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a cada uno de los demandantes.

Daños morales subjetivos

Con el equivalente en pesos de la fecha de la ejecutoria de la sentencia de 5.000 gramos de oro puro, para cada uno de los demandantes; 1000 gramos de oro puro por el dolor sufrido por la muerte de dos de sus seres queridos y desaparecidos de manera forzada de otros dos, cuatro en total; y 1000 gramos de oro puro por lo que significó para la familia el hecho de que los militares para justificar su muerte ante la opinión pública, les señalara a sus seres queridos (humildes campesinos) como guerrilleros dados de baja en combate; estigmatizando además a toda la familia, en zona tan conflictiva, lo que motivo su desplazamiento a la ciudad de Medellín. Son cinco pretensiones acumuladas para cada uno de los demandantes.

Daños materiales

Lucro cesante

A FÉLIX ANTONIO ZAPATA GONZÁLEZ, EDITH MONTOYA RAMÍREZ y MARÍA ELENA RAMÍREZ, por el valor de capital representativo de las cuotas dejadas de percibir a raíz de la muerte y desaparición forzada de sus hijos, y a MARÍA ELENA RAMÌREZ, por el valor representativo de las cuotas dejadas de recibir a raíz de la desaparición forzada de su hijo y la muerte de su compañero permanente, que debían darle de por vida, según el artículo 1615 del Código Civil, desde la fecha de su exigibilidad sustancial, fecha del infortunio, por el monto que resulte de las bases probadas en el curso del proceso y en pesos de valor constante del 27 de marzo de 1997.

Igualmente, se le indemnizará al señor FÉLIX ANTONIO ZAPATA GONZÁLEZ, lo que va a dejar de percibir como ingresos económicos de la explotación agrícola que le hacía a su finca ubicada en la vereda "las Nieves" del municipio de Apartado (Antioquia), y la que no podrá seguir usufructuando, debido al desplazamiento que sufrieron, con ocasión de los hechos violentos protagonizados por el Ejército Nacional.

Por el valor de los intereses de capital debido desde la fecha de su exigibilidad sustancial 27 de marzo de 1997 y la ejecutoria de la sentencia.

Daño emergente

A FÉLIX ANTONIO ZAPATA GONZÁLEZ, se le indemnizará, el valor de la

finca y de la inversión agrícola, ganadera, etc, que había en ella y que debido a los hechos violentos protagonizados por el Ejército Nacional se vio en la obligación de abandonar por el desplazamiento a la ciudad de Medellín que tuvieron que realizar. (...)

1.2. En respaldo de sus pretensiones, la parte actora adujo los siguientes hechos que se resumen a continuación:

12.1. El 27 de marzo de 1997 "jueves santo", los jóvenes Heliodoro Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez salieron aproximadamente a las 9:00 a.m. de su finca ubicada en la vereda Las Nieves del Corregimiento de San José de Apartadó, Antioquia, y se dirigieron a otra finca ubicada en esa vereda a traer unos cocos para una natilla que iban a preparar con su familia. En horas de la tarde y en vista de que aún no regresaban, los señores Alberto Valle y José Elías Zapata salieron a buscarlos, pero no regresaron tampoco. Al día siguiente, a las 5:30 am, varios familiares salieron en su búsqueda y se encontraron con miembros del Ejército Nacional quienes les dijeron que se alejaran del lugar, ya que había una difícil situación de orden público, razón por la cual volvieron a sus casas. Ese mismo día, vecinos del sector les comunicaron que vieron pasar una patrulla del Ejército que llevaban a Heliodoro y José Elías Zapata Montoya, Félix Antonio Valle Ramírez y Alberto Antonio Valle.

1.2.2. El sábado 29 de marzo del referido año, los familiares de los ausentes madrugaron al lugar donde hubo el presunto enfrentamiento armado entre militares y guerrilleros, y encontraron ropas y documentos de Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle. En razón de lo anterior, se dirigieron al hospital de Apartadó en donde les mostraron fotografías de cuatro personas muertas que fueron reportadas por el Ejército Nacional como *"guerrilleros NN"* dados de baja en combate, entre las que se encontraban Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle.

1.2.3. El señor Félix Antonio Zapata González denunció ante la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación la muerte de su hijo Heliodoro Zapata Montoya y de su yerno Alberto Antonio Valle a manos de efectivos del Ejército Nacional, quienes reportaron sus muertes como *"guerrilleros NN"* dados de baja en combate, relacionados con una cuadrilla de las FARC, y la desaparición forzada de José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle, quienes fueron vistos por última vez camuflados en una patrulla del Ejército Nacional.

1.2.4. El señor Félix Antonio Zapata González vivía con toda su familia en una finca de su propiedad, ubicada en la vereda Las Nieves del corregimiento de San José de Apartadó, Antioquia, donde se dedicaba, al igual que los señores Heliodoro Zapata Montoya –occiso-, José Elías Zapata Montoya –desaparecido-, Félix Antonio Valle Ramírez –desaparecido- y Alberto Antonio Valle –occiso-, a labores de agricultura.

1.3. Con fundamento en los hechos anteriores, los demandantes solicitaron se declare la responsabilidad patrimonial y extrapatrimonial de la entidad pública demandada por los graves daños antijurídicos que les han infligido.

B. Trámite procesal

2. Mediante escrito radicado el 30 de mayo de 2000, la parte accionada **contestó la demanda** (fls. 103-105, c.1) y se opuso a las pretensiones de la misma; fundó su defensa en que los hechos allí referidos no le son imputables por acción u omisión, ya que se originaron como consecuencia del actuar de las mismas víctimas, que dieron lugar a dicho enfrentamiento. Argumentó que el personal de la fuerza pública desarrolló una actividad propia del servicio, la cual además se encontraba ajustada a derecho, y que las víctimas sufrieron un daño que ellas mismas propiciaron, por lo que los actores están en la obligación jurídica de soportar los perjuicios. Concluyó que de las pruebas que reposan en el expediente, se demuestra que los responsables de los hechos fueron personas ajenas a la institución, por lo cual no existe la falla en el servicio que se pretende endilgar a la entidad demandada.

2.1. El Ministerio Público no rindió concepto.

3. Surtido el trámite de rigor, el *a quo* profirió **sentencia de primer grado** el 9 de diciembre de 2005 (fls. 499-515, c.p), mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda. Lo anterior con fundamento en lo siguiente: *i)* no se demostró que la demandada hubiese retenido a los señores Heliodoro y José Elías Zapata Montoya, Alberto Antonio Valle y Félix Antonio Valle Ramírez para desparecerlos y asesinarlos; *ii)* la parte actora no acreditó lo afirmado en los hechos de la demanda, de conformidad con el principio de la carga de la prueba consagrado en el artículo 177 del C.P.C.; *iii)* el demandante no desvirtuó el hecho de que el ejército informó sobre un enfrentamiento sostenido con un grupo guerrillero en el cual resultaron muertas cuatro personas integrantes de dicho grupo a las que se les incautaron armas, granadas, radios de comunicación, municiones y que se encontraban cerca de un campamento de subversivos; y *iv)* las pruebas allegadas

al proceso no permiten deducir que la actuación del Ejército Nacional guardó un estrecho nexo de causalidad con el daño antijurídico padecido por la parte actora. En conclusión, consideró que bajo estos presupuestos no era posible imputarle responsabilidad a la demandada, pues no existían suficientes elementos de juicio que condujeran a establecer dicha responsabilidad en cabeza de la entidad demandada.

3.1. Respecto al anterior fallo, la Magistrada Beatriz Elena Jaramillo Muñoz presentó **salvamento de voto,** en el que destacó lo siguiente: *i)* según el reporte del Ejercito Nacional y las declaraciones que reposan en el expediente, no hay duda que las personas que posteriormente aparecieron muertas -en combate o no- fueron retenidas por la fuerza pública y no por otro grupo armado; *ii)* la obligación de depósito que tiene la entidad demandada respecto del capturado o retenido, le impone el deber de probar que veló por su seguridad y que lo devolvió "sano y salvo"; *iii)* en los casos donde se ve involucrado el derecho a la vida y el accionar de la fuerza pública, es aplicable la doctrina y jurisprudencia internacional sobre derechos humanos.

4. Contra la anterior decisión, la parte demandante mediante escrito presentado el 6 de marzo de 2014 (fls. 521- 522, c.p) interpuso **recurso de apelación,** el cual fue sustentado dentro del término legal, esto es, el 1º de septiembre de 2006 (fls. 529- 548, c.p), a fin de que se revocara la decisión y, en su lugar, se dictará fallo favorable a las súplicas de la demanda. Lo anterior con base en los siguientes argumentos:

4.1. Respecto a las pruebas testimoniales, señaló que los señores Jesús Arley Cartagena y Abel Antonio Usuga Quintero convergen en afirmar que las dos personas muertas y las dos desaparecidas fueron capturadas o retenidas por el Ejército Nacional, y no retornaron en el mismo estado de salud física y psicológica al seno de sus familias. Que la supuesta contradicción de las referidas declaraciones, según las cuales los testigos habían visto primero dos y después cuatro personas retenidas, se debe a que el segundo testigo está hablando de una información recibida y luego de lo que apreció de manera directa, situación que obedece a diferentes circunstancias de tiempo, modo y lugar.

4.2. Tanto la prueba documental como los indicios no se tuvieron en cuenta por el *a quo,* toda vez que se apoyó exclusivamente en la providencia de segunda instancia proferida por la Procuraduría General de la Nación, trasladada al presente proceso, la cual tuvo un manejo inadecuado de pruebas.

4.3. Respecto de los protocolos médicos del Instituto de Medicina Legal que determinaron una distancia reducida de los impactos de fuego que presentaron los cadáveres de las víctimas, solamente fue tenido en cuenta lo sostenido por la procuraduría en el sentido de no haber sido posible determinar con exactitud esta circunstancia debido a una aparente contradicción que favoreció a los sindicados, razón por la que dio por cierto que estos no se hicieron a una corta distancia; pese a que, de acuerdo a los diversos tratados de balística, los tatuajes de ahumamiento son causados por armas de fuego disparadas a distancias menores a las comprendidas entre cero metros y un metro cincuenta centímetros, pues de no ser así, no podría hablarse de ahumamiento o quemadura perteneciente al tatuaje; esto, aunado a que en los cuerpos de las víctimas se encontraron residuos de pólvora en la ropa, cerca de las heridas y alrededor de las mismas.

4.4. No se valoró que la única arma de dotación personal que se incautó era la portada por una menor de edad de aproximadamente 14 a 17 años. En efecto, resulta inconcebible que hombres al margen de la ley, mayores de edad, no porten armas de dotación oficial, sino solo de acompañamiento tales como granadas de mano, 19 cartuchos de fusil y un solo proveedor. Además, según la inspección judicial realizada por el Juzgado de Instrucción Penal Militar, las armas incautadas estaban en mal estado, ya que se encontraban corroídas, “no aptas para disparar”, “proveedor dañado”, y el radio teléfono sin funcionamiento por no poseer antena y tener una batería descargada. Luego, también resulta incongruente que tales personas pudieran anímicamente enfrentarse a un grupo armado tan numeroso, a sabiendas del mal estado de su armamento, máxime cuando es un hecho notorio y público que los insurgentes por su *modus operandi* poseen armas sofisticadas como las de las fuerzas militares, y que, por las reglas de la experiencia, se infiere que los combatientes al margen de la ley mantienen en buen estado sus armas.

4.5. No se tuvo en cuenta la inexistencia de prueba respecto de la manipulación o disparado de armas por las personas dadas de baja. Los decesos de los señores Alberto Antonio Valle y Helidoro Zapata Montoya se dieron a causa de impactos de armas de alta velocidad y de detonación de granadas de mortero, lo cual desvirtúa categóricamente que los mismos portaran granadas de fragmentación, pues, de ser así, es sabido por la misma fuerza pública que aquellas hacen automática detonación debido a la fuerza cinética, al igual que no coincide con el tipo de heridas reportadas por medicina legal.

4.6. No se evaluó el posible ejercicio de defensa instintiva conocido por las reglas de la experiencia, pues las víctimas se hubieren resguardado y/o al menos no

hubieren presentado el exagerado número de impactos recibidos, como ocurre con los once impactos propinados sobre la humanidad de Heliodoro Zapata Montoya.

4.7. En la queja ante la Procuraduría General de la Nación se aportaron los restos quemados de documentos de identidad y de ropas de las víctimas, lo cual no obedece a la excusa dada por los militares, de que la hoguera la hicieron para orientar al helicóptero, que llevó los cadáveres, ya que los militares usan métodos de navegación terrestre o, de lo contrario, no podían moverse en un terreno desconocido. De igual manera, los documentos de identidad de un subversivo son la mejor prueba de la persona que fue ultimado para informar a la unidad militar y a los medios de comunicación.

4.8. Las heridas en muñecas y tobillo que tenía el cuerpo del menor Luis Carlos Torres, uno de los cuatro occisos presentados como guerrilleros “N.N” dados de baja en combate, constituyen claras acciones de tortura (necropsia n.° 97-176) y no se puede predicar que haya sido resultado de actos accidentales de combate.

4.9. Cuando se hizo la necropsia había transcurrido aproximadamente 12 horas, según información de los uniformados en el proceso disciplinario, quienes afirmaron que el contacto armado ocurrió en la mañana y las necropsias iniciaron entre las 7:15 pm y 9:00 pm, de ese mismo día. Esto indica que las víctimas fueron ultimadas no el día en que los militares afirman, es decir, en horas de la mañana del 28 de marzo de 1997, sino el 27 de marzo, día de su desaparecimiento.

4.10. En los hechos, resultaron muertos Heliodoro Zapata Montoya, que salió de su casa, y Alberto Valle, que fue a buscarlo, de donde se colige que las cuatro personas en realidad se encontraban juntas, y fueron retenidas por los agentes estatales.

4.11. El *a quo* desconoció la jurisprudencia relativa al *ius cogens* y la decantada jurisprudencia nacional, pues solo se apoyó en el principio de la carga de la prueba consagrado en el artículo 177 del C.P.C., con lo que soslayó la imposibilidad de los demandantes de allegar otras pruebas, máxime cuando es el Estado (entes investigativos y fuerza pública) quien está en la obligación de su recolección.

4.12. El *a quo* señaló que no se aportó la providencia por medio de la cual se declaró la muerte presunta por desaparición forzada de los señores José Elías

Zapata Montoya y Félix Antonio Valle; empero, a juicio del recurrente, las retenciones de las personas se encuentran acreditadas con las declaraciones de Jesús Arley Cartagena y Abel Antonio Usuga Quintero, quienes presenciaron en tiempos reales y distintos, la retención de dichas personas, respecto de quienes el tribunal de primera instancia desconoció la retención, muerte y desaparición. Igualmente, echó de menos los registros civiles de defunción, los cuales no se levantaron por las autoridades competentes, mientras los familiares salieron desplazados a la ciudad de Medellín.

4.13. En virtud de lo anterior, el actor solicitó, ante el sin número de indicios graves no tenidos en cuenta y la imposibilidad de recolección de algunas pruebas que se encontraban en manos de la demandada, revocar la sentencia de primera instancia proferida por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia y, en su lugar, declarar responsable a la Nación en los términos descritos en la demanda.

5. Mediante auto, se dio traslado por el término de 10 días a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión** y al Ministerio Público para rendir concepto.

5.1. El Ministerio Público rindió concepto (fls. 554- 570, c.p) en el cual solicitó se confirme la decisión de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

5.1.1. El daño antijurídico no se estableció, ya que al proceso no se allegaron los registros civiles de defunción de Heliodoro Zapata Montoya y de Alberto Antonio Valle para acreditar el hecho de la muerte en los términos del Decreto 1260 de 1970, cuando las partes están en la obligación de aportar los originales o copias auténticas.

5.1.2. Frente a los señores que se dice fueron desaparecidos de manera forzada no existe ni se allegó o solicitó prueba fehaciente que permita determinar que fueron retenidos por el Ejército, ni tampoco se adjuntó la providencia declarativa de su muerte presunta, lo que debió cumplirse según el artículo 657 del C.P.C.

5.1.3. No existe en el proceso la demostración de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como sucedieron los hechos en los que resultaron muertos Heliodoro Zapata y Alberto Antonio Valle, y desaparecidos José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez, para predicar una falla del servicio o configurar un régimen objetivo de responsabilidad en cabeza de la demandada. Por el contrario, lo que se encuentra probado es el ejercicio legítimo del Estado, quien debió repeler la acción de un grupo armado al margen de la ley, conformado

en este caso por los señores Heliodoro Zapata y Alberto Montoya, los cuales vestían prendas de uso privativo de las fuerza militares y portaban material de guerra que les fue decomisado, aunado a que se encontraban a pocos metros de un campamento guerrillero.

5.1.4. Concluyó que el actuar del Ejército Nacional se dio con el único fin de repeler a un grupo subversivo, que a su vez constituye una causal de exoneración de responsabilidad, como es la culpa exclusiva de la víctima.

5.2. Las partes no presentaron alegatos de conclusión (fl. 571, c.p).

II. CONSIDERACIONES

A. Presupuestos procesales de la acción

6. Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la jurisdicción y competencia de esta Corporación, la legitimación en la causa, la procedencia y caducidad de la acción.

6.1. Por ser la demandada una entidad estatal, el asunto es de conocimiento de esta jurisdicción (art. 82 C.C.A). Además, el Consejo de Estado es competente para conocer del caso de autos, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 9 de diciembre de 2005, en un proceso con vocación de segunda instancia, en los términos del Decreto 597 de 1988, teniendo en consideración que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones que corresponde a la indemnización por perjuicios morales, supera la exigida por la norma para tal efecto[159].

6.2. Considera la Sala que la acción de reparación directa instaurada (art. 86, C.C.A.) es la procedente, toda vez que por esta vía se pretende el resarcimiento patrimonial del presunto daño irrogado a la parte actora derivado de las supuestas ejecuciones extrajudiciales de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, y las desapariciones forzadas de los señores José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez, ocurridas entre los días 27 y 28 de marzo

[159] Las pretensiones de la demanda se estimaron por perjuicios morales en 5000 gramos oro para cada uno de los demandantes, es decir, $69.552.800 (valor del gramo oro para el 26 de marzo de 1999: $13.910,56 para un total de $69.552.800), valor que supera la cuantía requerida para el año 1999 -$ 18.850.000-, año de presentación de la demanda, requisito exigido para que un proceso adelantado en acción de reparación directa, fuera considerado de doble instancia.

de 1997 en la vereda Las Nieves del corregimiento de San José de Apartado (Antioquia), el cual se le imputa a la entidad demandada.

6.3. La legitimación en la causa por activa aparece demostrada en el plenario por los señores Félix Antonio Zapata González y Edith Montoya Ramírez, en su calidad de padres de Heliodoro (occiso) y José Elías Zapata Montoya (desaparecido); por los señores Jesús Antonio, Edilia, Liliana María e Isabel Zapata Montoya, y Claudia Zapata González, en su calidad de hermanos; por los señores Raúl Antonio Montoya Ramírez y María Gislena Ramírez Ramírez, en su calidad de abuelos de las víctimas; y, respecto de Alberto Antonio Valle (occiso) y Félix Antonio Valle Ramírez (desaparecido), la señora Noemí Valle Espinoza, en su calidad de madre del primero y abuela del segundo; los señores Nidia Patricia, Luz Magdalena, Alberto Antonio, Olga Inés y José de Jesús Valle Ramírez, en su calidad de hijos del primero y hermanos del segundo; la señora María Elena Ramírez, en su calidad de compañera permanente del primero y madre del segundo.

6.3.1. Respecto del señor Carlos Alberto Ramírez, la Sala estima que no se encuentra legitimado por activa, ya que no obra en el plenario prueba que permita deducir relación de parentesco con las víctimas.

6.3.2. La legitimación en la causa por pasiva se encuentra acreditada en cabeza de la Nación-Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, ya que es la entidad a la cual se le imputa el daño sufrido por los demandantes.

6.4. El ordenamiento jurídico consagra la figura de la caducidad como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales, para lo cual la ley establece taxativamente unos términos dentro de los cuales el interesado tendrá la carga de promover el litigio a través de demanda. Si el recurso judicial se ejerce por fuera de este lapso temporal, aquel perderá la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que intenta deprecar ante la administración de justicia. En ese orden de ideas, el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo relativo a la acción de reparación directa, instituye un término de dos años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente), vencido el cual ya no será posible solicitar que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado.

6.4.1. Así pues, en el presente caso los hechos que dieron lugar a la presente acción datan del 27 y 28 de marzo de 1997 y la demanda se presentó el 26 de

marzo de 1999, razón por la que se concluye que no operó el fenómeno de la caducidad.

B. Sobre la validez de los medios de prueba

7. En relación con algunos medios de prueba que se relacionarán en el acápite de hechos probados, la Sala los valorará conforme a las siguientes consideraciones: primero, se referirá a las pruebas documentales aportadas en copia simple; segundo, a las declaraciones testimoniales practicadas en procesos foráneos; tercero, al mérito probatorio de las informaciones de prensa; cuarto, a los criterios de valoración probatoria cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derechos Internacional Humanitario; y, finalmente, el valor probatorio de las actuaciones adelantadas por los actores ante diversas entidades públicas.

7.1. **Validez de los documentos aportados en copia simple.** Con la demanda y la contestación de la demanda se allegaron algunos documentos en copia simple. Con relación a estos documentos, la Sala se sujetará al criterio de unificación recientemente establecido por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación[160] en cuanto al valor probatorio de las copias simples, según el cual es preciso tener en cuenta que las partes en el curso procesal aceptaron que los documentos fueran tenidos en cuenta y coincidieron en la valoración de los mismos en forma recíproca, pues no fueron tachados ni al momento de arrimarlos al plenario probatorio ni durante el transcurso del debate procesal; por tanto, dichas copias tienen vocación de ser valoradas a fin de determinar el grado de convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocería el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

7.1.2. Por lo anterior, en aras de darle aplicación al criterio de unificación jurisprudencial en lo concerniente a las copias simples, la Sala considera que los

[160] Consejo de Estado, Sección Tercera –en pleno-, sentencia del 28 de agosto del 2013, rad. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero. *"En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado- el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P) (…) Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido. Por consiguiente, la Sala valorará los documentos allegados en copia simple contentivos de las actuaciones penales surtidas en el proceso adelantado contra Rubén Darío Silva Alzate".*

sujetos procesales han conocido el contenido de los documentos allegados, lo que permite tenerlos en cuenta para fallar el fondo del *sub lite*.

7.2. **De las declaraciones testimoniales practicadas en las investigaciones penal y disciplinaria en contra de algunos uniformados**. La mayoría de documentos y testimonios fueron allegados al *sub lite,* provenientes tanto de una investigación penal como disciplinaria adelantadas por la jurisdicción penal militar y por la autoridad disciplinaria correspondiente, a solicitud de la parte actora (fl. 70 y 71, c.1) y la entidad demandada coadyuvó que se allegará el proceso penal de la justicia castrense (fl. 103 a 105, c.1). En efecto, las copias del proceso disciplinario n. 008-2503, adelantado por la Procuraduría General de la Nación por la muerte de los jóvenes Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle y la desaparición de José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez, fueron allegadas al presente proceso el 10 de octubre del 2000 (fl. 281, c.1). Las copias del proceso penal n.° 198, adelantado por la justicia penal militar en contra de los uniformados que participaron en la operación militar "NEPTUNO", fueron allegadas el 13 de octubre del 2000 por el Juzgado 30 de Instrucción Penal Militar (fl. 273, c.p). Es oportuno precisar que las pruebas recaudadas por la Procuraduría General de la Nación se han surtido con audiencia de la entidad demandada, debido a que ella misma intervino en su recaudo y práctica, de manera que en ningún caso podía alegar su desconocimiento.

7.2.1. Al respecto, cabe recordar que las reglas generales del art. 229 del C.P.C., aplicables al procedimiento contencioso administrativo en virtud de lo señalado en el art. 267 del C.C.A, disponen que deberán ratificarse los testimonios recibidos fuera del proceso cuando: *i)* se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior; y, *ii)* se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298[161] y 299[162]. Adicionalmente, agrega la norma que se prescindirá de la ratificación, cuando las partes soliciten estas pruebas de común acuerdo mediante escrito

[161] C.P.C. Art. 298. *"Testimonio para fines judiciales. Con el fin de allegarlos a un proceso, podrá pedirse que se reciban testimonios anticipados únicamente a personas que estén gravemente enfermas, con citación de la parte contraria en la forma prevista en el artículo 318 y en los numerales 1º, 2º y 3º del 320 (…) El juez rechazará de plano la recepción de testimonios extraproceso para fines judiciales, cuando la solicitud no cumpla los requisitos exigidos en los incisos anteriores. Los testimonios que se reciban con violación de este artículo no podrán ser apreciados por el juez".*

[162] C.P.C. Art. 299. *"Testimonios ante notarios y alcaldes. Los testimonios para fines no judiciales, se rendirán exclusivamente ante notarios o alcaldes. Igualmente los que tengan fines judiciales y no se pida la citación de la parte contraria; en este caso, el peticionario afirmará bajo juramento, que se considera prestado con la presentación del escrito, que sólo están destinados a servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autoriza esta clase de prueba, y sólo tendrán valor para dicho fin".*

autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria.

7.2.2. De este modo, el testimonio practicado por fuera del proceso puede hacerse valer en un trámite judicial posterior, si se cumplen las siguientes condiciones: *(i)* que la declaración haya sido recibida como prueba anticipada en los términos de los artículos 298 y 299 del Código de Procedimiento Civil o en un proceso judicial diferente; *(ii)* que la declaración se haya recibido con audiencia o por solicitud de la parte contra la cual se pretende hacer valer en el proceso posterior; y, finalmente, *(iii)* que el testimonio sea ratificado en el nuevo trámite, según los parámetros que para tal efecto establece el artículo 229 *ibídem*.

7.2.3. Sin embargo, como excepciones a la regla general que suple el trámite de ratificación del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, se pueden identificar algunas reconocidas por las subsecciones, en las cuales no es necesaria la ratificación[163]: *(i)* cuando en el libelo introductorio se solicita que se allegue al trámite contencioso copia de los procesos en los que reposan declaraciones juramentadas y la contraparte solicita la misma prueba en la contestación de la demanda; o *(ii)* de manera expresa la contraparte manifiesta que está de acuerdo con la práctica de las pruebas solicitadas por la parte actora; *(iii)* cuando un testimonio practicado en otro proceso sin audiencia de alguna de las partes –o de ambas-, ha sido trasladado al trámite contencioso administrativo por solicitud de una de las partes, y la otra utiliza en su defensa lo consignado en la aludida declaración juramentada; *(iv)* cuando los testimonios practicados en otro proceso pueden valorarse en el trámite de reparación directa si los documentos contentivos de los mismos son allegados al trámite contencioso, y las partes, conocedoras del contenido de las declaraciones, guardan silencio respecto a la regularidad del trámite de su traslado; *(v)* cuando se dirige la acción contra una entidad que ejerce la representación de la Nación como persona jurídica demandada y contra ella se hacen valer pruebas testimoniales que han sido practicadas por otra entidad que igualmente es parte de la Nación, se las valora por cuanto es la persona jurídica demandada –la Nación- la misma que recaudó las pruebas en una sede procesal diferente, lo que implica que, por tratarse de testimonios recopilados con la audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer en el proceso posterior, son plenamente admisibles y susceptibles de valoración; *(vi)* cuando se trata de la discusión de casos relacionados con graves

[163] Ver. sentencia del 11 de septiembre del 2013, rad. 20601 de la Sala Plena de la Sección Tercera, M.P. Danilo Rojas Betancourth, en la que se enumeró las diferentes excepciones a las exigencias procesales de la ratificación reconocidas por la subsecciones de la Sección Tercera de esta Corporación.

violaciones a los derechos humanos. Se precisa que la Sección Tercera mediante sentencia de unificación del 11 de septiembre del 2013 acogió la subregla n.° 5[164].

7.2.4. En el caso *sub judice* resulta claro que el demandante pidió con el libelo de la demanda el traslado del proceso penal y de la investigación disciplinaria adelantados por la justicia penal militar y la Procuraduría General de la Nación, respectivamente. Así las cosas, la Sala considera que es pertinente valorar las referidas pruebas, puesto que se cumple la subregla excepcional n.° 5 antes señalada: se trata de testimonios que si bien han sido recaudados en un proceso foráneo por la justicia penal militar y la Procuraduría General de la Nación, se los valorará en este proceso contencioso administrativo por tratarse de entes que pertenecen a la misma persona jurídica demandada -la Nación- que los practicó, con audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer, en una instancia diferente, y con observancia de las reglas del debido proceso (subregla n.°5).

7.3. **De la validez probatoria de los artículos de prensa.** El actor adjuntó copia simple de unos recortes de prensa que corresponden a los diarios El Colombiano de la edición del 5 de abril de 1997 (fl. 56, c.1). Al respecto, los lineamientos del precedente de la Sección Tercera han indicado que la información que aparece en los artículos de prensa podrá ser valorada como una prueba documental que da cuenta únicamente de la existencia de la información y que la noticia fue publicada, sin que constituya por sí sola un medio idóneo que acredite la veracidad y autenticidad de su contenido[165].

7.3.1. Estos medios probatorios, de conformidad con la decisión de la Sala Plena de la Corporación del 29 de mayo de 2012[166] no tienen, por sí mismos, la suficiente entidad para probar la veracidad del contenido de la información divulgada, por lo que su eficacia probatoria descansa en el vínculo de conexidad que acredite con otros elementos probatorios obrantes en el plenario. En consecuencia, *"(…) cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc), en el campo probatorio puede servir solo como un*

[164] Al respecto, se precisó: *"se unifican en el sentido de que cuando la demandada es la Nación, y es una entidad del orden nacional quien recaudó los testimonios con plena observancia del debido proceso, entonces puede afirmarse que la persona contra la que pretenden hacerse valer dichas pruebas, por ser la misma, tuvo audiencia y contradicción sobre ellas. En este caso, se entiende que la Nación es la persona jurídica en cuya cabeza radican las garantías que se pretenden preservar con las previsiones del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil y, por lo tanto, también es plausible afirmar que tales prerrogativas no se transgreden cuando se aprecia el testimonio trasladado en las condiciones aludidas".* Consejo de Estado, sentencia de septiembre 11 de 2013, rad. 20601, Sala Plena de la Sección Tercera, C.P. Danilo Rojas Betancourth (considerando n.° 12.2.23.3).

[165] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de agosto del 2011, rad. 20325, M.P. Mauricio Fajardo Díaz.

[166] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de mayo de 2012, rad. 11001-03-15-000-2011-01378-00 (PI), C.P. Susana Buitrago Valencia.

indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos".

7.3.2. Así las cosas, de acuerdo con el precedente jurisprudencial, la Sala procederá a valorar probatoriamente los recortes de prensa y dilucidará si existe un nexo o vínculo de la divulgación del hecho con los demás medios de prueba obrantes en el proceso, de modo que se puedan tener por ciertos los hechos narrados en los respectivos medios de comunicación.

7.4. **Flexibilidad en la apreciación y valoración de los medios probatorios frente a graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario**. En la gran mayoría de casos, las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en Colombia, cometidas en el marco del conflicto armado interno, han acaecido en zonas alejadas de los grandes centros urbanos y en contextos de impunidad[167]. Lo anterior ha producido que las víctimas, como sujetos de debilidad manifiesta, queden en muchos casos en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad humana. Más aun, cuando no se ha llevado una investigación seria por parte de las autoridades competentes, como en este caso, lo cual se traduce en una expresa denegación de justicia.

7.4.1. Por tal razón, el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles, privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las personas afectadas.

7.4.2 Lo anterior resulta razonable y justificado, ya que en graves violaciones de derechos humamos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, se rompe el principio de la dogmática jurídico procesal tradicional según el cual las partes acceden al proceso en igualdad de condiciones y armas, pues en estos eventos las víctimas quedan en una relación diametralmente asimétrica de cara a la

[167] En Colombia la violencia desencadenada por el conflicto armado interno se ha concentrado históricamente en las zonas rurales. Ver: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Colombia Rural, razones para la esperanza,* Informe Nacional de Desarrollo Humano, Bogotá, INDH-PNUD, 2011, p. 231; Centro Nacional de Memoria Histórica, *Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad,* Bogotá, 2013, p. 323 y s; BERRY, Albert, "Aspectos jurídicos, políticos y económicos de la tragedia de la Colombia rural de las últimas décadas: hipótesis para el análisis", en *Tierra, Guerra y Estado*, Revista Estudios Socio-Jurídicos, n.° 1, volumen 16, junio del 2014, Universidad del Rosario, Bogotá, pp. 7-23.

prueba; estas circunstancias imponen al juez de daños la necesidad de ponderar la situación fáctica concreta y flexibilizar los estándares probatorios[168].

7.4.3. Esta postura resulta acorde con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, que al respecto ha señalado que en casos de responsabilidad por violación de derechos humanos, el juez goza de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba:

> *[L]os tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, [y] han evitado siempre adoptar una rígida determinación del quantum de la prueba necesaria para fundar un fallo. Este criterio es especialmente válido en relación con los tribunales internacionales de derechos humanos, los cuales disponen, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia[169].*

7.4.4. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que en casos de violaciones a derechos humanos es el Estado quien tiene el control de los medios para desvirtuar una situación fáctica: *"a diferencia del derecho penal interno en los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio"[170].*

---

[168] La Subsección B de la Sección Tercera en sentencia del 27 de septiembre del 2013, rad. 19939, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, al resolver un caso de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario acudió a la flexibilización de los estándares probatorios en materia de prueba documental: *"Puestas las cosas en los términos anteriormente señalados y tratándose, como en el presente caso, del deber de reparar integralmente a víctimas de graves vulneraciones de derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario, sean directas o indirectas, resulta indispensable aplicar el principio de equidad y, en consecuencia, flexibilizar el estándar probatorio. Es que las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, en un caso como el presente –en el que, además, como lo revelan los hechos y lo reconoce la sentencia de primera instancia, las autoridades en lugar de facilitar la búsqueda del desaparecido entorpecieron las labores de su madre y hermanos–, ocupan el lado más débil de la balanza así que, de conformidad con lo ordenado por el artículo 13 superior, requieren mayor soporte y protección. Se reitera en este lugar lo ya afirmado arriba y es que en estos casos los principios de verdad, de justicia y de reparación integral han sido catalogados como derechos fundamentales que rigen en virtud del ius cogens, por lo que no cabe alegar obstáculos de orden normativo interno para efectos de dificultar su realización"*.

[169] Esta postura de flexibilización de los medios de prueba ante graves violaciones a los derechos humanos fue adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las siguientes sentencias: 15 de septiembre del 2005, caso Mapiripán vs. Colombia, párr. 73; sentencia del 24 de junio del 2005, caso Acosta Calderón vs. Ecuador, párr. 41; sentencia del 23 de junio del 2005, casto Yatama vs. Nicaragua, párr. 108; sentencia del 20 de junio del 2005, caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, 45; sentencia del 2 de julio del 2004, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párr. 57.

[170] Se remite a los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales: sentencia del 6 de julio del 2009, caso Escher y otros vs. Brasil, párr. 127; sentencia del 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 135; sentencia del 28 de enero del 2009, caso Ríos y otros vs. Venezuela, párr. 98; sentencia del 3 de abril del 2009, caso Kawas Fernández vs. Honduras, párr. 95.

7.4.5. Bajo esos mismos presupuestos, en tratándose de casos de desaparición forzada y ejecuciones sumarias, comprendidos como violaciones a los derechos humanos, la Corte Interamericana ha manifestado que por el hecho de que el Estado haya consentido tales eventos, el estándar probatorio le es más exigente, y por ello, le asiste una carga probatoria mayor: "*La Corte no puede ignorar la gravedad especial que tiene la atribución a un Estado Parte en la Convención del cargo de haber ejecutado o tolerado en su territorio una práctica de desapariciones. Ello obliga a la Corte a aplicar una valoración de la prueba que tenga en cuenta este extremo y que, sin perjuicio de lo ya dicho, sea capaz de crear la convicción de la verdad de los hechos alegados*"[171].

7.4.6. Por otro lado, es importante señalar que el Código de Procedimiento Civil en su artículo 175, permite que *"cualesquiera otros medios de prueba que sean útiles para el convencimiento del juez"* tengan la capacidad de acreditar los hechos objeto del proceso y, por lo tanto, el juez sin tener una tarifa legal[172] podrá acudir a los medios de prueba que crea pertinentes para establecer los hechos de relevancia jurídica del proceso.

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

7.5. **En lo concerniente a las actuaciones adelantadas por los demandantes ante diversos organismos oficiales,** a fin de que se investigaran y se sancionaran a los responsables; la Sala conferirá valor probatorio a estas actuaciones, las cuales, si bien, en lo respectivo a las manifestaciones allí consignadas, no constituyen una declaración de parte ni reúne las condiciones de un testimonio bajo las exigencias del Código de Procedimiento Civil, serán tenidas en consideración como elementos probatorios documentales y declarativos, que deberán ser contrastados con el conjunto de pruebas que obren en el proceso.

C. Los hechos probados

---

[171] Sentencia del 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 135.

[172] Según *Taruffo "El juzgador ya no está obligado a seguir reglas abstractas: tiene que determinar el valor de cada medio de prueba especifico mediante una valoración libre y discrecional. Esa valoración tiene que hacerse caso por caso, conforme a estándares flexibles y criterios razonables. La idea básica es que esta clase de valoración debe conducir al juzgador a descubrir la verdad empírica de los hechos objeto del litigio sobre la única base del apoyo cognitivo y racional que ofrecen los medios de prueba disponibles".* TARUFFO, Michele, *La prueba*. Ed. Marcial Pons, Madrid, p. 135

8. Con base en las pruebas recaudadas en el presente proceso y una vez valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

8.1. Los señores Heliodoro Zapata Montoya (occiso) y José Elías Zapata Montoya (desaparecido) nacieron el 18 de abril de 1978 y el 20 de julio de 1976, respectivamente, en Apartado (Antioquia); eran hijos de los señores Félix Antonio Zapata González y Edith María Montoya Ramírez[173]; hermanos de los señores Jesús Antonio, Edilia, Liliana María e Isabel Zapata Montoya y Claudia Zapata González[174].

8.1.1. Precisa la Sala que según la demanda los actores Raúl Antonio Montoya Ramírez y María Gislena Ramírez son los abuelos maternos de Heliodoro Zapata Montoya (occiso) y José Elías Zapata Montoya (desaparecido); sin embargo, no se aportó al plenario el registro civil de nacimiento de Edith María Montoya Ramírez, madre de las víctimas. Pese a lo anterior, obra la partida eclesiástica de matrimonio de Raúl Montoya Ramírez y María Gislena Ramírez que se celebró el 26 de diciembre de 1949 y la partida de bautismo eclesiástica de Edith María Montoya Ramírez en la que consta que es hija de los anteriores[175]. Precisa también la Sala que si bien dichos documentos no son prueba plena del estado civil, puesto que dan fe de hechos producidos con posterioridad a la Ley 92 de 1938, valorados en su conjunto con las pruebas que obran en el proceso, en especial los testimonios de Jesús Arley Cartagena (fl. 305, c. 1), Emelso Antonio Hidalgo Arias (fls. 314 a 317, c. 1), Noralba López Manco (fls. 320 a 322, c. 1) y Jorge Humberto Cardona Montoya (fls. 323 a 325, c. 1), permiten deducir la condición de damnificados, así como acreditar los estrechos lazos afectivos, de solidaridad y cercanía con las víctimas; en efecto, resulta relevante que los referidos testigos identifican a Raúl Montoya Ramírez y María Gislena Ramírez como los abuelos de las víctimas. En razón de lo anterior, los demandantes precitados se encuentran legitimados en la causa por activa.

---

[173] Así consta en el registro civil que obra a folio 13 del cuaderno 1. El señor Heliodoro Zapata Montoya falleció el 28 de marzo de 1997, según necropsia 97-175 que aparece a folio 214 y 215 del cuaderno 1 del expediente. Aunque en la necropsia no aparece el occiso plenamente identificado, posteriormente mediante oficio n.° 0642-98 R.NC del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Oficina Central de la Red Nacional de Información de Cadáveres no reclamados y no identificados, se certificó que el protocolo n.° 00175-97 corresponde a Heliodoro Zapata Montoya, identificado con c.c. n.° 71.947.571 de Apartadó (fl. 351, c.1).

[174] Véase los registros civiles que obran a folios 17, 18, 20, 24, 26 del cuaderno 1 del expediente.

[175] Véase con relación a la legitimación de Raúl Antonio Montoya Ramírez la partida de bautismo de Edith María Montoya y su registro civil de nacimiento (fl. 10 y 13, c. 1); y con relación a María Gislena Ramírez Ramírez se aportó partida de matrimonio eclesiástica y partida de bautismo de Edith María Montoya y su registro civil de nacimiento.

8.2. El señor Alberto Antonio Valle (occiso) nació el 24 de julio de 1957 en Apartadó, Antioquia; era hijo de la señora María Nohemí Valle[176]; compañero permanente de la señora María Elena Ramírez[177] con quien tuvo los siguientes hijos: Nidia Patricia, Luz Magdalena, Alberto Antonio, Olga Inés, José de Jesús y Félix Antonio Valle Ramírez (desaparecido), quien a su vez nació el 23 de febrero de 1990 (fl. 32, c.1).

8.3. Los señores Heliodoro Zapata Montoya, José Elías Zapata Montoya, Alberto Antonio Valle y Félix Antonio Valle trabajaban en actividades de agricultura en las fincas de propiedad del señor Félix Antonio Zapata González ubicadas en la vereda Las Nieves del corregimiento de San José de Apartadó, Municipio de Apartadó, Antioquia. Esto se desprende de las declaraciones rendidas en el curso de este proceso por los testigos, Emelso Antonio Hidalgo[178], Luz Arleida Padierna Goez[179], José Guillermo Padierna Borja[180] y Abel Antonio Usuaga Quintero[181]. Al respecto, este último testigo señaló:

> *PREGUNTADO. Díganos usted si sabe a qué actividades se dedicaban los señores Heliodoro Zapata Montoya, Félix Antonio Valle Ramirez, Alberto Valle y José Elías Zapata Montoya? CONTESTÓ. Todos cuatro se dedicaban a la agricultura en la finca de ellos que no tiene nombre porque estaba recién conseguida, es decir desde hacía unos dos años. Cosechaban maíz, frijol, caña, yuca y cacao. La cosecha la sacaban en bestia las vendían y le daban la plata a Antonio el papá, y el papá les daba a ellos lo que necesitaran. En cuanto a Alberto y Félix Antonio Valle como estaban recién llegados a la finca de don Antonio, llevaban por ahí un mes solamente también para cosechar en la misma finca, pero no alcanzaron a hacerlo. Antes ellos trabajaban en una finca particular jornaliando en la finca Cooperativa, a mí me tocó verlos laborando allá.*

---

[176] Véase el registro civil de nacimiento de Alberto Antonio Vale que obra a folio 28 del cuaderno n.° 1 de este expediente.
[177] Véase las declaraciones testimoniales de Noralba López Manco y Jorge Humberto Cardona que obran a folios 320 y s del cuaderno n.° 1.
[178] Este testigo manifestó en relación con las actividades de agricultura a las que se dedicaban los señores Heliodoro Zapata Montoya, José Elías Zapata Montoya, Alberto Antonio Valle y Félix Antonio Valle lo siguiente: *"PREGUNTADO. Díganos usted si sabe a qué actividades laborales se dedicaban los señores: Heliodoro y José Elías Zapata Montoya, Félix Antonio y Alberto Valle para la época de su desaparición y muerte de algunos de ellos? CONTESTÓ: todos cuatro trabajaban en la finca de Antonio Zapata, muy unidos, allí trabajaban la agricultura, porque a pesar de tener diferentes apellidos, eran una sola familia"* (fl. 314 a 317, c.1).
[179] En lo concerniente a la actividad que desarrollaban los occisos y desaparecidos, Luz Arleida Padierna Goez afirmó: *"PREGUNTADA: ¿A qué se dedicaban estos señores? CONTESTÓ: Esos muchachos no gaminiaban (sic) ni nada, todos ellos trabajan unidos. Trabajaban la agricultura, ellos trabajaban en la finca de don Félix Zapata"* (fl. 366 a 368, c.1).
[180] Este testigo reside en la vereda Las Nieves, lugar en el que están ubicadas las fincas de Félix Antonio Zapata González. En su declaración dijo: "*PREGUNTADO. A qué se dedicaban Heliodoro Zapata, Alberto Valle, José Elías Zapata y Félix Antonio Valle Ramírez, si tenían esposa, hijos, hermanos? CONTESTÓ: Ellos cosechaban, trabajaban unidos en la finca, se dedicaban a la agricultura, don Alberto tenía esposa y cuatro hijos, tenía como cuatro o cinco hijos, de ellos desapareció Toñito Valle, la esposa de Alberto se llama María Elena Ramírez (…)"* (fl. 369 a 372, c.1).
[181] Este testigo conocía al señor Félix Antonio Zapata González desde hace 30 años, ya que era residente del sector y tenía una finca en San José de Apartadó llamada "El Naranjo". Al respecto véase los folios 312 a 314 del cuaderno n.° 1 de este expediente.

8.4. El 23 de marzo de 1997, el Comandante del Batallón de Infantería n.° 47 "General Francisco de Paula Vélez", Teniente Coronel Manuel José Pérez, impartió la orden de operaciones fragmentaria en zona rural del corregimiento de San José de Apartado, denominada "Neptuno", cuya misión era *"desarrollar operaciones de registro y control militar de área, contra grupos de bandoleros con el fin de capturarlos y vencerlos en combate a quienes opongan resistencia".* La operación militar se ejecutaría a partir de *"operaciones de registro y control militar de área mediante las maniobras de emboscadas, golpe de mano y contra-emboscadas empleando la táctica del plan cazador-rastreador (desplazamiento en la noche y observatorios y maniobras de contraguerrilla durante el día)".* Al momento de impartir instrucciones de la operación a su tropa, el comandante hizo hincapié en respetar a la población civil de acuerdo al Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra. Al respecto consta lo siguiente (fl. 13, 14, c.4):

> *Situación: a. Enemigo: Grupos de narcobandoleros pertenecientes a la quinta cuadrilla de las autodenominadas FARC que han venido incrementando su accionar delictivo a lo largo y ancho del Urabá antioqueño, con el propósito de desestabilizar esta región vital para la economía del país, la tranquilidad e integridad campesina y de la población civil residente en este jurisdicción, como también perpetrando atentados terroristas, contra la comunidad en el área, amenazas y masacres. MISION: el batallón de infantería n.° 47 "General Francisco de Paula Vélez", con las contraguerrillas "Alemania-Dinamarca" orgánicas de la compañía "D" y la contraguerrilla "CHILE", de la compañía "A", contraguerrilla "CUBA y ALASKA" de la compañía "C" contraguerrilla "PERU" de la compañía "B", a partir del 2324:00 MAR 97 desarrolla operaciones de registro y control militar de área, contra grupos de bandoleros con el fin de capturarlos y vencerlos en combate a quienes opongan resistencia. –EJECUCIÓN: Concepto de la operación: consiste en desarrollar operaciones de registro y control militar de área mediante las maniobras de emboscadas, golpe de mano y contra-emboscadas empleando la táctica del plan cazador –rastreador (desplazamiento en la noche y observatorios y maniobras de contraguerrilla durante el día) así [:] contraguerrillas "ALEMANIA Y CHILE", inician infiltración desde Riogrande, llevando como eje de avance los mandarinos arenas bajas, arenas altas y la Unión (…) Las contraguerillas "ALASKA y CUBA" inician infiltración desde la nueva Antioquia y llevan como eje de avance los siguientes puntos Sabaleta, la Esperanza, la Unión (…) Las patrullas solo se regresan a la orden del comando superior Cdo. Superior, 2. Los Cdtes deben tener en cuenta los siguientes puntos para la coordinación (…) La Unión n.° 4. // (…) El Comandante de cada patrulla debe dar instrucciones sobre el cumplimiento de la misión a los comandantes de escuadra, instrucciones sobre el control y maniobra (…) 5.* ***Se debe dar buen trato a la población civil. Mantener la coordinación y comunicación permanente con las patrullas adyacentes con las Bases y el COT de la unidad*** *(…) se debe informar al comandante del batallón en forma oportuna cualquier situación que se presente (…) 15.* ***Se debe aplicar en todas las actividades operacionales las diferentes normas del Derecho Internacional Humanitario y las reglas del protocolo II de Ginebra. 16. Se debe aplicar en todos los eventos que lo ameriten los procedimientos legales, especialmente con el manejo de retenidos, muertos, decomiso de materiales, registros, allanamientos, etc (…). 18. Los Cdtes en todos los niveles deben hacer énfasis sobre el trato al personal campesino en la región. Acuérdense que el Ejército Nacional vela por la VIDA, HONRA Y BIENES DE LOS CIUDADANOS y por ende se los debe tratar como tal*** *(se destaca).*

8.5. En la mañana del "jueves santo", 27 de marzo de 1997, el joven Heliodoro Zapata Montoya -18 años-, en compañía del joven Félix Antonio Valle Ramírez -19 años-, por instrucciones de la señora Edith María Montoya Ramírez, madre del primero, salieron de su casa ubicada en la vereda Las Nieves del corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó (Antioquia) a buscar unos cocos para preparar una natilla. En horas de la tarde y en vista de que aún no regresaban, los señores Alberto Valle y José Elías Zapata salieron a buscarlos, sin que tampoco ellos regresaran. Al día siguiente, viernes 28, muy de mañana, varios familiares salieron en busca de ellos y se encontraron con una patrulla del Ejército Nacional a quienes les preguntó sobre la suerte de sus familiares. Estos les dijeron que se alejaran del lugar, ya que había una difícil situación de orden público, razón por la cual volvieron a sus casas. Al respecto, obran las declaraciones rendidas bajo la gravedad de juramento por los actores Félix Antonio Zapata y Edith María Montoya Ramírez[182] (padres de Heliodoro –occiso- y de José Elías –desaparecido-) *(declaración rendida el 31 de marzo de 1997 ante la Procuraduría General de la Nación Provincial de Aparató –Antioquia- fl. 2 y 3, c.4).* Al respecto, Félix Antonio Zapata González declaró:

---

[182] Edith María Montoya señaló: *"ese día fue un jueves santo a las 9 de la mañana se fueron por unos cocos Eliodoro Zapata con Toñito osea (sic) el nieto, a la finca de Ia Esperanza, por ahí caminando se dura una hora, salieron con un costal de abono, era para hacer una natilla el viernes santo, ese mismo día el jueves a las cinco y media de la tarde salió Alberto Valle en busca de Heliodoro y Toñito, salió junto con Elias, al ver que no llegaron los muchachos los fueron a buscar. Quiero anotar que antes de salir estos Elias se me acercó en la cocina donde estaba yo y me dijo mamá no se asuste pero cuando estábamos pescando junto con Luis Carlos y Alberto y un señor bajaba en caballo y nos dijo que pilas muchachos que subía el Ejército. Entonces Elías pensó que de pronto los tenían detenidos, porque era común oír de otras veredas que llegaba el Ejército y mataban a alguien, porque cuando el ejército va a buscar a Ia guerrilla y no encuentran a nadie cogen a cualquiera. Elías salió con Alberto Valle, a las seis y media salió el trabajador a buscarlos y nosotros esperando y nadie Ilegaba. A las cinco de la mañana salimos todos en busca de ellos llegamos a la finca de un vecino de un señor que llamaba TOÑO yo iba adelante con el niño con Jesús cuando en una cañadita estaba un soldado y me dijo para donde van y le dije un momentico déjenme llegar y entonces yo Ie dije venimos en busca de dos muchachos que bajaron por unos cocos y después salieron tres y nosotros creemos que ustedes los tienen y me dijo siga pa adelante (sic) que el mi cabo le da respuesta y los otros que estaban más adelante, los soldados, me dijeron ustedes a que van, volví y les dije Io mismo, y me dijeron suba a esa piedra que aIlá está mi cabo. El cabo me dijo usted a que viene y le dije déjeme hablar venimos en busca de unos muchachos, él dijo quien les dijo a ustedes quo nosotros los tenemos yo Ie contesté ustedes los tienen porque ellos iban en busca de unos cocos y él dijo nosotros no los tenemos váyanse para abajo que allí viene otra patrulla que ellos los pueden tener, dijo retírense de aquí que es muy peligroso, yo les contesté porque están ustedes es peligroso, nosotros cuando íbamos bajando para devolvernos sentimos el tiroteo arriba en el alto eran como las 7 de la mañana, y entonces Félix Antonio Zapata con María Helena iban a salir en ese momento hacia donde los otros militares que tenían detenidos a los muchachos, en ese momento el ejército se agarró a tirar a disparar y entonces ya nosotros no nos movimos y pensamos ya los mataron. Hasta al otro día nos quedamos en la casa hasta el sábado que a las cinco y media de la mañana salimos con los vecinos para buscarlos. Y nos fuimos al alto y ya no encontramos si no los papelitos y un sangrero y el sombrero de Alberto Valle, encontramos las camisas quemadas y ya nos devolvimos para la casa y nos vinimos del todo para Apartadó. Ya se habían ido los militares. El viernes santo como a las 3 de la tarde llegó el helicóptero para llevárselos. El sábado por la tarde como a la 1 o 2 de la tarde Félix Antonio, Helena, mi mamá y mi papá fueron al Hospital a buscarlos. Y nosotros no hicimos vueltas para enterrarlos porque ellos no eran guerrilleros para firmar nada" (declaración rendida por la señora Edith María Montoya Ramírez, cónyuge del señor Félix Antonio Zapata González, el 16 de mayo del 2000 ante la Procuraduría General de la Nación –fl. 82 a 86, c.2).*

[E]l día jueves santo 27 de marzo del presente año, salieron de la vereda mía se corrige con la finca mía, los muchachos Eliodoro Zapata hijo mío y mi nieto Félix Antonio Valle, fueron a buscar unos cocos a la otra finca (…) al ver nosotros que a la cinco de la tarde de ese mismo día no habían regresado sospechamos que algo les había pasado, en vista de esto salieron a buscarlo mi hijo de nombre Elías Zapata Montoya y mi Yerno Alberto Valle (…) pasamos toda la noche sin saber nada de ellos, el viernes a las cinco de la mañana salimos en busca de ellos con toda la familia (…) allí nos encontramos unos soldados llenando las cantimploras de agua, ellos nos dijeron que pasa, yo les contesté vamos buscando nuestros hijos que salieron ayer a buscar unos cocos y no regresaron, ellos contestaron adelante van los grandes mandos, vayan a ver que les solucionan (…) yo le pregunté que si los tenían detenidos, él me contestó, no señor nosotros no llevamos detenidos, sería otra patrulla, nosotros quisimos seguir caminando hacia adelante para alcanzar a los mandos de adelante, el cabo me dijo que de ninguna forma siguiera para adelante, luego me devolví para la casa con una hija corriendo (…)

8.6. El actor Félix Antonio Zapata González puso en conocimiento del Consejero Presidencial para los Derechos Humanos, señor Gabriel Buitrago, el homicidio y desaparición forzada de sus familiares (carta dirigida el 16 de abril de 1997 – fl. 260, 261, c.1). La comunicación dice lo siguiente:

Respetado doctor, me permito hacerlo conocedor de los siguientes hechos para que tome las medidas necesarias ante las respectivas autoridades. El 27 de marzo "Jueves Santo" a las 8 a.m salieron de mi finca, mi hijo Heliodoro Zapata y mi nieto Félix Antonio Valle Ramírez con el fin de conseguir unos cocos para una natilla en la otra finca de mi propiedad, se llegaron las horas de la tarde y no regresaron, en ese momento como a las cinco y treinta p.m, ya angustiados se fueron en su búsqueda mi yerno Alberto Valle y mi hijo José Elías Zapata, se llegaron las horas de la noche y no regresaron. Al día siguiente 28 de marzo (viernes santo) salimos yo y mi familia a buscarlos a eso de las 5:30 a.m. después de caminar siendo las 6:00 a.m nos encontramos con una patrulla del Ejército y les preguntamos si por casualidad tenían a los muchachos detenidos, me dijeron que ellos eran rasos, que los superiores iban más adelante, que hablaran con ellos, haber que me solucionaban, seguimos adelante nos encontramos con un cabo del Ejército, le expusimos el caso, y el suboficial nos contestó que nos regresáramos por el peligro que corríamos en ese lugar, y que averiguáramos más abajo con otra patrulla. Me regresé y mandé a mi familia a la otra finca de mi propiedad, donde mis muchachos fueron a buscar los cocos, a ver si de pronto estaban allí, yo me fui con mi hija Elena a ensillar unas bestias, para salir adelante a la patrulla haber si los llevaban

8.7. El viernes 28 de marzo de 1997 a las 6:30 a.m, el señor subteniente Rolando García Nieto, perteneciente al Batallón de Infantería n.°47 "General Francisco de Paula Vélez" reportó contacto armado con un grupo de guerrilleros de las FARC, en el sitio Las Nieves, área general de la Vereda La Unión, corregimiento de San José de Apartadó, en donde informó que se dieron de baja a cuatro guerrilleros. Al respecto, obra el "Informe Baja bandoleros", suscrito el día 29 de marzo de 1997 por el Capitán Rubén Flórez Tolosa, enlace de la compañía "C" del referido batallón, dirigido al Comandante del Batallón Vélez, en el cual se relata (fl. 22, c.4):

Por medio del presente me permito informar al señor Teniente Coronel, Comandante del Batallón Vélez, que el día 28 de marzo de 1997, a eso (sic) de las 6:30 horas, el señor subteniente García Nieto Rolando, reportó contacto armado con un grupo de

narco-bandoleros de la quinta cuadrilla de las FARC, en el sitio Las Nieves, área general de la Vereda La Unión, corregimiento de San José de Apartadó, jurisdicción del municipio de Apartadó. Como resultado de este enfrentamiento se logró la baja de cuatro (04) antisociales, entre estos una mujer (,) dos de los alzados en armas estaban vestidos de uniformes camuflados y dos con uniforme de la Policía Nacional. De igual forma reportó la incautación del siguiente material: 01 fúsil AK-47 n.° 1983 NK-2573, 01 pistola cal. 45 MM marco COLT, 02 granadas de mano, 01 radio de comunicación de 2 metros, 01 proveedor, 19 cartuchos cal 7.62 x 39, 01 porta proveedor en cuero.

8.7.1. El anterior "Informe de Baja bandoleros", suscrito por el capitán Rubén Flórez Tolosa, fue ratificado por este el día 10 de abril de 1997 ante el Juzgado n.° 36 de Instrucción Penal Militar (fl. 37, c.4), así:

Preguntado: Diga al despacho si el informe que se le muestra es el mismo presentado por usted, si la firma que allí aparece es la misma utilizada por usted en todos sus actos públicos y privados, y si se ratifica en todo su contenido, en caso afirmativo, diga al despacho todo lo que sepa y le conste sobre los hechos ocurridos el 10 de marzo de 1997 (error de digitación) (…)? Contestó: (…) [E]l día 28 de marzo siendo aproximadamente las 06:30 horas, el señor ST. García reportó combate como resultado dando de baja cuatro subversivos del narco cartel V, (se) trata de las FARC, de acuerdo por (sic) *informaciones por* (sic) *el comandante del CAZA CUATRO que es mi TP. García Nieto Rolando, eso fue en la vereda la Unión, en el corregimiento de San José, Jurisdicción de Apartadó (…).*

8.7.2. Y también fue confirmado por el Comandante CAZA4, Teniente Rolando García Nieto, que condujo la hostilidad, mediante informe en letra manuscrita legible y sin fecha, presentado al Juzgado n.° 36 de Instrucción Militar, así:

Por medio del presente me permito informar los hechos ocurridos el día 28 de marzo 1972 (1997) en el área general de San José de Apartadó, Uda la Unión (filo de las nieves) recibí orden de operaciones del Cdo del Batallón, iniciando de nueva Antioquia, pasando por playa larga, la Esperanza, llegando al filo de las Nieves, donde me encontraba a las 06:15 (…) se inició combate con bandoleros del V frente de las FARC, esto se sabe por monitoria, participó en el contacto personal de la primera escuadra y con las armas de apoyo las otras unidades, luego del combate se efectuó el registro encontrando 4 bandoleros dados de baja, una mujer y tres hombres con uniformes verdes y camuflados, encontrados sobre el camino, y en un campamento abandonado, también se recuperó material de guerra AK-47 de repetición, una pistola 45 mm y un radio ICOM, 2 granadas de fragmentación y municiones, luego de esto se tomaron fotos, y se llevaron a un sitio, donde fueron recogidos por el helicóptero.

8.8. Los cuerpos de los cuatro subversivos dados de baja en combate fueron transportados por los uniformados hasta el helipuerto, lugar donde se realizó la inspección de los cadáveres (fl. 38, c.4). Al respecto, las declaraciones juramentadas rendidas ante la justicia penal militar por los uniformados presentes en el desenlace de los hechos, señores Walington Arlez Valderrama Cano[183], John

[183] Este declarante manifestó, en relación con el traslado de cadáveres, que "*ya cuando se hizo el registro bajaron los otros muertos, los otros dos ya todos tirados, los bajamos y ya vino mi mayor Parra, y se los llevaron en el helicóptero, y el material que se les encontró, yo vi los muertos, la muchacha quedo con una granada en las manos, tocaba voltearla para ver si la había activado, uno de ellos botó el radio en el trasteo" (diligencia de declaración juramentada del SL. Valderrama*

Freddy Mosquera Villareal[184] y Roberto Reina Suárez[185] confirman este hecho. En la declaración de este último se dijo:

> *[Y]o le ordené a los soldados de mi escuadra que los recogieran porque había que llevarlos a un helipuerto que había hecho mi cabo Suaza aproximadamente como a 2 kilómetros bajando por el Cerro, entre los que recogieron estaban los soldados Lleras, Cartulo, Cigarrillo, SL. Héroe, SL. Mascara y otros, no me acuerdo de los nombres porque llevaba tan solo doce días de haber llegado a la contraguerrilla CAZA 2. Los recogimos, unos los llevamos cogidos de las manos y los pies, los bajamos del filo hacia una media falda, un potrero que había más abajo, llegamos allá y los dejamos donde iba a ser el helipuerto y ahí mi teniente Garcia dijo que les arreglaran la ropa, porque como los bajaron cogidos de las manos y de los pies, se les había soltado la ropa, de ahí esperamos como tres horas para que llegara el PLAHOP o hechiciero que llaman, donde llegó mi mayor Parra con miembros del cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, les tomaron fotos, nos felicitaron, dieron gaseosa y se llevaron los muertos.*

8.9. La inspección de cadáveres se practicó en el helipuerto de la brigada y no en el lugar de los hechos[186]. Así lo corrobora el álbum fotográfico elaborado a los occisos por la Dirección del Cuerpo Técnico de Investigación Sección Criminalística de la Fiscalía General de la Nación.

8.10. El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Unidad Local de Apartadó, no logró identificar los cadáveres entregados por los miembros de la unidad militar. En relación con los hallazgos hechos en los estudios de necropsia realizados el 28 de marzo de 1997, se consignó la siguiente información relevante:

> **Necropsia n.° 97-174, nombre N.N., (fl. 211 a 213, c.1):** *Fecha de la muerte 28 de marzo 1997 6:30 horas Fecha y hora de la necropsia: 28 de marzo 1997 7:15 P.M***.** *Funcionario que ordena la necropsia: Juez 114 IPM Carepa. Acta 114. Circunstancias de la muerte (según levantamiento) Arma de fuego (…) Examen exterior del cadáver. Cadáver del género mujer 17 años de edad aparente (…) heridas por proyectiles de arma de fuego (…) por ropas tiene ropa de uniforme verde (como los que usan los policías) y en esa ropa hay desgarros que coinciden con las lesiones corporales que se describen en el gráfico adjunto, además está manchada de sangre (….), tiene botas negras de caucho. EXAMEN INTERIOR. (1) SISTEMA OSEO Y ARTICULACIONES: extensa fractura de los huesos del cráneo con pérdida parcial de fragmentos en el hemicráneo y hemicara derechos; múltiples fracturas en la colona dorsal y lumbar; fracturas de arcos costales, fractura del hueso ilíaco, fractura de la última falange del dedo índice derecho (…) (3) SISTEMA NERVIOSO CENTRAL: del encéfalo solo queda el cerebelo y éste se observa hemorrágico y con incrustación de fragmentos óseos; múltiples secciones medulares a niveles dorsal y lumbar (…) (5) APARATO RESPIRATORIO: desgarros en ambos pulmones; pulmones congestionados de sangre (…) (9) APARATO DIGESTIVO: Heridas en avulsión del riñón izquierdo (…) DIAGNÓSTICO MACROSCOPICO: heridas por proyectiles de*

Cano Walington Arlez, rendida ante el Juzgado 36 de Instrucción Penal Militar, el día 18 de abril de 1997 –fl. 51, c.4).

[184] En declaración juramentada del SL John Freddy Mosquera Villareal rendida el día 17 de abril de 1997 ante el JPM n.° 36 (fl. 41, c.4) dijo: *"PREGUNTADO. Diga al despacho ¿quién efectuó el levantamiento de los cadáveres? CONTESTÓ. Que fue allá, fue en el helicóptero, fue mi mayor Parra y se los llevó, él fue con otros, no sé si eran de la prensa o C.T.I.".*

[185] Declaración juramentada que rindió ante el Juzgado 36 de Instrucción Penal Militar el 17 de mayo de 1997, folios 67 a 68 del cuaderno n.° 4.

[186] Folios 231 a 238 del cuaderno n.° 1. En estos folios obra el álbum fotográfico de los occisos en los cuales se observa que las víctimas portaban prendas de uso privativo de la fuerza pública.

arma de fuego de carga única y de alta velocidad; avulsión de gran parte de la masa encefálica y de la parte del hemicráneo y hemicara derechos; múltiples fracturas óseas en arcos costales y columna vertebral; fracturas en dedo índice derecho y hueso ilíaco (…) hemoperitoneo, hemopericardio; avulsión de corazón, bazo, riñón izquierdo; desgarros en ambos pulmones, laceraciones en hígado. Útero vacío (no estaba en embarazo al momento de morir. Conclusión: por los anteriores hallazgos conceptuamos que la muerte de quien en vida respondió al nombre N.N mujer, fue consecuencia natural y directa de SHOCK TRAUMATICO MULTIPLES POR PROYECTILES DE ARMA DE FUEGO, lesiones son de naturaleza esencialmente mortal (…) [Descripción de los orificios] 1: herida abierta en forma estrellada de 14x12 cms en el lado derecho del cráneo y hemicara con avulsión de hueso y del 75% de la masa encefálica (solo le queda el cerebelo); hay deformación de la frente y la fosa temporal derecha; 2: herida abierta de forma horizontal de 5x8 cms en el hipocondrio derecho con bordes desmechados. El orificio de entrada se localiza en la región glútea superior en donde hay orificio de 1.3x2 cms con borde invertidos (6); 3: herida abierta de forma ovalada de 5x3.4 cms encima de la cresta ilíaca superior derecha; el orificio de entrada se localiza en el pliegue glúteo derecho en donde se observa orificio de 0.8x1.3 cms (7); 4: herida abierta con bordes quemados y fractura expuesta en el dedo índice derecho; 5: herida en forma de ojal con la punta hacia abajo localizada en la región infraescapular izquierda; mide 9x15 cms y deja expuestos los músculos y arcos costales; 6: orificio de 0.6 cms en región escapular derecha con bordes regulares invertidos; 7: herida abierta en forma horizontal y como un ojal localizada en la región lumbar por la cuarta vértebra con fractura conminuta.

Necropsia n.° 97-175, nombre N.N., (fl. 334 a 336, c.1): *Fecha de la muerte: Marzo 28-1997 6:30 A.M. Fecha y lugar de la necropsia: Marzo 28 1997 7:50p.m***.** *Funcionario que ordena la necropsia Juez 114 Instrucción Penal Militar. Acta 015. Circunstancias de la muerte (según el levantamiento): Arma de fuego (…) Examen Exterior del Cadáver (…) "Cadáver del genero hombre, 18 años de edad aparente (…) Heridas por proyectiles de arma de fuego. Frío, rígido con livideces dorsales fijas. Por ropas tiene camuflado militar con el pantalón que se anuda abajo en los pies; camisa verde de algodón (…) EXAMEN INTERIOR (1) SISTEMA ÓSEO Y ARTICULACIONES: fracturas expuestas con pérdida de fragmentos óseos en el cráneo; fractura de maxilar interior; múltiples fracturas de arcos costales y de columna dorsal. (2) SISTEMA MUSCULAR: hematomas, desgarros y avulsiones musculares. (3) SISTEMA NERVIOSO CENTRAL: Hemorragia subaracnoidea global, laceración encefálica múltiple con exposición y pérdida parcial del hemisferio, izquierdo; lesiones en quiasma óptico y núcleos de la base; secciones medulares múltiples (…) (9) APARATO DIGESTIVO: laceración de parótida, lesiones de esófago, estómago solamente resto mucosa y hemorragia en la mucosa. Presencia de áscaris móviles al hacer la disección del intestino, dilatación por aire y gases de descomposición en intestino grueso y delgado (…) DIAGNOSTICO MACROSCÓPICO: heridas por proyectiles de arma de fuego de carga única y de alta velocidad que le produjeron fracturas óseas múltiples en cráneo, arcos costales, vértebras dorsales y cervicales; exposición y pérdida parcial de masa parótida, heridas en tráquea, esófago, hemotórax y hemopericardio (…) CONCLUSIÓN: por los anteriores hallazgos conceptuamos que la muerte de quien en vida respondió al nombre de N.N fue consecuencia natural y directa de SHOCK TRAUMATICO POR TRAUMAS MÚLTIPLES POR HERIDAS POR PROYECTILES DE ARMA DE FUEGO, lesiones de naturaleza esencialmente mortal tomadas en su conjunto (…) [DESCRIPCIÓN DE ORIFICIOS] 1,2,3,4: orificios de entrada de proyectiles de arma de fuego en el tórax anterior izquierdo, todos con bordes regulares, invertidos y bandaleta contusiva; penetrantes al tórax, producen avulsiones pulmonares, de grandes vasos, de corazón y fracturas múltiples en la columna vertebral además de fractura de arcos costales; 5 y 6: orificios de entrada de proyectiles de armas de fuego cada uno con bordes regulares invertidos y bandaleta contusiva, tienen un diámetro de 06 cms; 7: Herida abierta de borde desmechado de 2x 3.4 cms en el muslo derecho cada antero externa, corresponde a orificio de salida de proyectil de arma de fuego cuyo orificio de entrada mide 0,6 cms y se localiza en el muslo derecho cara posterior, tiene bordes regulares invertido y bandaletacontusiva (12); 8: Orificio de entrada de proyectil de arma de fuego en el ángulo maxilar inferior izquierdo, penetra al cráneo, lacera y avulsiona el encéfalo y sale en herida abierta de 8 cms en el occipital al lado derecho*

(10); 9: Herida por proyectil de arma de fuego en la oreja izquierda con avulsión del pabellón auricular, fractura ósea conminuta y avulsión parcial en masa encefálica (…) 11: Laceración lineales de fondo hemorrágico en la espalda y ambas cara posteriores de brazos y codos, producidas por arrastre (puede ser que se rodó por una superficie rugurosa antes de morir)

Necropsia n.° 97-176, nombre N.N., (fl. 217 y 218, c.1): *Fecha de la muerte: marzo 1997 6:30 a.m. Fecha y hora de necropsia: marzo 28 1997 8:15 p.m. Funcionario que ordena: Juez 114 de Instrucción Penal Militar. Acta 016; circunstancias de la muerte (según levantamiento): arma de fuego (…) Examen exterior del cadáver. Cadáver del género hombre, 17 años de edad aparente (…) Heridas por proyectiles de arma de fuego (…) por ropas tiene interior negro y café, ropa de camuflado militar en la que coinciden las lesiones descritas en el cuerpo; medias blancas, correa negra, botas de caucho; amarrada a la cintura tiene una cinta roja de la que cuelga una vaina de machete (…) EXAMEN INTERIOR (1) SISTEMA OSEO Y ARTICULACIONES: múltiples fracturas conminutas expuestas y con pérdidas de fragmentos en el cráneo y parte de la hemicara derecha; fractura expuesta conminuta de la articulación de la rodilla derecha (2) SISTEMA MUSCULAR. Hematomas y desgarros musculares. (3) SISTEMA NERVIOSO CENTRAL: Del encéfalo sólo queda el cerebelo protegido por la tienda del cerebelo. (…) (9) SISTEMA DIGESTIVO: en el estómago hay escaso moco de color oscuro, hemorragias en la mucosa gástrica; intestino delgado y grueso dilatados por la presencia de gases iniciales de la descomposición cadavérica; hígado congestivo. (…) DIAGNOSTICO MACROSCOPICO: heridas por proyectiles de arma de fuego de carga única y de alta velocidad; fracturas óseas expuestas con pérdida de fragmentos en cráneo y en la articulación de la rodilla derecha; pérdida del encéfalo excepto del cerebelo y el tallo; congestión pulmonar, dilatación de vísceras intestinales por gases iniciales de la descomposición, desgarros musculares. CONCLUSIÓN: por los anteriores hallazgos conceptuamos que la muerte de quien en vida respondió al nombre de N.N fue consecuencia natural y directa de SHOCK TRAUMATICO POR TRAUMAS MULTIPLES POR PROYECTILES DE ARMA DE FUEGO, lesiones de naturaleza esencialmente mortal. [Descripción de los orificios) 1: Herida por proyectil de arma de fuego en el cráneo con avulsión de hemicráneo y parte de la oreja derecha; los bordes en la piel son hemorrágicos y tiene forma estrellada de 18x14 cms; del cerebro sólo quedan cerebelo y tallo; 2: herida abierta con bordes quemados en la cara lateral externa de la rodilla derecha con fractura ósea conminuta y expuesta de la articulación de la rodilla; 3: Lesiones por arrastre en forma lineal con fondo hemorrágico y que van desde la derecha hacia la izquierda; 4: Herida por proyectil de arma de fuego en la cara posterior del muslo derecho con bordes quemados y de 3x2.9 cms; hay exposición muscular; 5: Se observa un surco de una sola vuelta en la muñeca izquierda y en el pie izquierdo; son de forma oblicua.*

Necropsia n.° 97-177, nombre N.N., (fl. 337 a 339, c.1): *Fecha de la muerte: Marzo 28 1997 6:30 A.M. Fecha y hora de la necropsia: Marzo 28 1997 9:00 P.M. Funcionario que ordena la necropsia: Juez 114 Instrucción Penal Militar. Acta 017 (…) Circunstancias de la muerte: Arma de fuego (…) "Cadáver del genero hombre, 31 años de edad aparente (…) heridas por proyectiles de arma de fuego (…) Por ropas tiene camisa y pantalón de esos camuflados que usan los militares; medias café, interior amarillo, botas negras de caucho (…) EXAMEN INTERIOR (1) SISTEMA ÓSEO Y ARTICULACIONES: Múltiples fracturas en la columna vertebral, fractura de clavícula derecha, fracturas en el dedo índice izquierdo, fracturas de arcos costales posteriores. (2) SISTEMA MUSCULAR: hematomas, desgarros y avulsiones musculares. (6) APARATO CIRCULATORIO: heridas en vasos del cuello a ambos lados; heridas avulsivas en corazón y grandes vasos toráxicos. (…) (9) APARATO DIGESTIVO: heridas de esófago toráxico, estomago con escaso contenido mucoso espeso y de color chocolate; hemorragias en la mucosa gástrica; distensión de los intestinos por presencia de aire y gases de descomposición cadavérica (…) DIAGNÓSTICO MACROSCÓPICO: heridas por proyectiles de arma de fuego de carga única y de alta velocidad, fracturas óseas múltiples, lesiones musculares, avulsiones en pulmones, corazón y grandes vasos; hemotorax, hemopericardio; lesiones musculares, herida de esófago, adherencia pleuropulmonares bilaterales. CONCLUSIÓN: Por los anteriores hallazgos conceptuamos que la muerte de quien en vida respondió al nombre de N.N fue consecuencia natural y directa de SHOCK*

TRAUMÁTICO POR TRAUMAS MÚLTIPLES POR PROYECTILES DE ARMA DE FUEGO, lesiones de naturaleza esencialmente mortal tomadas en su conjunto. (…) [Descripción de los orificios] 1: Herida abierta de bordes quemados y de 2x3,2 cms en el lado derecho de cuello; hay lesiones de la estructura a ese nivel y fractura de clavícula derecha; 2: Herida abierta en forma de agujero de 4x35 cms en el lado izquierdo del cuello con lesión de las estructuras a ese nivel y fracturas cervico dorsales múltiples; 3: Herida abierta de 7x4 cms en la cara antero interna del muslo derecho con exposición muscular y bordes desmechados; 4: Herida abierta de 8x5 en la cara antero interna del muslo izquierdo con exposición de estructura a ese nivel y bordes desmechados; 5: Herida en forma oval en la cara externa del muslo izquierdo con bordes regulares; 6: Herida irregular de bordes quemados que produce fractura en el dedo índice izquierdo, producida por proyectil de arma de fuego; 7. pequeños orificio de 0.4 cms en la masa muscular antes de la escápula izquierda; tiene bordes regulares invertidos; 8: orificio de 0.5 cms con bordes regulares invertidos en región interescapular; 9: Herida en forma oval de 0.6 cms con bordes regulares invertidos en la cara posterior del muslo derecho tercio superior.

8.11. El día jueves 27 de marzo de 1997, los señores Heliodoro Zapata (occiso) y Félix Antonio Valle (desaparecido), se encontraban en poder de una tropa del Ejército Nacional, quienes los conducían por el sector de la vereda Las Nieves. Al respecto, obra la declaración rendida bajo la gravedad del juramento por el señor Jesús Arley Cartagena, vecino del sector *(declaración rendida por el señor Jesús Arley Cartagena ante la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos el 15 de mayo del 2000 -fl. 72 a 75, c, 2)*. Dijo al respecto:

Yo estaba recogiendo una guamas y comiéndomelas en el mismo árbol entonces de allí pude observar un grupo amado que venía, bastantes entonces yo vi que era como el Ejército que traían dos civiles entonces me dio más miedo que de pronto me pudieran ver en ese palo y me llevaran a mí también, en ese momento me resguardé más en el árbol, subiéndome un poco más. Yo creo que estaba a una distancia de ellos de 80 a 100 metros, inicialmente que los vi, y se fueron acercando hasta una distancia de 40 metros que fue la más cerca que los vi. En cuanto a la visibilidad en frente del guamo había un árbol de naranjo que permitía que me resguardara más. Quiero aclarar que existen diferentes clases de árboles de guamo: unos que se llaman churimo este es de hojas menuditas, otro guamo bejuco este también tiene la hoja algo menuda, el otro se llama guama canoa, tiene una hoja más gruesita, el que estaba yo era un palo guamo machete que el fruto es grande y las hojas son anchas, en el que yo estaba tenía unos ocho metros. De pronto si montan un operativo me imagino es que van es patrullando por tierra y no tienen por qué ir mirando para arriba entonces los atacaran desprovistos mirando de para arriba, porque coma van a ser para reparar todo árbol sabiendo que van patrullando para el suelo precipitados con los civiles que llevaban. // Ese día yo iba a donde el señor Octavio Montoya a conseguir los quesos lo hice porque había mucha amistad y éramos conocidos, ese día yo iba a conseguir 5 o 6, y yo caminaba con frecuencia 3 horas hasta Io he hecho por 9 horas. Yo iba donde este señor porque me era más favorable, me los podía regalar, además me podía regalar otro producto porque teníamos muy buena amistad. Cuando yo tenía tiempito para ir a visitarlo yo iba, no era la primera vez que yo caminaba tres horas para ir allá. Por esto yo no fui a San José (…) Yo vi que Heliodoro iba como amarrado porque llevaba las manos atadas porque lo iban, acosando, o sea (sic) le decían 'afane', y por eso no pude ver si iba atado o no. En el momento que lo iban acosando. De Toñito (no) recuerdo bien cómo iba. // Don Félix baja a San José al día siguiente de yo haberlos visto, a preguntar a ver qué había pasado con ellos, y yo tuve oportunidad de hablar con él y decirle que los había visto.

8.12. La anterior declaración fue corroborada por el señor Abel Antonio Usuga Quintero, vecino del sector, quien también vio a dos muchachos que eran

conducidos por el Ejército Nacional. Si bien el testigo coincide con el anterior en identificar a Heliodoro Zapata, no sucede lo mismo con el segundo retenido a quien identificó como José Elías Zapata Montoya, pero si concuerda respecto del lugar y quien los llevaba retenidos. En la declaración juramentada afirmó lo que se cita a continuación *(declaración rendida por el señor Abel Antonio Usuga el 15 de mayo del 2000 ante la Procuraduría Departamental de Antioquia -fl. 76, c.2)*:

> *Nosotros vivíamos en San José de Apartadó, ellos tenían una casita allí Toño Zapata, lo conocía por ahí como dos años, nosotros nos hicimos amigos, el me invita a su casa y conocía a sus hijos Elías y Heliodoro y los identificaba plenamente. Yo iba a comprar frijol, varias veces iba y como ellos lo daban más barato yo iba por allá. // Ese día iba a comprar frijol a donde TOÑO ZAPATA, vereda Las Nieves yendo por el camino alcancé a ver a unos militares que venían yo me les escondí en un matujo muy espeso de murrapo, y entonces alcancé a localizar a los muchachos a Elias y a Heliodoro, más o menos estaban a 50 metros. Ellos venían subiendo una lomita, venían muy agachados, venían sueltos las manos ellos iban cerca de los militares ellos venían normal caminando. No me deje ver de nadie porque yo tenía mucho miedo. Ya ellos se los llevaron y yo dejé que pasaran toda la tropa y entonces cogí por entre el monte por otra trocha desviándoles a ellos y me fui para la casa. Yo no le avisé a Don Félix porque me quedaba muy difícil ya estaba muy tarde. El día sábado salió la familia de la finca y nos contaron que los muchachos no habían aparecido // PREGUNTADO: A qué horas los vio pasar. CONTESTÓ: Aproximadamente a las 4 de la tarde (…)* ***Los reconozco y a quienes yo vi era Heliodoro y Elías. // Yo estoy seguro que iban los dos hijos de Félix Antonio Zapata*** *(negrilla fuera de texto).*

8.13. El 14 de julio de 1998, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Oficina Central de la Red Nacional de Información de Cadáveres no Identificados y no Reclamados certificó a propósito de los cadáveres no identificados lo siguiente *(oficio n.° 0642-98 R.N.C suscrito por el encargado de análisis y seguimiento de los casos de las regionales Nor-occidente y occidente -fl. 351, c.1)*:

> *1.* ***PROTOCOLO 00175-97****: Este caso se consultó con los archivos disponibles (Registraduría Nacional, DAS, DIJIN y CTI) con resultado negativo, pero se envió de nuevo con el posible nombre que venía anotado en la fotografía enviada por Uds, el 10-Jun-98 y fue positivo para HELIODORO ZAPATA MONTOYA con c.c. 71.954.571 de Apartadó.*
>
> *2.* ***PROTOCOLO 00177-97****: Este caso no había sido consultado antes porque a la necrodactilia le faltaba la impresión del dedo índice derecho y esto lo hace "NO APTA" para la búsqueda decadactilar de la Registraduría Nacional, pero igual que para el caso anterior, se tomó el posible nombre anotado en la fotografía enviada el 10-Jun-98 y el resultado fue POSITIVO para ALBERTO ANTONIO VALLE con c.c. 15.369.558 de Apartadó (…).*

8.14. Se encuentra establecido que al momento de practicar las necropsias a los occisos por el médico legista, los uniformados no aportaron al Instituto de Medicina Legal las prendas de vestir de Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle con el fin de que se hubiese hecho el cotejo entre los orificios que penetraron los cuerpos y los agujeros que presentaba la ropa. Así se constata de la ampliación del concepto médico legal, que señaló, claramente, que no se recibió las prendas de vestir que usaron los difuntos *(oficio CM.01130.DNC del 15 de*

mayo del 2001 suscrito por Médico Legista del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses –Regional Noroccidente-Medellín, Sección Patología Forense, remitida al Tribunal Administrativo de Antioquia -fl. 332, 388 a 391, c.1). En palabras del médico legista:

> *No recibimos las prendas de vestir para el correspondiente análisis y no podemos basar solamente en la información del protocolo de necropsia para conceptuar respecto a la distancia en que fueron realizados los disparos que lesionaron a [los] occiso[s].*

8.15. Los testimonios de los militares que recogieron los cadáveres son disimiles, unos declaran que la ropa les quedaba a suelta[187], otros a su talla[188] y otros, que por órdenes del superior, se las arreglaron antes de llevarlos al lugar en el que se practicaría la inspección a los cadáveres[189]. Igualmente, los testimonios de los uniformados que conformaban la unidad militar no coinciden en las circunstancias de modo, esto es, el número de guerrilleros que debieron enfrentar en la mañana del viernes 28 de marzo de 1997[190] y si en la operación militar participaron civiles[191].

[187] En las declaraciones del SL Oswaldo Tabares Pulgarin y Cabo Carlos Henry Suaza Berrio ante el juzgado 36 de Instrucción Penal Militar el día 17 de abril de 1997 (fl. 39 a 40, 43 a 44, c.4) se dijo que la ropa les quedaba suelta.

[188] En la declaración dl SL. Valderrama Cano Walington Arlez, rendida ante el juzgado 36 de Instrucción Penal Militar, el día 18 de abril de 1997 (fl. 51, c.4) precisó que las ropas de los occisos les quedaba a su talla.

[189] En la declaración jurada que rindió el C.S Reina Suárez Roberto ante el juzgado 36 de Instrucción Penal el 17 de mayo de 1997 (fl. 67 a 68, c.4) se precisó: *"Los recogimos, unos los llevamos cogidos de las manos y los pies, los bajamos del filo hacia una media falda, un potrero que había más abajo, llegamos allá y los dejamos donde iba a ser el helipuerto y ahí mi teniente Garcia dijo que les arreglaran la ropa, porque como los bajaron cogidos de las manos y de los pies, se les había soltado la ropa".*

[190] El día 17 de abril de 1997, el Cabo Carlos Henry Suaza Berrio en declaración juramentada ante el juzgado 36 de Instrucción Penal Militar (fl. 39 a 40, c.4) precisó: *"PREGUNTADO: ¿Diga al despacho aproximadamente cuántos elementos integraba el enemigo, qué armas portaba y a qué grupos pertenecían? CONTESTÓ. Calculo 12 o 15, porque tampoco es que unos los vea, se calcula que por el fuego que hay de allá para acá, por el fusil que recuperamos, me imagino que todos eran AK-47, yo estoy enterado que es un frente de las FARC, no tenemos información sobre eso".* El SL John Freddy Mosquera Villareal en declaración rendida el día 17 de abril de 1997 ante el JPM n.° 36 (fl, 41, c.4) relató: *"PREGUNTADO: Diga al despacho cuántos conformaban el grupo que los atacó, cómo estaban vestidos (…) CONTESTÓ. No le sé decir cuántos eran, por lo que se escuchaba eran como 10 o 20, no los vi, únicamente vi a los muertos cuando los bajaron".*

[191] La declaración del SL Oswaldo Tabares Pulgarin rendida al Juzgado 36 de Instrucción Penal Militar el 17 de abril de 1997 (fl. 43 a 44, c. 4) precisó: *"PREGUNTADO. Diga al despacho si en esa operación llevaban guías o personal civil. CONTESTÓ. No, iba un muchacho que conocía el camino que vivía en Nueva Antioquia, pero ese, solo conocía el camino (…).* En declaración del SL. Robinson de Jesús Hernández Espinosa, rendida ante el juzgado 36 de Instrucción Penal Militar el día 17 de abril de 1997 (fl. 42, c. 4) se señaló: *"PREGUNTADO. Diga al despacho, si en la operación iba personal civil, en caso afirmativo, quién o quiénes, y de dónde venían. CONTESTÓ. No a nadie, todos íbamos con camuflado".*

8.16. Los anteriores hechos referidos en los anteriores acápites son corroborados por el periódico "El Colombiano" publicado días después de la presunta reyerta militar, en su edición del sábado 5 de abril[192], en el que se mencionó lo siguiente:

> *Hace una semana, el ejército reportó la muerte de 4 guerrilleros en la Unión, San José de Apartadó. Familiares de 2 de las victimas rechazan la versión y denuncian la desaparición de otras 2 personas. Entre tanto, desplazados de Riosucio, confirman desde Pavarandó, Mutatá, 4 desapariciones más// El mediodía del Viernes Santo la Oficina de Prensa de la XVII Brigada del Ejército, con sede en Carepa, Urabá, reportó la muerte de cuatro guerrilleros de las Farc en combates con tropas del Batallón Vélez en la vereda La Unión del corregimiento de San José de Apartadó. Esta semana la viuda y madre de dos de los supuestos insurgentes abatidos, antes de marchar desplazada por la violencia (…), aseguró que sus parientes eran indefensos agricultores.*
>
> *La versión militar entregada a los medios de comunicación sobre la muerte de Alberto Antonio Valle de 39 años de edad, y de Eliodoro Zapata, de 18 años, precisó que a estas personas, que vestían uniformes camuflados de uso privativo de las Fuerzas Armadas se les incautó un Fusil AK47, una pistola 9 milímetros y dos granadas de fragmentación.//La familiar de las víctimas recuerda que ellos vestían de civil, como era propio de su condición de campesinos. "Ropita con las rodilleras, la espalda y los bolsillos remendados".// Félix Valle, mi hijo de 17 años-que está desaparecido-, y Eliodoro Zapata, mi hermano de 18 años, salieron el Jueves Santo, a las ocho de la mañana, de la finca en la que vivimos ubicada en el sector de Las Nieves, a conseguir unos cocos para una natilla con la que íbamos a celebrar la Pascua. // Ahí vivíamos hacia un mes, después de que llegamos a San José de pasear por los lados de Barbosa (…), Estábamos dedicados al campo. // Por la tarde como los muchachos no aparecían, entonces Alberto, mi esposo de 39 años, y mi otro hermano José Elías, de 20 -también desaparecido-se fueron a buscarlos. No regresaron.*
>
> *Esperamos toda la noche -dice la viuda minutos antes de abandonar San José de Apartadó-, pero ninguno de los muchachos volvió. Al otro día madrugamos para el lado de La Esperanza, donde se supone iban por los cocos. Apenas saliendo nos encontramos los últimos soldados de un grupo que subía.*
>
> *Digo que eran soldados, porque cuando les pregunté si habían visto a nuestros familiares, uno llamó a otro mi cabo. Nos negaron a pie junto que los llevaban (sic) y nos dijeron que nos devolviéramos que eso por allá estaba muy peligroso. Entonces, arrancamos para la casa.*
>
> *Al rato sentimos el tiroteo. Al otro día subimos por donde pasaron los soldados y encontramos el piso y los matorrales revolcados, un pedazo quemado de la cédula de Eliodoro y otro de una carta de recomendación.*

8.17. La justicia penal militar, por remisión de competencia que le hizo la justicia ordinaria[193], adelantó averiguaciones por los hechos ocurridos en el cerro de Las Nieves el 28 de marzo de 1997, en contra de los miembros de la unidad militar que integraban el personal orgánico del Batallón Vélez. El 21 de mayo de 1997, el

---

[192] Periódico El colombiano, edición sábado 5 de abril de 1997, titular: "Los desplazados denuncian", Sección Política, enviado especial Carlos Alberto Giraldo, coordinador León Jairo Saldarriaga, página 10 A.

[193] La Fiscalía General de la Nación, Unidad de Fiscalías Especializadas de Medellín, Subunidad de Fiscalía Especializada de Urabá remitió el proceso penal por competencia al Juzgado 36 de Instrucción Militar con sede en San Pedro de Urabá: *"En* (sic) *respeto del principio del non bis in ídem y en atención a que la justicia castrense adelanta investigación por los homicidios de los señores HELIODORO ZAPATA y ALBERTO VALLE, se remitirán estas actuaciones al Juzgado 36 de Instrucción Penal Militar con sede en San Pedro de Urabá"* (fl. 295 a 297, c.1).

juzgado n.° 36 de Instrucción Penal Militar decidió inhibirse de abrir investigación en contra de los uniformados por encontrar demostrado que la tropa obró en estricto cumplimiento de un deber legal, en ejercicio de un derecho y cargo público, y por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra una agresión, actual, injusta e inminente *(fl. 100 a 104, c. 4).* De lo argumentado en la investigación preliminar se cita:

> *Conoció este despacho mediante informe presentado por el señor CP. FLOREZ TOLOZA RUBEN DARIO, enlace de la compañía "C" del Batallón de Infantería n.° 47 Francisco de Paula Vélez, en el cual da cuenta de los hechos ocurridos el día 28 de marzo de 1997, siendo aproximadamente las 06:30 horas en el Cerro Las Nieves, vereda La Unión, jurisdicción del municipio de Apartadó en donde la patrulla al mando del señor ST. GARCIA NIETO ROLANDO entró en combate armado con narco bandoleros de la V cuadrilla de las FARC, en el mismo se logró dar de baja a cuatro NN de los cuales había una mujer, dos estaban vestidos de policía y dos en camuflado, portando el siguiente material de guerra: un fusil AK 47, un revolver cal 45mm COLT, 2 granadas que mano, 01 radio de comunicaciones, 01 proveedor, 19 cartuchos 7.62 x 39, 01 porta proveedor en cuero. // Se inicia investigación preliminar el día 30 de marzo de 1997 con base en el informe denuncio suscrito por el señor CP. FLOREZ TOLOZA RUBEN DARIO y se ordena la práctica de las siguientes pruebas: Se escucha en diligencia de ratificación de informe al señor CP. FLOREZ TOLOZA RUBEN DARIO, quien reconoce como suya la firma que en el informe aparece y se ratifica en el contenido del mismo y manifestó que el día 27 de marzo de 1997, de acuerdo a las marcaciones se detectaba presencia subversiva por donde se encontraba el señor ST. GARCIA NIETO ROLANDO, al día 28 de marzo aproximadamente a las 06:30 horas el mencionado oficial reportó combate y su resultado, dando de baja 4 subversivos del V frente de las FARC a los cuales se les incautó un fusil AK-47, un revolver, dos granadas, un radio de comunicaciones, un proveedor, dos granadas, una radio de comunicaciones, un proveedor, 19 cartuchos 7.62 y un porta proveedor en cuero. Se aporta al plenario actas de levantamiento n.° 014, 015, 016, 017 y 018 con sus respectivas tarjetas necrodactilares correspondientes a los sujetos dados de baja. Escuchados en declaración los soldados MOSQUERA VILLARREAL JHON, SL. HERNANDEZ ESPINOZA ROBINSON DE JESUS, TABAREZ PULGARIN OZWALDO, SL. TORRES JIMENES RAMON, VALOYES VALENCIA JOSE MANUEL, SL. VALDERRAMA CANO WALINGTON ARLEZ, SL. GIRALDO OMAR DE JESUS, quienes coinciden en afirmar que el día de los hechos se encontraban subiendo por el camino que conduce al Cerro las Nieves, pararon para efectuar el programa, en momentos en que el señor ST. GARCIA NIETO ROLANDO se encontraba realizando programa radial con el comando del Batallón a los 06:00 horas, el centinela empezó a disparar, la patrulla reaccionó porque vio presencia subversiva, sujetos vestidos de policía, dos portaban fusil AK-47 y otro una carabina M1, pasaron por el frente de la emboscada y cuando los detectaron empezaron a disparar y a escapar, la patrulla reaccionó, los persiguió, los sujetos disparaban y se movían de un lado para otro, la patrulla los perseguía, les disparaba hasta el registro y encontraron por el sendero en que huyeron los bandoleros al sujeto con la carabina M-1, tenía en la cintura dos granadas de fusil, una mochila amarilla con una granada de mano, los subieron a una mula, los llevaron a San José de Apartadó para que los recogiera el helicóptero al otro día ya que allí no hay inspector de policía ni ninguna autoridad. Escuchado en declaración el CS. SUAZA BERRIO CARLOS, manifestó en declaración bajo juramento. Comandante de la cuarta escuadra, se encontraba con pelotón del TE. GARCIA ROANDO realizando operación por el Cerro las Nieves, adelante iba la escuadra del TE. GARCIA , después iba la tercera escuadra al mando del cabo MUESES, después seguía la 2ª escuadra al mando del Cbo FLOREZ y por último la cuarta escuadra al mando del cabo SUAZA, iban subiendo el cerro y la escuadra que iba adelante al mando del TE. GARCIA entró en contacto, la cual estaba a una distancia de 100 mts de la última escuadra, se comunicaron por radio, se le dio la orden de subir el mortero, lanzó tres granadas, se calmó todo y al efectuar el registro se encontraron a cuatro cadáveres*

entre ellos una mujer con un AK-47 y tres sujetos NN (…) De las pruebas testimoniales y documentales allegadas al paginario, deduce el despacho que el día 28 de marzo de 1997 aproximadamente a las 06:30 horas, la patrulla al mando del señor ST. GARCIA NIETO ROLANDO en momentos en que se encontraba desarrollando operaciones de registro y control en el Cerro Las Nieves, fue atacado por un grupo subversivo, reaccionando a la agresión dando como resultado la baja de una mujer, tres sujetos NN e incautándose un fusil AK-47, una pistola cal.45, un radio de comunicaciones y dos granadas. El acervo probatorio recaudado es suficiente para demostrar que si bien es cierto, en un principio podría decir que se incurrió en una conducta que tipifica, en razón a que la muerte de una persona se encuentra definida en nuestro estatuto penal castrense como punible, no es menos cierto que el proceder de la patrulla, se enmarcó dentro de las causales de justificación del hecho que consagra el referido estatuto en su. Art. 2º num. 1 y 3 y 4 a saber: 1. La tropa obro en estricto cumplimiento de un deber legal; 2. Se obró en ejercicio de un derecho y cargo público; 3. Por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra una agresión, actual, injusta e inminente. Ahora bien, la Constitución Nacional, en su art. 217, señala como una finalidad primordial de las fuerzas militares, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Y como se puede observar personal militar se encontraba en el ejercicio de las funciones que le confiere la Carta Magna, cumpliendo además con todos los preceptos que con relación al derecho internacional humanitario han sido adoptado por el Estado colombiano. Asimismo en reiterada jurisprudencia, el Tribunal Superior Militar, ha manifestado que el homicidio se justifica cuando es necesario y es necesario cuando el peligro actual e inminente resulta de tal gravedad, que se haga indispensable el empleo de las armas con la única finalidad de anular la agresión injusta de que se está siendo víctima. En cuanto a la identidad, ocupación del sujeto dado de baja, no encuentra este despacho ninguna duda, se trataba realmente de un subversivo, elemento al margen de la ley, en razón al material de guerra que le fue incautado el cual será decomisado y pasará a favor del estado (sic), por intermedio del departamento de Comercio/Control de Armas con fundamento en lo dispuesto en el art. 574 de Código de Justicia Penal Militar. Es así como con fundamento en lo dispuesto en el art. 555 del C.P.M este despacho en la resolutiva del presente proveído, se inhibirá de iniciar investigación penal por los presentes hechos, decisión respaldada por el material probatorio aportado al paginario. Por lo antes expuesto, el Juzgado Treinta y Seis de Instrucción Penal Militar, en uso de las facultades conferidas por la ley, // Resuelve: Inhibirse de iniciar investigación penal contra personal militar orgánico del Batallón de Infantería N.°47 Francisco de Paula Vélez, por los hechos ocurridos en la Vereda La Unión, Jurisdicción del municipio de Apartadó, el día 28 de mayo de 1997 (sic) en donde fueron dados de baja cuatro NN, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

8.18. Por los mismos supuestos, la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos, adelantó una investigación encaminada a establecer si con ocasión de los hechos ocurridos el 27 de marzo de 1997 en el área de la vereda de Las Nieves en el corregimiento de San José de Apartadó, los miembros del tercer pelotón de la compañía “C” del Batallón de Infantería n.° 47 General “Francisco de Paula Vélez”, incurrieron en una falta disciplinaria, por comisión de presuntas ejecuciones sumarias o extrajudiciales y desapariciones forzadas.

8.18.1. Como resultado de la anterior investigación, la referida Procuraduría Delegada tuvo por ciertos los siguientes hechos sobre los cuales fundó su decisión de sancionar a los militares, en primera instancia[194]:

8.18.1.1. La desaparición forzada de los señores José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez, y el homicidio de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, se ejecutaron a manos de miembros del Ejército Nacional, según las siguientes consideraciones:

> *Los cadáveres de los señores: HELIODORO ZAPATA MONTOYA, ALBERTO ANTONIO VALLE y LUIS CARLOS TOPRES, fueron hallados por sus familiares en el anfiteatro del Hospital del Municipio de Apartadó (Antioquia), reportados por el Ejército Nacional como insurgentes dados de baja en combate y los señores JOSE ELIAS ZAPATA y el menor FÉLIX ANTONIO VALLE RAMÍREZ quienes se encontraban con los anteriores, hasta la fecha no se tiene ningún conocimiento de su paradero, con lo que la figura de la desaparición forzada se configura, si se tiene en cuenta, que hasta la fecha la zozobra de los familiares se prolonga desde ese día que salieron unos en busca de otros, y siendo vistos, como ya se dijo por última vez, en compañía de miembros del Ejército Nacional.*
>
> *Así mismo, ha de tenerse en cuenta que desde el mismo momento los miembros del Ejército Nacional negaron a los familiares la retención de JOSÉ ELIAS ZAPATA y de FELIX ANTONIO VALLE RAMIREZ y la ejecución sumaria de las otras víctimas, siendo reconocido únicamente por miembros del Ejército Nacional que HELIODORO ZAPATA MONTOYA, ALBERTO ANTONIO VALLE y LUIS CARLOS TORRES eran como unos insurgentes que fueron dados de baja en combate, lo que indica en forma clara el ánimo que movía de realizar la conducta.*
>
> *En tales circunstancias, podemos afirmar que se encuentran estructurados todos los elementos de la conducta dolosa de la desaparición forzada de personas, hecho prohibido por la propia Constitución Política art. 12, por el artículo 125 literal b de la ley 200 de 1995, por el artículo 60 de la ley 201 del mismo año y definida en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Persona (…)*
>
> *En el caso en estudio vemos que se dan estos elementos pues se tiene demostrado dentro del plenario: la intervención de servidores del Estado, es decir, miembros del Ejército Nacional; la privación de la libertad de unos campesinos, JOSÉ ELIAS ZAPATA y FÉLIX ANTONIO VALLE; el ocultamiento de las víctimas al negarles a los familiares su paradero, vulnerándoles de esta forma sus derechos fundamentales de la dignidad, autonomía, libertad, debido proceso, derecho a la defensa, derecho a comparecer ante un juez imparcial y autónomo, derecho a la libertad, constituyéndose esta conducta en una verdadera ofensa a la familia humana (…)*
>
> *[V]ista la responsabilidad en la ejecución sumaria de los aquí implicados debe deducirse sin duda alguna, que si estos tuvieron participación directa como se demostró de HELIODORO ZAPATA MONTOYA, ALBERTO ANTONIO VALLE y LUIS CARLOS TORRES, lo es también que son responsables de la conducta de desaparición forzada de JOSÉ ELIAS ZAPATA y FÉLIX ANTONIO VALLE, veamos porque: 1. Tenemos demostrado con las diligencias que obran en el plenario que HELIODORO ZAPATA y FÉLIX ANTONIO VALLE "TOÑO" fueron los primeros en salir de su hogar en busca de unos cocos, al ver que no regresaban estos, salieron ALBERTO ANTONIO VALLE y JOSÉ ELIAS ZAPATA y por ultimo salió LUIS CARLOS TORRES; 2. Posteriormente , es decir al día siguiente que salen de su casa, aparecen como dados de baja HELIODORO ZAPATA MONTOYA, ALBERTO ANTONIO VALLE y LUIS CARLOS TORRES. Nos preguntamos. Si salen tres pares*

[194] Proceso disciplinario n.° 003-002503-97 decisión del 23 de octubre del 2000 –fl. 113 a 193, c. 39.

de personas en diferentes grupos y el Ejército Nacional reportó como muertos una persona de cada par, ¿qué pasó con los otros individuos? No cabe más afirmar que unidades del Ejecito Nacional retuvo a los cinco ciudadanos y le dio muerte a los tres de ellos desconociéndose el paradero de los otros dos (…) No es lógico que si HELIODORO ZAPATA sale con FÉLIX ANTONIO VALLE RAMIREZ "TOÑO", solo aparezca muerto HELIODORO, que paso con TOÑO?. Si el Ejército Nacional tuvo contacto físico y directo con HELIODORO lo cual nos lo demuestra la muerte de este, ello permite inferir dentro de la sana lógica que también TOÑO fue retenido por miembros de Ejercito Nacional. Así mismo, si sale de la casa, en segundo lugar, los señores ALBERTO VALLE y JOSÉ ELIAS ZAPATA, ¿por qué aparece muerto solamente ALBERTO VALLE? ¿Qué paso con JOSÉ ELIAS ZAPATA? Debemos hacernos la misma injerencia anterior. Desconocemos si se les dio muerte o no, lo cierto que se encuentran desaparecidos, las personas que iban con HELIODORO ZAPATA y ALBERTO VALLE, por lo que se les constituye en indicio grave de participación contra los miembros del Ejercito responsables como ya se demostró de las muerte de estos últimos; 3. Respaldando nuestra afirmación tenemos las declaraciones de los dos testigos presenciales de los hechos, JESÚS ARLEY CARTAGENA y ABEL ANTONIO USUGA QUINTERO, quienes afirman que vieron a los señores HELIODORO ZAPATA y FÉLIX ANTONIO VALLE RAMIREZ o "TOÑO" con miembros del Ejército Nacional (se subraya).

8.18.1.2. Los miembros del Ejército Nacional aquí investigados no actuaron bajo ninguna de las causales de justificación del hecho, figura consagrada en la normatividad disciplinaria, es decir, el funcionario homicida no obró en estricto cumplimiento de un deber legal o por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, ni dentro del marco de un combate con un grupo organizado al margen de la ley, pues tal enfrentamiento nunca existió. Al respecto se consignó lo siguiente:

Hay ejecución extrajudicial cuando un servidor público ocasiona la muerte de una persona para castigar por motivos relacionados con sus reales o supuestas opiniones o actividades políticas, son su sexo, raza, color, idioma o religión, o con sus actividades comportamientos y preferencias. Por consiguiente, para que un homicidio pueda ser considerado como ejecución extrajudicial, debe reunir los siguientes elementos: 1. Que se trate de un hecho doloso ejecutado por alguno de los actores del conflicto armado; 2. Que el hecho tenga por autor material a una persona vinculada al Estado por relación estatutaria o contractual; 3. Que el hecho se haya realizado por causa o con relación al conflicto armado interno o externo. No puede, en principio, hablarse de ejecución extrajudicial cuando el funcionario homicida obró en estricto cumplimiento de un deber legal o por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcional a la agresión, pues en uno u otro caso actuó dentro de las causales de justificación del hecho, figura consagrada en la normatividad disciplinaria. Tampoco son ejecuciones extrajudiciales los homicidios cometidos en combate y los homicidios en los cuales se da muerte a la víctima por negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de normas legales o reglamentarias.

Sin embargo, este Despacho considera que los miembros del Ejército Nacional aquí investigados no actuaron bajo ninguna de estas causales de justificación o dentro de un combate, pero que a la vez los hechos fueron ejecutados con ocasión del conflicto armado y veamos porque: afirmar que nos encontramos frente a una ejecución sumaria, nos obliga de antemano, a entrar a analizar los diversos elementos probatorios que obran en el investigativo que nos conducen a sostener que los ofendidos fueron retenidos y posteriormente en forma dolosa ejecutados; contrario, a lo sostenido por los funcionarios investigados quienes en su informe de patrullaje, presentando por el señor ST. García Nieto Rolando, Comandante Contraguerrilla, de fecha 30 de marzo de 1997, mencionan que ellos el 28 de marzo de 1997, tuvieron un contacto armado con una cuadrilla de las FARC, contacto armado que tuvo como

resultado unas bajas de unos bandoleros entre las cuales se encontraban los señores HELIODORO ZAPATA MONTOYA, ALBERTO ANTONIO VALLE y LUIS CARLOS TORRES.

8.18.1.3. Los señores Heliodoro Zapata Montoya, Alberto Antonio Valle y Luis Carlos Torres no murieron en combate, sino que fueron aprehendidos y ejecutados sumariamente. Lo anterior, lo dedujo el corrector disciplinario del siguiente análisis:

8.18.1.3.1. **No hay idoneidad de las armas** con las que los presuntos guerrilleros hicieron frente a las unidades destacadas del Ejército Nacional, todo lo contrario, las armas fueron puestas dolosamente en los cuerpos inertes de los campesinos para simular una operación militar:

Analizando la diligencia de Inspección judicial que hace el Juzgado 36 de Instrucción Penal Militar al material de guerra incautado a los presuntos guerrilleros, encontramos que el señor CP. APARICIO ORTEGA JHON, actuando como perito, deja la siguiente anotación: "un fusil, AK-47, calibre 7.62 x 39, n.° 1983 nk 2573 de fabricación rusa. Novedades Empuñadura y guardamano de madera, le falta el culetín, se encuentra corroído y en mal estado de conservación y buen estado de funcionamiento, se trata de una pistola, la cual está marcada falsamente como STAR, calibre 45, sin número, capacidad 7 cartuchos. NOVEDADES: cacahas (sic) de manera hechiza, niquelado en mal estado, corroída, le falta el seguro de la corredera, le falta el alza de mira, no dispara, le falta el seguro, proveedor en pésimo estado, en mal estado de conservación y funcionamiento" (destacado original). Deducimos, que es incontrastable que los supuestos insurgentes hubieran decidido atacar a un número tan importante del Ejército Nacional con armas en mal estado de conservación, o en mal estado de funcionamiento, como fueron las incautadas. Es un hecho notorio y púbico que los insurgentes, por la forma como se financian y vienen operando (secuestro, extorsión, ataques a la población, ataque a las guarniciones militares), poseen armas tan sofisticadas como las mismas Fuerza Militares, es más los subversivos dedicados por profesión a esa ilícita actividad y como hombres ocupados en la guerra y la violencia conservan sus armas, por lo tanto no resulta creíble o verosímil según las reglas de la experiencia que procedieran a intentar un ataque a un grupo crecido de militares como los que integraban el operativo con ese tipo de armas en mal estado o que no eran aptas para disparar. Lo anterior con apoyo en el anterior dictamen, se constituye en un indicio grave que señala que los hechos no ocurrieron según la versión de los militares investigados. Ni la clase, ni el estado, ni el número de armas que se afirma se incautó al grupo sedicioso eran según las reglas de la lógica, medios de ataque como para desafiar a un grupo del Ejército en el número de unidades que se desplegaban en este operativo. Esto lo que denota es que esas armas fueron colocadas dolosamente en los cuerpos inertes de los campesinos para simular una operación militar, enfrentamiento que nunca ocurrió con relación a las víctimas de que trata esta investigación (se subraya).

8.18.1.3.2. Los campesinos **fueron inicialmente uniformados con camuflado militar y policial**, y ejecutados con posterioridad:

Otro de los elementos que nos señala la ausencia del contacto armado aludido por los miembros del Ejército Nacional, es el escenario mismo del enfrentamiento, ocurrido en una zona montañosa, bastante quebrada con densa vegetación, relativamente cercano al sitio de residencia de los muertos y desaparecidos. Todos los hoy desaparecidos salieron el jueves 27 de marzo de 1997 de la finca del señor Félix Antonio Zapata González, a eso de las 8:00 a.m, HELIODORO ZAPATA y FÉLIX ANTONIO VALLE RAMÍREZ, con destino a otra finca, y en horas de la tarde, y en búsqueda de los primeros (salieron) ALBERTO VALLE, JOSE ELIAS ZAPATA y

LUIS CARLOS TORRES, no retornando ninguno de ellos. Y según la versión del Teniente ROLANDO ALDEMAR GARCIA NIETO (fl. 101, c.1) el contacto armado con el grupo subversivo se inició a eso de las 6:00 am del día viernes 20 de marzo (sic) dando de baja a "cuatro bandoleros", quienes según el dicho del oficial del Ejército, vestían prendas militares. Es significativo que el señor quejoso FÉLIX ANTONIO ZAPATA GONZÁLEZ, afirma en su escrito de folios 2, que al otro día, en el sitio donde se dice que ocurrió el supuesto combate encontró restos de los documentos y ropas de su hijo Heliodoro y de su yerno Alberto quemados. Resulta extraño que el padre del menor desaparecido el día sábado se encontrará en el lugar del supuesto combate los restos de una hoguera donde fueron quemadas las prendas de las víctimas, las mismas que luego aparecieron vistiendo prendas de uso privativos del Ejército y de la Policía. En efecto, en su declaración de folio 276 cuaderno anexo 1 el señor FÉLIX ANTONIO ZAPATA GONZALEZ, anexó los restos calcinados de la cédula de ciudadanía de HELIODORO y la carta de recomendación de la UMATA de Apartadó correspondiente a Alberto (fl. 282 a 284 vuelto). Lo aseverado por el quejoso que merece a juicio de la Delegada credibilidad, se constituye igualmente en indicio señalador de que los hechos no ocurrieron como lo acota la versión de los militares e indica que las víctimas fueron uniformadas y ejecutadas con posterioridad. Cabe resaltar de igual forma que desde el día de presentación de la queja, el señor ZAPATA GONZALEZ estaba señalando que vecinos de la región le informaron haber observado en la tarde del 27 de marzo a una patrulla del Ejército que llevaba a HELIODORO, FÉLIX ALBERTO y a JOSÉ ELIAS.

8.18.1.3.3. Los campesinos **fueron atados en vida o sometidas a presión** antes de ser dolosamente ejecutados, esto se infiere de la prueba técnica del dictamen médico. Al tenor se señala:

El cadáver del joven de 17 años necropsia (fl.14 cuaderno 1), presenta señales en "surco de una sola vuelta en la muñeca izquierda y en el pie izquierdo" de forma oblicua, que sugieren la posibilidad de señales de haber sido atado o esposado en vida, o sometido a presión como lo indica la ampliación del dictamen visible a folio 130 cuaderno 1. En todo caso son lesiones que no se causaron con disparos de proyectil de arma de fuego. Lo anterior se constituye en indicio grave que demuestra según las reglas de la experiencia, que las heridas en la muñeca y pie, no se ocasionaron con arma de fuego, y que por lo mismo no ocurrieron en el combate que se dice sostuvieron a más de 50 metros los hoy difuntos con el Ejército.

8.18.1.3.4. **Los disparos fueron realizados a corta distancia**. Las heridas producidas por arma de fuego sobre las víctimas presentan "bordes quemados"; por lo tanto, por el compromiso de las estructuras y las características de las lesiones, estas detonaciones se hicieron a pocos centímetros del cuerpo de las víctimas:

Las heridas producidas por arma de fuego que presentan los occisos, son heridas producidas por arma de carga única, de alta velocidad como lo determina el Instituto de Medicina Legal y como se puede observar a los fls. 14,16,18, presentan "bordes quemados", por lo tanto, por el compromiso de las estructuras y las características de las lesiones se puede afirmar, teniendo en cuenta no solo el dictamen médico del Instituto de Medicina Legal sino su ampliación de fecha 16 de junio de 1998 y 2 de octubre del 2000, que "las heridas con bordes quemados sugieren disparos a una distancia un poco menor de 120 centímetros (…)" (folios 130 a 175 y 590 cuaderno original). Lo anterior se encuentra respaldado con el estudio realizado por el profesor Solorzano Niño, donde enuncia las características de un disparo realizado con armas de fuego a corta distancia, como heridas con bordes quemados, orificios de entrada mayor que el diámetro de un cañón de una arma de fuego de carga única y alta velocidad, y con bordes desgarrados. Características similares a las que presentaban los cadáveres correspondientes a las personas presuntamente dadas de baja por

algunos miembros del Ejército Nacional, lo que nos confirma que murieron en combate puesto que se encontraban a una distancia un poco menor de 120 centímetros de distancia entre la boca del arma y el lugar del impacto en el cuerpo de las víctimas, lo que implica casi estar cuerpo a cuerpo, situación totalmente contraria a la versión de los militares investigados, quienes aseveran que las muertes ocurrieron en un combate cuando fueron atacados por el grupo subversivo que se encontraba en la maleza a más de 50mts de distancia. Sobre las huellas que puede presentar la zona de impacto de un proyectil en el cuerpo dice el experto Roberto Albarracín en el Manual de Criminalistica: "Que de "0" a "1" centímetro existe lo que se denomina "zona de llama". En ese caso, la piel, los pelos o los vellos –según la zona afectada- aparecen chamuscados". Según los dictámenes de Medicina Legal, algunas de las heridas visibles sobre los cadáveres presentaban "borde quemados", lo cual está señalando que el disparo se hizo a una distancia extremadamente corta, es decir, estando la boca del arma a pocos centímetros del cuerpo de las víctimas, lo cual desde luego se constituye en prueba técnica que desvirtúa la versión de la ocurrencia de un combate en la forma en que lo han explicado tanto a la Procuraduría como a sus superiores, los militares investigados quienes han manifestado que los guerrilleros los atacaron desde "una mata de monte" y que ellos respondieron el fuego (fl. 336, cuad. 1); lo anterior señala la ocurrencia de muertes en ejecución sumaria.

8.18.1.3.5. Los cadáveres **aparecen con lesiones de arrastre**, las cuales tuvieron que haber sido realizadas cuando los occisos estaban con vida o agonizando, antes de ser ejecutoriados sumariamente:

Aparecen algunos cadáveres con lesiones de arrastres vrg. "lesiones lineales de fondo hemorrágico en la espalda y ambas caras posteriores de brazos y codo, producidas por arrastre (fl. 14, 24). El Despacho estima que estas lesiones fueron realizadas cuando las víctimas estaban con vida en atención a que dichas lesiones van acompañadas de hemorragia y es sabido según las reglas de la Medicina Legal, que los cadáveres no hacen hemorragia. Así lo expresa el Instituto de Medicina Legal cuando dice en el informe que presenta de fecha 2 de octubre de 2000 aclarando técnicamente las necropsias comentadas en este investigativo "(…) el médico forense describe las lesiones como producidas por arrastres, con características vitales. Este tipo de lesiones se produce en general por fricción o roce entre la piel y una superficie abrasiva (…)" (fl. 590, original dos). El profesor Solórzano Niño dice al respecto "es frecuente tener que aclarar si las heridas que presenta un cadáver fueron hechas en vida, o inferidas después de ocurrida la muerte. Los principales elementos para hacer la distinción son: la hemorragia, los coágulos y la constitución de los bordes de la herida. A-. HEMORRAGIA. SE SABE QUE LOS CADÁVERES NO SANGRAN, si la herida se hizo en tiempo muy inmediato al fallecimiento, puede haber una exudación sanguinolenta que es muy escasa. En cambio, los tejidos vivos sangran abundante. Conclusión, si hay hemorragia, la herida se hizo en vida, sino la hay, la herida fue hecha post morten". Visto que las víctimas estaban con vida cuando ocurrió el arrastre es necesario aclarar por qué se afirma que se encontraban en estado de indefensión; si observamos los dictámenes médicos vemos que las laceraciones que se producen por arrastre se localizan prácticamente en la espalda parte posterior de los brazos y codo, lo que de antemano está desechando que la víctima hubiera rodado, ya que si fuera así hubieran presentado excoriaciones, laceraciones en otras partes del cuerpo por lo menos en los puntos de contacto del cuerpo, verg. glúteos, cara posterior de los muslos o cara posterior de las piernas, o incluso en la cara. Por lo anterior, toma fuerza la tesis que algunas de las víctimas fueron "jaladas" por las extremidades hasta el lugar donde fueron colocadas (y) dolosamente ejecutadas para luego presumir el combate.

8.18.1.3.6. El **estado avanzado de descomposición de los cadáveres** al momento de realizar la inspección judicial, de conformidad con las constataciones hechas al sistema digestivo, implica que estos fueron ejecutados con anterioridad a la fecha y hora reportada por los militares como muertes en combate:

Es de observar como menciona el profesor SOLÓRZANO NIÑO, que en los cadáveres se producen una serie de cambios post morten de orden físico, químico y microbiano que recibe el nombre de "fenómenos cadavéricos", estos se dividen en tempranos y tardíos según la época de aparición. Entre los fenómenos tardíos encontramos los destructores y los conservadores, entre los destructores están la putrefacción cadavérica "es la descomposición de la materia orgánica del cadáver, producida por la acción microbiana al descender las defensas inmunológicas. Se inicia entre las 24 y las 30 horas después del fallecimiento" este tiempo de iniciación depende de varios factores como la edad del fallecido, el estado nutricional, la enfermedad padecida, la profesión, el tipo de muerte, el clima, el tipo de terreno. En el caso materia de estudio. Como se mencionó, algunos cuerpos presentaban el siguiente fenómeno "aparato digestivo heridas de esófago torácico, estomago con escaso contenido mucoso, espeso y de color chocolate, hemorragia en la mocosa gástrica distensión de los intestinos por presencia de aire y gases de descomposición cadavérica", situación que nos está indicando según lo visto, que estos cuerpos por lo menos hasta la hora de practicarles la necropsia tenían 24 horas de haber fallecido. Postura, que choca con lo dicho por los implicados ya que ellos mencionan que el contacto fue en la mañana y las necropsias se inician entre las 7:15 pm y las 9:00 pm lo que indica que han trascurrido escasamente 12 horas. De lo anterior claramente se puede establecer que los ofendidos fueron ejecutados no en el momento que los militares afirman haber tenido combate (primeras horas de la mañana del día 28 de marzo de 1997) sino el mismo día que desaparecieron o sea el 27 de marzo de 1997.

8.18.1.3.7. Los occisos **presentan expresiones de defensa instintiva e inmediata** ante la inminente ejecución sumaria:

Al menos dos de los cadáveres presentaban, según el dictamen de Medicina Legal "Heridas defensivas", "es decir, de estas heridas tan peculiares que se ven en las manos y antebrazos y que son expresiones de defensa instintiva e inmediata de la víctima que, ante la inminente agresión armada, trata de tomar con sus manos el arma o de cubrirse el cuerpo con los brazos. Este tipo de heridas se pueden apreciar en la gráfica de folios 16 (heridas con arma de fuego y bordes quemados en el dedo índice) y al folio 18 (heridas con bordes quemados en el dorso de la muñeca derecha con fracturas). Lo anterior también sugiere que los disparos ocurrieron estando las víctimas a muy corta distancia de la boca del arma de fuego descartándose así mismo el combate ocurrido en emboscada y a larga distancia de que hablan los investigados.

8.18.1.3.8. Las víctimas **no portaban vestimentas alusivas a un grupo organizado al margen de la ley**, pues los testigos concurren en afirmar, en la investigación disciplinaria, que vestían con ropa de civil:

Otro hecho que nos llama la atención son LAS VESTIMENTAS, que tenían los occisos cuando fue realizada la diligencia de necropsia. En estas se establece que los cadáveres estaban vestidos con algunas prendas militares, sin embargo, si las comparamos con lo dicho por el padre de la víctima y los testigos que los vieron por última vez encontramos que en principio no son concordantes. Manifiesta el señor FÉLIX ANTONIO ZAPATA, que el día en que salieron sus hijos, HELIODORO, vestía con una camisa roja y blue jean, ALBERTO vestía pantalón café, camisa blanco rayas café, TOÑO camisa Azul con blue jean y ELÍAS pantalón café sin camisa. JESUS ARLEY CARTAGENA dice que se encontró con el Ejercito, llevaban dos señores vestidos de civiles, uno era HELIODORO ZAPATA y el otro le decíamos FELIX o TOÑITO. ABEL ANTONIO USUGA QUINTERO dice que los muchachos vestían uno de camisa roja y el otro una camisa azuleja. De lo anterior podemos afirmar que tanto lo consagrado en estas declaraciones y lo plasmado en las diligencias de necropsia es cierto lo que nos lleva a concluir que lo que realmente ocurrió fue que los militares les cambiaron las prendas de vestir a los occisos con el fin de simular el

supuesto combate que dicen sostuvieron con algunos insurgentes. Analizadas en conjunto las pruebas mencionadas anteriormente, de conformidad a las reglas de la sana critica, debemos concluir que estamos en presencia de una ejecución sumaria de las personas HELIODORO ZAPATA MONTOYA, ALBERTO ANTONIO VALLE Y LUIS CARLOS TORRES donde los responsables son algunos miembros del Ejército Nacional.

8.19. Con fundamento en lo anterior, la autoridad disciplinaria sancionó con destitución a los militares que participaron en la operación "Neptuno", por las ejecuciones sumarias o extrajudiciales y las desapariciones forzadas (fl. 123 a 193, c.6).

8.20. La decisión anterior dictada en primera instancia fue revocada, al resolverse un recurso de apelación por la Procuraduría General de la Nación, sede en la cual el corrector disciplinario consideró que no pudieron establecerse con certeza las conductas de ejecución sumaria y desaparición forzada respecto de las víctimas (fl. 453 a 498, c.1).

Los militares son los únicos testigos de las circunstancias en que murieron HELIODORO ZAPATA MONTOYA, ALBERTO ANTONIO VALLE, LUIS CARLOS TORRES y la menor mencionada en autos como "La Cachetona". Dicen que ocurrieron en momentos en que estaban descansando y haciendo un reporte por radio al Coronel. Instante en que un centinela observó la presencia de subversivos y en la reacción todos dispararon y al hacer el reconocimiento del área encontraron a los cuatro cadáveres vestidos con prendas de uso privativo de la fuerza pública y portando un fusil AK 47, una pistola Colt Cal.45 mm., dos granadas, ridge mano, un proveedor para fusil AK 47, 19 cartuchos calibre 7.62 x 39 y un porta proveedores en cuero y un radio de comunicaciones. Ningún civil presenció estos hechos y tan solo el quejoso asegura haber escuchado disparos en la madrugada (aproximadamente a las 6 A.M.) del viernes santo (marzo 28/97).

Acerca de quiénes las efectuaron y la forma como ocurrieron las desapariciones de JOSE ELIAS ZAPATA y FÉLIX ANTONIO VALLE RAMIREZ no hay en el proceso ningún declarante que afirme haberlas presenciado. Por consiguiente, ateniéndonos a las presunciones de rango constitucional de inocencia y de buena fe, en principio se debe creer que la versión de los militares acerca de la forma como fueron muertas las cuatro personas es cierta. Como no refieren ninguna participación suya en las desapariciones, es del caso establecer si alguna prueba así lo indica.

Las únicas pruebas que endilgan posible irregularidad por parte de los militares, son las declaraciones de los señores JESUS ARLEY CARTAGENA (C. 1 Folio 220 y C. 2 Folio 553) y ABEL ANTONIO USUGA QUINTERO (c. 1 folio 288 y C. 2 folio 557). Por esta razón y porque los defensores han cuestionado seriamente sus testimonios, tildándolos de "preparados", "arreglados", "amañados", "tendenciosos", "manejados", se hace necesario analizarlos detenidamente y compararlos con las demás probanzas para, mediante la crítica del testimonio, darles el valor que les corresponda. Sus dos declaraciones se pueden leer a folios 220 del cuaderno uno y folio 553 del cuaderno dos. Sea lo primero consignar que este testimonio se recibió en la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales -Seccional Antioquia- porque fue llevado a esa oficina por el quejoso, no obstante que allá no cursaba la investigación ni había auto comisorio con tal fin (ver documentos de folios 220 a 227 del cuaderno uno). Sin embargo, los investigados y sus defensores tuvieron la oportunidad de controvertirlo y por eso se le recibió ampliación (c.2 folio 553) (…)

Fuera de las contradicciones e incongruencias en que incurren estos dos declarantes, no se puede olvidar que no coinciden en cuanto a los retenidos que supuestamente

llevaban los miembros del Ejército Nacional, algo inexplicable en personas que conocen a la familia hace más de diez (10) años (c. 1folio 292) o han sido compañeros de estudios (c. 1 folio 223). Esto lo que demuestra es que faltan a la verdad.

Frente a estos testimonios están las versiones de los investigados que encuentran respaldo en las vestimentas que utilizaban las personas dadas de baja (camuflados), las armas decomisadas, y la existencia del campamento guerrillero (c. 1. fl.56 y anexo 4 fl.42, 43, 59) (…).

De otra parte, no comparte la Sala la apreciación que hace la Delegada (c.2 folio 640) acerca de la "INIDONEIDAD DE LAS ARMAS" para combatir y que según el fallo es "incontrastable que los supuestos insurgentes hubieran decidido atacar a un número tan importante del Ejército Nacional con armas en mal estado de conservación, o en mal estado de funcionamiento, como fueron las incautadas". En este análisis la Delegada se refiere a dos puntos que es necesario estudiar independientemente: El primero, si las armas decomisadas son aptas para ser utilizadas en combate y, el segundo, si fueron los insurgentes quienes atacaron al Ejército Nacional. // Es cierto que la pistola "no dispara" (anexo 4 folio 58 vuelto), pero también lo es que el fusil estaba en "buen estado de funcionamiento" (anexo 4 fl. 58 vuelto). Fusiles y granadas (armas decomisadas) son armas de uso común en el conflicto armado que vive Colombia y por consiguiente no le asiste razón a la Delegada al calificarlas como "inidóneas". Además, los investigados y también los soldados, entre ellos TABARES PULGARIN OSWALDO y HERNANDEZ ESPINOSA ROBINSON DE JESUS (anexo 4 folios 42 y 43 vuelto). Dicen que donde ocurrieron las muertes habían varios guerrilleros, algunos de los cuales huyeron y "los que huyeron recogieron el armamento y se lo llevaron, porque se realizó un registro a ver si se encontraban las armas de los muertos pero no se encontraron" y agregan (anexo 4 folio 42) : "los guerrilleros salieron corriendo por una cañada y nosotros los íbamos persiguiendo, iban huyendo como seis, poquitos, yo vi uno que iba corriendo con una pistola, nos disparaban con fusil y pistola...". Obsérvese que según estas versiones, dentro de las cuales hay personas no investigadas (soldados regulares), había más armas y más guerrilleros, circunstancia que no fue analizada por el A-Quo. Ahora bien, está demostrado que en el sitio donde ocurrieron las muertes de las cuatro personas solamente se encontraban éstos y los militares y como los investigados están amparados por la presunción de buena fe (Art.83 Constitución Nacional) y no habiendo pruebas que los desvirtúen, hay que creerles que los hechos ocurrieron como ellos lo dicen.

No es acertado -como se hace en el fallo atacado - tener un fusil en buen estado de funcionamiento, dos granadas de mano, un radio de comunicación de dos metros, un proveedor, 19 cartuchos calibre 7.62 x 39 y prendas de uso privativo de la fuerza pública, todo esto encontrado en poder de los hoy occisos, como hecho indicador de que posiblemente los militares los ejecutaron extrajudicialmente y con menor razón omitiendo analizar la posible presencia de más subversivos con más armas. No, precisamente esa circunstancia lo que indica es que posiblemente los investigados dicen la verdad y siendo así, actuaron conforme a derecho. Tampoco encuentra respaldo en el acervo probatorio la afirmación que se hace en el fallo acerca de que "los supuestos insurgentes hubieran decidido ATACAR a un número tan importante del Ejército Nacional" con armas en mal estado. En efecto, los servidores públicos lo que afirman es que "...la guerrillera era la que estaba de centinela y se encontraba entre dormida (....) cuando ella sintió ruido se despertó y disparó..." (c.1 folios 231 y 232) y que de inmediato los guerrilleros salieron corriendo por una cañada y "disparaban con fusil y pistola" (anexo 4 folios 42 y 43). Obsérvese que los investigados no afirman haber sido atacados o emboscados sino que el intercambio de disparos se presentó cuando la centinela reaccionó al escuchar ruido.

Extraña a la Sala la afirmación que se hace en el fallo (c.2 folio 641) en estos términos: "Otro de los elementos que nos señala la ausencia del contacto armado aludido por los miembros del Ejército Nacional, es el escenario mismo del enfrentamiento, ocurrido en una zona montañosa, bastante quebrada, con densa vegetación...". Es hecho notorio que los grupos subversivos tienen sus campamentos

en zonas montañosas con "densa vegetación" y que la Fuerza Pública al desplazarse por esos lugares frecuentemente tienen combates. Por esta razón, tampoco es acertado tener a "una zona montañosa, bastante quebrada, con densa vegetación" como hecho indicador de "ausencia del contacto armado" o, lo que es lo mismo, como hecho indicador de que los investigados posiblemente faltan a la verdad en sus versiones.

En cuanto a la prueba técnica estudiada por el a-quo a folios 642 a 650 del cuaderno dos, llegando a la conclusión que "sugiere que los disparos ocurrieron estando las víctimas a muy corta distancia de la boca del arma de fuego descartándose así mismo el combate ocurrido en emboscada y a larga distancia de que hablan los investigados"(fl.650), tenemos:

Es cierto que el 16 de junio de 1.998 el "Departamento de Patología Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses" (c. 1 folios 130 y siguientes), dictaminó que "las heridas con bordes quemados sugieren disparos a una distancia un poco menor de 120 cm". Mas sucede que la Delegada no tuvo en cuenta tres aspectos: primero, que en el mismo dictamen se aclaró que "Sin embargo, es necesario contar con mayor información sobre los hechos", lo que indica que el concepto de que la distancia es "un poco menor de 120 c.m. no es definitivo o único"; segundo, que no se encontraron residuos "de disparo ni en los cuerpos ni en las prendas" (c.1 folio 131). Tercero, tampoco se analizó en el fallo que el dictamen que llevó a la conclusión es contradictorio porque empieza diciendo que esa distancia "se calcula en mayor de 120 c. m....", pero a renglón seguido dice que los "bordes quemados sugieren disparos a una distancia un poco menor de 120 c.m.". Hay duda, y por mandato constitucional y legal debe resolverse a favor de los investigados.

Tampoco se consideró que el Ejército disparó mortero hacia donde se encontraban los subversivos (anexo 4 folios 40 y 42) y como lo dice el doctor CHENIER MARULANDA PRADA, defensor de EDGAR GILBERTO NUESES VALBUENA (c.2 folio 723). Las heridas con bordes quemados bien pudieron haber sido ocasionadas con fragmentos de los disparos de mortero, lo que se puede deducir porque en una de ellas se encontró un pequeño fragmento metálico gris muy diminuto, que se extrajo pero no se anexó porque es "muy pequeño". Obsérvese que en esa herida no se encontró ojiva de los cartuchos que disparan los fusiles. Hay en este aspecto otra duda que no fue posible dilucidar (c.1 folio 18). La posibilidad de que esas heridas hubieran sido causadas por los disparos de mortero no son descartadas por el Instituto de Medicina Legal, que en dictamen visible a folio 593 del cuaderno dos, conceptuó: "Las heridas que presentaban los cinco cuerpos examinados son compatibles con lesiones causadas por proyectil de arma de fuego de alta velocidad. Se puede plantear también la posibilidad de explosivos...".

Sobre el tema de la distancia a que fueron hechos los disparos que causaron las muertes, el mismo Instituto de Medicina Legal en posterior dictamen (c.2 folios 594 y 594, conceptuó: "No es posible emitir concepto sobre distancia de disparo (...) La presencia de quemadura en los bordes de un orificio de entrada acompañado de ahumamiento en piel periorificial o en el trayecto interno de la herida (en caso de contacto) y/o tatuaje en piel o ahumamiento y/o gránulos de pólvora en prendas, indica disparos a corta distancia; en los 5 (cinco) casos analizados el prosector describe bordes quemados en algunas heridas pero no menciona ninguno de los hallazgos comentados anteriormente, RAZON POR LA CUAL NO ES POSIBLE EVALUAR DISTANCIA DE DISPARO" (se subraya).

Si el Instituto de Medicina Legal inicialmente conceptuó que la distancia "se calcula en mayor de 120 c.m." (c. 1 folio 133) y posteriormente (c.2 folio 595) ratifica que "NO ES POSIBLE EVALUAR DISTANCIA DE DISPARO" (se subraya), es una necedad insistir, mediante disquisiciones, en que los disparos se hicieron "a muy corta distancia de la boca del arma de fuego" (c.2 folio 650). (…) Se observa que la investigación no alcanzó a demostrar la existencia de conducta disciplinable, pues, a manera de ejemplo, no se practicó prueba de absorción atómica a las víctimas para saber si efectivamente dispararon y tampoco se practicó inspección judicial al lugar donde sucedieron los hechos para establecer la existencia del campamento

guerrillero (…) La Sala encuentra que efectivamente hay duda que excluye la certeza que se requiere para sancionar y por ello revocará el fallo recurrido y en su lugar absolverá a los investigados (…).

8.21. Otro hecho relevante es la afectación del orden público y la violación de los derechos humanos en Apartadó durante la época en que se produjeron los hechos que concitan el presente caso. En efecto, la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación -Unidad de Derechos Humanos- integró una comisión el 4 de julio de 1997 con el fin de establecer mediante información de inteligencia sobre el accionar de un grupo de personas armadas de condición civil al margen de la ley, que al parecer se movilizaban y realizaban retenes en asocio de unidades del Ejército Nacional en proximidades de la Base Militar, muy cerca de Apartadó. Estos funcionarios integraron una comisión interinstitucional con funcionarios adscritos a la Unidad de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y la Dirección General de Orden Público y Convivencia Ciudadana del Ministerio del Interior. La Comisión llegó a las siguientes conclusiones *(oficio 00964 integrada suscrito por Álvaro Licona Camargo y Jesús Usbey Montoya López -fl. 2, c.4):*

En virtud de lo dispuesto por su despacho mediante auto n.° 00964, fecha julio 4 de 1997, procedemos a rendir un informe. Auto por el cual se nos asignó una labor de inteligencia en procura de establecer o confirmar el accionar de un grupo de personas armadas de condición civil al margen de la ley que al parecer se moviliza y realiza retenes en asocio en unidades del ejército nacional, en proximidades de la base militar, muy cerca de Apartadó (Antioquia). Precisamente nos trasladamos al municipio de Apartadó en compañía de integrantes de la Comisión de Tierras que atiende la problemática en el corregimiento de Apartadó, la cual estuvo compuesta por representantes del INCORA a nivel nacional y departamental de Antioquia, CAJA AGRARIA, Consejería Presidencial para los derechos humanos, del Alto Comisionado para la Paz y de la Gobernación del Departamento; a la que se sumaron funcionarios del orden municipal, entre otros de la UMATA, para trabajar en torno a la adjudicación y titulación de tierras (…) En nuestra labor percibimos una serie de situaciones, que se han constituido en normal para los moradores, pero preocupante para gentes representantes de la comunidad Internacional que hicieron presencia en el corregimiento (…) consistente en el patrullaje conjunto que realizan orgánicos del Ejército Nacional de Colombia y personas integrantes de grupos armados al margen de la ley y de la condición civil // Además en el trayecto recorrido entre el casco urbano de Apartadó y el corregimiento de San José, en sí a dos kilómetros, a escasos seis minutos de Apartadó, hacen presencia los denominados paramilitares, quienes tiene su base en un alto que denomina la Vía. Así mismo, el día 7 de julio del año en curso, los suscritos funcionarios observamos personal uniformado fuertemente armado en el casco urbano del citado corregimiento, confirmado que se trataba de unidades del Ejército Nacional de Colombia y otras personas también uniformadas en forma semejante a los agentes del Estado, pero portando prendas diferentes, tales como cachuchas y camisetas de colores, lo cual obligó a interrogar a la población civil alrededor de ese tópico encontrando por respuesta que se trataba de paramilitares.

8.22. El apoderado de los demandantes presentó petición de condena ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado colombiano por muerte, desaparición forzada, privación de la libertad, sindicaciones infundadas, tratos inhumanos y degradantes, constreñimiento ilegal, denegación

de justicia, a que fueron sometidos los occisos, desaparecidos y demandantes, por parte de miembros del Ejército Nacional en el municipio de Apartadó. Esta petición se encuentra actualmente en etapa de admisibilidad *(oficio n.° 20145010030501-GDI remitido el 27 de mayo del 2014 a esta Corporación por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -fl. 579, c.p).*

8.23. De conformidad con los testimonios practicados dentro del proceso, la muerte de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, por una parte, y el desaparecimiento de los señores José Elías Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez, por otra, produjo a sus familiares una grave situación de congoja, tristeza y dolor. La prueba testimonial da cuenta de la cercanía y el grado de afecto que subsistía entre Félix Antonio Zapata González y Edith María Montoya Ramírez (padres de Heliodoro y José Elías Zapata), Jesús Antonio, Edilia, Liliana María, Isabel Zapata Montoya y Claudia Zapata González (hermanos de Heliodoro y José Elías Zapata), Raúl Antonio Montoya Ramírez y María Gislena Ramírez Ramírez (abuelos maternos) y el Heliodoro Zapata Montoya (occiso) y José Elías Zapata Montoya (desaparecido). Asimismo, la prueba testimonial acredita el vínculo de afectó que existía entre María Elena Ramírez (cónyuge), Nidia Patricia, Luz Magdalena, Alberto Antonio, Olga Inés, José de Jesús y Alberto Antonio Valle (occiso) y Félix Antonio Valle Ramírez (desaparecido). Al respecto, en la declaración del testigo Emelso Antonio Hidalgo Arias, se dijo lo siguiente *(declaración ante el Juzgado Primero Civil de Circuito de Bello el 6 de marzo del 2001 –fl. 314 a 317, c.1):*

> *Cuando ocurrieron los hechos del fallecimiento de estos señores yo me encontraba en Medellín. Como el padre de ellos de Heliodoro y Elías se llamaba Antonio Zapata, él me contaba llorando que había ocurrido en semana santa (…) en vista de eso Don Antonio decidió venirse para Medellín con la señora Edith y los hijos menores Edilia y Jesús. Se vino en medio del dolor y la angustia porque los dos muchachos por él estar viejo tan viejo era los que veían por él. Se vino a ocupar una casita en el barrio Moravia pagando arriendo. Al venirse abandonó todo lo que tenía en la finca o fincas, tenía dos. En la cual trabajaban los muchachos la agricultura, y vivían de ella. Tenían cultivos de frijol, maíz, café, yuca, cacao y de muchos animales que se criaban allá, como aves y marranos. De esto del producido es que vivían ellos en el campo. Tuvieron muchos perjuicios, perdieron la producción de la finca, maíz para recoger, frijol, café, cacao, yuca y todos los animales los cuales quedaron allá. Después de lo ocurrido Don Antonio no volvió más para allá. Fue tan grande el perjuicio que recibió que llegó a fallecer de pena moral por la pérdida de su familia. Es más aún la señora Edith Montoya sigue viviendo acá en Medellín en un barriecito muy pobre en Manrique pagando arriendo, vive con Jesús Antonio y Edilia, se sostiene con la lavada de ropas en casas distintas. En cuanto a la familia Valle Ramírez están sufriendo perjuicios por haber fallecido su padre que es quien les daba el sustento. (…) PREGUNTADO: Sírvase informar por qué razón teniendo unas fincas con buena producción como usted lo ha señalado, el señor Antonio Zapata con su familia decide abandonarlo todo y venirse a la ciudad de Medellín a pagar arriendo y a pasar necesidades? CONTESTÓ. Al perder su familia quiso borrar los recuerdos, pero no lo logró por miedo de la violencia que se terminaran de acabar con el resto de sus hijos (…) Pregunta. Sírvase informar todos estos grupos familiares a los que nos hemos ya*

referido, como han recibido o como se han manifestado a nivel moral o sentimental, a raíz de estos trágicos hechos. CONTESTÓ. Permanecer muy tristes porque cuando se acuerdan de lo sucedido se ponen a llorar, esto es, todos los que quedaron.

8.24. En similar sentido, la declaración de la señora Noralba López, vecina de los difuntos *(declaración rendida ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bello – fl. 320 a 322, c.1),* sostuvo:

Fue muy horrible, doña Edith se mantenía triste y lo mismo don Antonio, todos sufrieron, yo los veía a todos muy tristes, debido a eso doña Elena buscaba el hijo desaparecido y al hermano y hasta que un día también la llamaron y le dijeron que sabían dónde estaba el hermano y ella se fue a ver a donde estaban ellos y tampoco regresó ella, no se sabe dónde está (…) El (Félix Antonio Zapata González) murió, y yo digo que de pena moral, porque él lo quería mucho, el murió acá en Medellín, creó que hace un año, él se fue exteriorizando poco a poco y yo creo que él murió fue de pena moral, siempre se le veía triste y aburrido, hasta que falleció. PREGUNTADO: Sírvase informar a nivel material o económico que perjuicios sufrieron estas personas con la muerte de sus dos seres queridos y la desaparición de los otros dos. CONTESTÓ. Ellos llegaron a Medellín, por aquí invadieron una casita en la Cruz, ahí donde vivimos todos y les ha tocado salir a pedir, los otros, también han estado en una situación muy dura, todos, también los del finado Valle Ramírez, porque debido a que quedaron solos, sin papá y sin mamá, entonces cogieron rumbos distintos.

D. Problema jurídico

9. Previa acreditación de la existencia del daño antijurídico que alegan los demandantes, es indispensable establecer si existe alguna acción u omisión imputable fáctica y jurídicamente a la entidad demandada, que pueda constituir la causa eficiente del daño irrogado a los demandantes con la muerte de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, y desaparición los señores José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle, en los hechos ocurridos entre el 27 y 28 de marzo de 1997 en la vereda Las Nieves, corregimiento de San José de Apartado, municipio Apartadó, Antioquía, configurándose, de esta manera, una grave violación a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario; o, si por el contrario, se presenta en este caso una causal eximente de responsabilidad como lo es el hecho exclusivo y determinante de la víctima, alegado por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, quien afirmó que las víctimas murieron en su condición de subversivos cuando sostuvieron un enfrentamiento armado con los uniformados del Ejército.

9.1. Por último, en caso de que los medios válidos de prueba acrediten que la entidad demandada es responsable por los daños irrogados a los demandantes, la Sala, sin temor a romper el principio de congruencia, ordenará la reparación integral de las víctimas, como derecho fundamental que debe ser garantizado en forma plena, para lo cual se reiterará al respecto los criterios jurisprudenciales

acogidos por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de acuerdo con las pautas fijadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos en que el Estado ha incurrido en una grave violación a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

E. Análisis de la Sala

10. El daño es el presupuesto principal de la responsabilidad extracontractual del Estado el cual exige para ser resarcido, desde el punto de vista de la responsabilidad subjetiva, *(i)* una conducta que constituya una infracción a la norma que tutela un interés legítimo[195] y *(ii)* el menoscabo o detrimento de un derecho patrimonial o extrapatrimonial de una persona afectada[196] que no tiene la obligación de soportarlo, por no existir causas jurídicas que así lo justifiquen[197].

10.1. Para que un daño sea indemnizable, es indispensable verificar *ex ante* la configuración de los elementos que lo estructuran, es decir, que sea cierto[198], actual [199], real [200], determinado o determinable [201], anormal y protegido jurídicamente[202]. En síntesis, estos elementos parten de la premisa según la cual, la antijuridicidad del daño no se concreta solo con la verificación de la lesión de un derecho o de un interés legítimo, sino con los efectos derivados de la lesión que inciden en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial, los cuales son injustamente padecidos por la víctima.

---

[195] Cfr. DE CUPIS, Adriano, *El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*, traducción de la segunda edición italiana y estudio preliminar por Ángel Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1970, p. 92. Hinestrosa sostiene que *"El daño es, por cierto, un fenómeno inherente al ser humano, a partir de la lesión a su integridad psico-física, siguiendo con el menoscabo de su patrimonio, hasta llegar a otras manifestaciones más sutiles, más refinadas o complejas de la lesión a derechos o a intereses suyos".* HINESTROSA, Fernando. "Prologo", en Juan Carlos Henao, *El daño, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 13.

[196] Cfr. GIL BOTERO, Enrique y RINCÓN, Jorge Iván, *Los presupuestos de la responsabilidad ambiental en Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 11. Al respecto, Cortés define el daño como las *"consecuencias perjudiciales que se derivan de la lesión de un interés".* CORTES, Edgar, *Responsabilidad civil y daños a la persona*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, p. 49.

[197] Cfr. MARTÍN REBOLLO, Luis, "La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas", en *Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al profesor Luis Farias Mata)*, Rafael Badell (coord.), Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006, pp. 278 y 279.

[198] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de abril de 2010, rad. 18878, reiterada por la sentencia del 1º de febrero de 2012, rad. 20505, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

[199] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2012, rad. 20497, M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz; sentencia del 12 de febrero de 2014, rad. 28857, M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

[200] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2001, rad. 12555, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

[201] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2010, rad. 18425, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 19 de mayo de 2005, rad. 2001-01541 AG, CP. María Elena Giraldo Gomez.

[202] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de junio 2005, rad. 1999-02382 AG, CP. María Elena Giraldo Gómez.

10.2. Al respecto, el precedente constitucional ha sostenido que la responsabilidad estatal se justifica por el hecho de que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar el daño, pues es el mismo Estado el que tiene el mandato de preservar los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración[203].

10.3. En otras palabras, desde una perspectiva constitucional y siguiendo lo sostenido por la doctrina, si bien existen vínculos sustanciales o primarios para todo el poder público representados por los derechos subjetivos, esto es, un sistema de deberes consistentes en obligaciones de prestación o en prohibiciones de lesión[204], también existen vínculos secundarios, lugar donde se alberga la cláusula de responsabilidad estatal como una garantía de reparación, la cual opera en caso de que los vínculos sustanciales sean violados por la acción u omisión del Estado. Así las cosas, el instituto de la responsabilidad es una garantía de rango constitucional que vela por la dignidad del ser humano, y "*se sitúa en lo más alto de las fuentes positivas que disciplinan las relaciones del Estado con el hombre: el Estado no se ha hecho a sí mismo, no es fruto de su propia voluntad, sino que ha sido creado por los hombres, en su deseo de vivir con dignidad y seguridad*"[205].

10.4. En el caso sub examine, la Sala advierte que **el daño** alegado por la parte actora se encuentra acreditado con la muerte de señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, y la desaparición de los señores José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez.

---

[203] "*El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública".* Corte Constitucional, sentencia C-333 del 1º de agosto de 1996 que estudió la constitucionalidad del art. 50 parcial de la Ley 80 de 1993.

[204] Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Principia Iuris*, T.I, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2011,p. 730.

[205] SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, trad. de Mariano Bacigalupo y otros, INAP, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 18.

10.5. Así, la muerte de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle se encuentra acreditada con las necropsias n.° 97-175 y n.° 97-177 (V. párr. 8.10), respectivamente.

10.6. 10.6. La desaparición de los señores José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle se encuentra probada con la privación de la libertad efectuada por los uniformados del Ejército, ya que (V. párr. 8.5 y 8.6), de acuerdo con las diligencias que obran en el plenario, al día siguiente de haber desaparecido tanto los señores Heliodoro Zapata Montoya y Félix Antonio Valle, primeros en salir, como los señores Alberto Antonio Valle y José Elías Zapata, segundos en salir y, por último, Luis Carlos Torres, aparecieron como dados de baja por miembros del Ejército Nacional, Heliodoro Zapata Montoya, Alberto Antonio Valle y Luis Carlos Torres -último en salir-, es decir, uno de cada grupo que salió en distinta hora. Lo anterior indica aunado a las probanzas testimoniales, que las unidades militares retuvieron a los cinco ciudadanos antes mencionados, dieron muerte a tres de ellos (Heliodoro Zapata Montoya, Alberto Antonio Valle y Luis Carlos) y desaparecieron los otros dos faltantes (José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle).

10.7. Ahora bien, es importante resaltar que el daño en este caso comporta graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario y, en consecuencia, tendrá relevantes implicaciones en el juicio de imputación de cara a garantizar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral de las víctimas.

10.8. Al abordar el juicio de imputación del daño a la entidad demandada, pasa la Sala a estudiar: en primer lugar, las obligaciones convencionales, constitucionales y legales a efectos de determinar los estándares jurídicos de cumplimiento o incumplimiento de la entidad demandada. En segundo lugar, la importancia del control de convencionalidad como un instrumento al servicio del juez de daños para fundamentar el juicio de responsabilidad por falla del servicio. En tercer lugar, el marco jurídico que fija la competencia de la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar en casos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario por miembros de la fuerza pública, como una garantía de la tutela efectiva de los derechos de las víctimas. En cuarto lugar, el juicio fáctico y jurídico de imputación en el caso concreto y; en quinto lugar, la vulneración a bienes y derechos convencional y constitucionalmente amparados, de cara a la reparación integral.

11. Las obligaciones internacionales y constitucionales en materia de respeto a la vida, a la libertad y a la integridad personal en situaciones de normalidad y de conflicto armado interno

11.1. Las autoridades del Estado tienen la obligación *erga omnes* de cumplir los diferentes tratados en materia de derecho internacional público, entre otros, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, ya que sus contenidos convergen[206] para tutelar la dignidad de la persona humana, como objeto y fin del derecho internacional, con claras incidencias en el nivel interno.

11.2. En efecto, el Estado debe organizar todo el poder público en el ámbito legislativo, ejecutivo y judicial a afectos de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción, adecuar el ordenamiento jurídico interno a estos lineamientos y respetar los límites impuestos por las normas humanitarias en situaciones de conflicto armado interno.

11.3. Lo anterior, porque las obligaciones internacionales vinculan a las autoridades del Estado colombiano a cumplir lo pactado de buena fe *(pacta sunt servanda[207])* y, por tal razón, los deberes funcionales impuestos desde el ámbito del derecho internacional público, son plenamente exigibles en virtud de la integración normativa a través del bloque de constitucionalidad.

11.4. Respecto de las obligaciones que devienen del Derecho Internacional de Derechos Humanos se destacan las de respeto y garantía consagradas en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con las cuales la Corte Interamericana, en el caso Velázquez Rodríguez vs Honduras, señaló:

> *164. El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.*
>
> *165. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El*

[206] Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fondo del 25 de noviembre de 2000, Caso Bamaca Velásquez vs. Guatemala, párr. 205-207. En igual sentido, el voto razonado del juez A.A. Cançado Trindade, en la misma causa, párr. 27.
[207] Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, artículo 26**. "***Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".*

ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado (…)

166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

167. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

11.5. Frente a lo anterior, es importante señalar que en toda circunstancia en la cual una entidad del Estado viole alguno de los derechos consagrados en la Convención, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto y garantía consagrado en el artículo 1 de la Convención.[208]

11.6. De esta manera, desde un punto de vista convencional, los miembros del Ejército Nacional deben respetar el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949, que salvaguarda a las personas civiles que no participan de las hostilidades e impone a los actores beligerantes las siguientes obligaciones, así:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. // A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; (...) d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

11.6.1. El Derecho Internacional Humanitario, principalmente, el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo II Adicional, aplicables a situaciones de conflicto armado interno -como el que afronta Colombia- imponen la obligación de respetar: *i)* los principios de distinción, limitación, proporcionalidad y trato humano de la población civil, *ii)* las prohibiciones expresas del artículo 3º común a los

[208] Cfr. Corte I.D.H., Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, párr. 72; Corte I.D.H., Caso Cinco Pensionistas, sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C n.° 98, párr. 63; Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, párr. 76 y Corte I.D.H., Caso Baena Ricardo y otros, sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C n.° 72, párr. 178.

Convenios de Ginebra[209] y *iii)* dar trato humano a quienes no participan de manera directa de las hostilidades, brindar asistencia humanitaria y proteger a la población civil.

11.7. El Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, desde el punto de vista legal, fue desarrollado por el derecho interno mediante el artículo 135 de la Ley 599 de 2000, que identificó la ejecución extrajudicial como el delito de homicidio en persona protegida, y en el parágrafo del artículo citado, identificó las personas que se entienden como protegidas por el Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, la ejecución extrajudicial tiene alcances y connotaciones diferentes, por ende, es urgente definir claramente qué se entiende por la conducta punible de ejecución extrajudicial en el marco del conflicto armado interno. Así, se puede entender que se encuentra configurada esta conducta cuando el servidor público, o particular que actúa por orden, complicidad, tolerancia o aceptación de este, en desarrollo del ejercicio de sus funciones mata a una persona, después de haberla dominado y se encuentra en estado de indefensión e inferioridad.

11.8. En relación al Derecho Internacional Humanitario, la Corte Constitucional ha señalado:

> *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*[210]*.*

11.9. Aunado a lo anterior, la Ley 707 del 28 de noviembre de 2001, por medio de la cual se aprobó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de

---

[209] Se prohíben, en cualquier tiempo y lugar: *"a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atenta dos contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados".*

[210] Corte constitucional, sentencias C-574 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón y C-156 de 1999, M.P.(E) Martha Victoria Sáchica.

Personas, estableció en sus artículos 1 y 2, lo siguiente:

> *Artículo 1: Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a:*
>
> *a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aún en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;*
>
> *b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;*
>
> *c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y*
>
> *d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole, necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.*
>
> *Artículo 2: Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada 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 informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.*

11.10. Finalmente, la Constitución Política de Colombia en su artículo 2º consagra 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 (…)";* según el artículo 11*: "El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte"; y* el artículo 12 señala: *"Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*".

11.11. En suma, el Derecho Internacional de Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el derecho constitucional, imponen claras obligaciones que proscriben conductas relacionadas a ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas ya que, por un lado, constituyen graves violaciones a los derechos humanos a la vida, integridad personal, libertad de circulación, familia, entre otros, y, por otro, son serias infracciones a mínimos humanitarios en situaciones de conflicto armado interno.

11.12. No obstante, es importante señalar que una vez consumada alguna de tales infracciones, el Estado deberá garantizar el acceso a la administración de justicia, en el marco del debido proceso y el juez natural, para que las víctimas accedan a sus derechos fundamentales a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, pues es claro que el Estado deberá investigar seriamente, sancionar

adecuadamente y reparar integralmente los daños irrogados a las personas sujetas a su jurisdicción, máxime cuando se encuentren en situación de debilidad manifiesta, como las víctimas del conflicto armado interno.

11.13. Ahora bien, estas obligaciones internacionales, de estricto cumplimiento y de aplicación directa, son plenamente aplicables al juicio interno de responsabilidad estatal, habida cuenta que el juez contencioso administrativo se encuentra vinculado a un estricto control de convencionalidad, como se pasa a estudiar.

12. El control de convencionalidad, un instrumento al servicio del juez de daños para fundamentar el juicio de responsabilidad en casos de violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario

12.1. De conformidad con el artículo 93 [211] de la Constitución las normas internacionales en materia de derechos humanos ratificadas por Colombia prevalecen en el orden interno y, por ende, están llamadas a ser aplicadas en forma directa, las cuales tienen como función desde el punto de vista constitucional integrar, ampliar, interpretar, orientar y limitar el orden jurídico[212].

12.2. No obstante, más allá de esta constatación que ha sido ampliamente explicada tanto por el precedente constitucional[213] como por la doctrina[214], las normas internacionales relativas a derechos humanos tienen por función, no solo fungir como parámetros de condicionamiento de la constitucionalidad de los ordenamientos internos y de modificación de las modalidades de ejercicio del control de constitucionalidad[215], sino también, desde un punto de vista del instituto

---

[211] *"Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".*

[212] *"Dado el rango constitucional que les confiere la carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad […], servir de i) regla de interpretación respecto de la dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas".* Corte Constitucional, sentencia C-067 del 4 de febrero del 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[213] Se remite a las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: C-774 del 25 de julio del 2001, C-228 del 3 de abril del 2002, C-442 del 25 de mayo del 2011.

[214] Cfr. UPRIMNY, Rodrigo, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal,* en: http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/Clase1-Ayala-RodrigoUprimny-BloquedeConstitucionalidad.pdf , consultado el 21 de julio del 2014.

[215] Cfr. ROBLOT-TROIZIER, Agnès, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française. Recherches sur la constitutionnalité par renvoi,* Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèse, Paris, 2007.

de daños, fundamentar a partir de normas de referencia supranacional el juicio de responsabilidad estatal en casos de falla en el servicio[216].

12.3. Así pues, de lo anterior se puede concluir que el juez de daños como juez de convencionalidad en el ordenamiento interno[217], tiene la facultad para revisar el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas internas. En ese orden, si bien el control de convencionalidad, visto como una técnica de orden estatal, le sirve al juez de daños para ejercer un control objetivo de constatación del cumplimiento de obligaciones internacionales, también le sirve para confrontar la posible abstención de una obligación de hacer, que nace de un estándar funcional de origen internacional, de allí que, en caso de concretarse un daño antijurídico, este le puede ser imputable al Estado.

12.4. Por lo tanto, el control de convencionalidad proporciona al juez de daños una herramienta que le permite, a partir del prisma de normas supralegislativas en las que se reflejan los comportamientos estatales, identificar las obligaciones vinculantes a cargo del Estado y fundar la responsabilidad de este cuando se

---

[216] En lo concerniente a la posición de garante y control de convencionalidad se puede consultar la sentencia del 21 de noviembre de 2013 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, rad. 29764, M.P. Enrique Gil Botero. A nivel de la doctrina: BREWER CARIAS, Allan y SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p.139: *"los controles dentro del moderno Estado de Derecho no pueden limitarse a los tradicionales juicios de legalidad o de formal comparación normativa. El carácter sustancial de esta base edificadora del Estado conduce a que los controles que puedan surgir en la complejas intimidades de su estructura normativa no se agoten en simple esfuerzos sin sentido, superficiales, formales, alejados de los principios y de los valores en que se fundan las instituciones".*

[217] En el caso Almonacid Arellano y otros contra Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a la función de los jueces nacionales en lo relativo al conjunto de obligaciones contenidas en los sistemas de protección de derechos humanos. Al respecto resaltó: *"124. La Corte es consciente* [de] *que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.* ***En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos****. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última dela Convención Americana":* Caso Almonacid Arellano vs. Chile, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre del 2006, serie C, n.° 154, párrs. 123 a 125 (se destaca).
En el caso Cabrera García y Montiel contra México, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: *"Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana".* Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre del 2010, párrs. 12 a 22.

produce un daño antijurídico derivado del incumplimiento de dicho estándar funcional.

12.5. Al respecto, a título ilustrativo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los fallos relativamente recientes *"Almonacid Arellano y otros contra Chile",* "*Cabrera García y Montiel Flores vs. México"*, "*Trabajadores cesados del Congreso contra Perú"*[218], la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso *Richet et Le Ver c/ France*[219], *Ilyushkin et a. c/Rusia*[220] y la Corte de Justicia de la Unión Europea en el caso *Commission c/ Austria*[221]*,* se concentraron en un control objetivo de confrontación convencional normativa de los ordenamientos jurídicos internos. Aún más, a nivel de la justicia interamericana, en el caso *Heliodoro Portugal vs Panamá*[222]*,* la Corte además de realizar un ejercicio objetivo de convencionalidad, verificó el efecto útil de los instrumentos internacionales a la luz de la conducta desplegada por el Estado y los derechos vulnerados.

12.6. En esta oportunidad se dijo:

> *179. [E]s importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina "**control de convencionalidad", según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos**[223](se destaca).*

12.7. Así pues, un efecto muy importante de la incorporación al orden interno de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario es la ampliación de las fuentes normativas del juicio de responsabilidad estatal, de tal manera que la garantía patrimonial del Estado frente a los daños antijurídicos que le son imputables comprenden, además de las obligaciones del ordenamiento jurídico interno, el cumplimiento de las obligaciones convencionales, situación que lleva sobre todo a redefinir las fronteras del título

---

[218] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y Costas, sentencia del 24 de noviembre del 2006, serie C, n.° 158, párrs. 128.
[219] Corte Europea de Derechos Humanos, 18 de noviembre del 2010, *Consorts Richet et Le Ver c/Franci*a, n.° 18990/07 y 23905/07.
[220] Corte Europea de Derechos Humanos, Gde, CH., 17 de abril del 2012, *Ilyushkin et a. c/Rusia,* n.° 5734/08; Corte Europea de Derechos Humanos, Gde Ch., 17 de abril del 2012, *Kalinkin e a. c/Rusia*, n.° 16967/10.
[221] Corte de Justicia de la Unión Europea, 29 de julio del 2010, *Commision c/ Austria*, n.° C-189/09, Rec. P. I-00099.
[222] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Heliodoro Portugal vs Panamá, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 12 de agosto del 2008, párrs. 179 a 180.
[223] [150] *Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros, supra* nota 10, párr. 124, y *Caso Boyce y otros, supra* nota 20, párr. 113.

jurídico de imputación de falla del servicio, es decir, estos parámetros así como permiten identificar un complejo de obligaciones internacionales vinculantes a cargo del Estado, también se encaminan a organizar un sistema normativo integral a partir del cual se deriva un reproche estatal.

12.8. De esta manera, a pesar de que existen diferencias entre el sistema de responsabilidad internacional del Estado en derechos humanos y el sistema de responsabilidad contencioso administrativo interno, hay intersecciones axiológicas comunes, ya que la jurisdicción contencioso administrativa se erige, ante todo, en juez de derechos humanos para proteger a todas las personas frente a los daños antijurídicos que sean imputables al Estado.

12.9. Por consiguiente, pese a que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos son subsidiarios respecto de los nacionales, el juez contencioso administrativo, en aras de amparar *in extenso* a una víctima de un conflicto armado, debe incorporar en su interpretación y aplicar directamente estándares desarrollados por organismos internacionales de protección de derechos humanos, con el fin de analizar la conducta del Estado y sus agentes a la luz de las obligaciones internacionales y nacionales.

12.10. Por otro lado, como en el presente caso se constató que las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas, que hoy son objeto de la acción de reparación directa, fueron remitidas para su investigación a la justicia penal militar, y esta se inhibió de abrir la investigación -por lo que los hechos se encuentran en total impunidad-, es importante analizar las garantías procesales que le asisten a las víctimas de estos delitos de acuerdo a los criterios dados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a efectos de determinar las violaciones de derechos y garantías que inciden en la resolución del presente caso.

13. El marco jurídico que fija la competencia entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar: una garantía judicial efectiva para las víctimas del conflicto armado por daños causados por miembros de la fuerza pública

13.1. En primer lugar, es importante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en jurisprudencia constante ha establecido respecto a la jurisdicción penal militar que:

En un Estado democrático de derecho dicha jurisdicción ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar[224]*.*

13.2. En consecuencia:

[C]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, [se encuentra] íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia[225].

13.3. En este orden de ideas, el ordenamiento jurídico prevé en el artículo 221 de la Constitución Política que la justicia penal militar solo puede tener conocimiento de aquellas conductas delictivas que hayan sido cometidas por los miembros activos de la fuerza pública y que tengan relación con el mismo servicio. De esta manera, la justicia penal militar tiene competencia para la investigación de un presunto delito si concurren conjuntamente dos criterios: el *criterio subjetivo*, que hace referencia a la condición de acreditar la calidad de miembro de la fuerza pública en servicio activo para el momento de los hechos, y el *criterio objetivo o funcional* que hace referencia a los delitos por los cuales se investiga a un miembro de la fuerza pública, que deben tener relación próxima y directa con la función militar o policial que la Constitución y la ley les ha asignado[226].

13.4. La Corte Constitucional a partir de este precepto fundamental fija en la sentencia del 5 de agosto de 1997[227], los criterios para establecer el fuero penal militar en Colombia, los cuales son, a saber: *(i)* un vínculo próximo y directo entre el miembro de la fuerza pública y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente auna función propia del cuerpo armado; *(ii)* el vínculo entre la conducta delictiva y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, como aquellas conductas que constituyen delitos de lesa humanidad o infracciones al Derecho Internacional Humanitario; *(iii)* la relación del delito con el servicio debe

---

[224] *Cfr. Caso Las Palmeras,* sentencia de 6 de diciembre de 2001, Serie C n.° 90, párr. 51; *Caso Cantoral Benavides,* sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C n.° 69, párr. 113 y *Caso Durand y Ugarte,* sentencia de 16 de agosto de 2002, Serie C n.° 68, párr. 117, Caso 19 Comerciantes, sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C n.° 109, párr. 51

[225] *Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros,* sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C n.° 52, párr. 128; *Caso La Cantuta, supra* nota 8, párr. 142, y *Caso Almonacid Arellano y otros, supra* nota 17, párr. 131.

[226] La Corte Constitucional en sentencia C-533 del 28 de mayo de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, confirma estos criterios para la definición del fuero penal militar.

[227] Corte Constitucional, sentencia C-358 del 5 de agosto de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

surgir claramente de las pruebas que obran dentro del proceso. En otras palabras, la justicia militar sólo conocerá de aquellos hechos punibles en los cuales *"aparezca nítidamente"* su relación con el cumplimiento de los deberes constitucionales conferidos a los miembros de la Fuerza Pública. En consecuencia, siempre que subsista la duda al respecto, será la justicia ordinaria la competente para investigar.

13.5. Para la Sección Tercera el colofón es claro: la noción de relación con el servicio del integrante de la fuerza pública excluye tres eventos en los que la justicia penal militar bajo ninguna circunstancia tiene competencia: *(i)* si no hay un vínculo "próximo y directo" entre el delito y el servicio; *(ii)* si el delito es de tal gravedad que *ipso jure* se rompe el vínculo con el servicio, y *(iii)* si hay duda sobre cualquiera de estos elementos, en todos los casos será competente la justicia ordinaria.

13.5.1. La noción de acto relacionado con el servicio, según la normativa interna, será ajena a este y no puede ser conocido en ningún caso por la justicia penal militar, cuando los miembros de fuerza pública incurran en violaciones graves a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. Ante su ocurrencia, no es menester establecer el nexo funcional con el servicio, toda vez que se trata de una infracción al D.I.H y conductas reprochables como lo son los crímenes de lesa humanidad, el genocidio, la desaparición forzada, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, el desplazamiento forzado, las violaciones y abusos sexuales, actos de terror contra la población civil y el reclutamiento de menores, entre otras, serán competencia de la justicia penal ordinaria que se encargará de investigar y juzgar a sus presuntos responsables, pues estas conductas nunca podrán tener nexo alguno con los deberes y las funciones asignadas por la norma superior a la fuerza pública

13.6. El Consejo Superior de la Judicatura órgano judicial de cierre de definición de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar ha venido aplicando recientemente el precedente judicial delineado por la Corte Constitucional, y ha precisado que la justicia castrense no tiene competencia cuando: *(i)* subsiste una **ausencia de vínculo entre la conducta punible y la actividad del servicio**, esto es, *verbi gracia*, conductas punibles cometidas por militares y policías contra otros miembros activos de la misma institución[228] o violaciones del Derecho Internacional Humanitario*; (ii)* se presenta una **gravedad**

[228] Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 4 de marzo de 2011, rad. 110010102000201100422 00, M.P. Pedro Alonso Sanabria Buitrago; auto del 29 de octubre de 2008, rad. 11001010200020080272700 1105C, M.P. José Ovidio Claros Polanco.

inusitada del delito que rompe el vínculo próximo y directo con el servicio, por ejemplo, la tortura, la desaparición forzada, las ejecuciones extrajudiciales, el homicidio en persona protegida[229] o la agresión sexual ; *(iii)* se presenta **la duda razonable sobre el nexo con el servicio,** por ejemplo (a) cuando existen "tajantes diferencias"[230] de las versiones entregadas por los militares y policías ante las autoridades judiciales sobre las circunstancias del combate, lo que genera "duda" [231] frente a las circunstancias del caso, que impide determinar si la actuación de los miembros de la Fuerza Pública estuvo vinculada con el ejercicio "legítimo de la autoridad", o si por el contrario, se produjo por la voluntad de los sindicados, con lo que desvirtua el elemento funcional "o la denominada 'relación con el servicio' como presupuesto esencial del fuero castrense"[232][233], (b) el déficit de pruebas que permita establecer con certeza las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se desenlazaron los hechos[234], (c) los testimonios que coinciden en afirmar que las víctimas no tenían vínculos con grupos armados organizados al margen de la ley[235], (d) por el estado de indefensión e inferioridad de la víctima o por encontrar heridas de disparos de armas de fuego a corta distancia, por ejemplo disparos efectuados por la espalda o con trayectoria "postero-anterior" con lo que se deja anillos de contusión[236]; (e) las huellas de los disparos sobre los cuerpos de las víctimas, según los informes de necropsia[237], y (e) el rompimiento

---

[229] Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 21 de julio de 2000, rad. 10443, M.P. Leonor Perdomo Perdomo. El asunto se refiere a un homicidio de un informante del Ejército, ex militante del M-19, por miembros del ejército que lo torturaron antes de ocasionarle la muerte. En ese sentido la sentencia de la Corte Constitucional en decisión del 13 de noviembre de 2001 precisó que la responsabilidad en casos de omisión de los miembros de la fuerza pública frente a la comisión de crímenes de lesa humanidad –la masacre de 49 personas en Mapiripán (Meta)- son actos de gravedad inusitada que no guardan ninguna relación con el servicio. Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-1184 del 13 de noviembre de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[230] Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 5 de febrero del 2014, rad. 2013-2794, citada por Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 10 de abril de 2014, rad. 110010102000201302802 01, M.P. Néstor Iván Javier Osuna Patiño.

[231] *Ídem*.

[232] Ídem.

[233] Cfr. Consejo Superior de la judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 8 de febrero de 2010, rad. 11001010200020100009600, M.P. Jorge Armando Otálora Gómez. En esta providencia se afirma que *"existen serias dudas sobre la ocurrencia de los hechos en combate, pues las versiones de los militares no concuerdan en muchos aspectos como por ejemplo en lo relacionado con la hora del combate y en lo referente a la distancia que tenían respecto de los subversivos en el momento en que supuestamente se iniciaron los ataques".*

[234] Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 11 de abril de 2010, rad. 11001010200020100310600, M.P. Jorge Armando Otálora Gómez.

[235] Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 21 de septiembre de 2011, rad. 11001010200020110235100, M.P. Henry Villarraga Oliveros.

[236] Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 4 de noviembre de 2011, rad. 11001010200020100310700, M.P. Jorge Armando Otálora Gómez.

[237] Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 26 de febrero del 2914, rad. 2013-02885, citada por Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 10 de abril de 2014, rad. No. 110010102000201302802 01, M.P. Néstor Ivan Javier Osuna Patiño.

de la cadena de custodia o la escena del crimen por parte de los policías y militares implicados en los hechos que concitan la investigación penal[238].

13.7. Recientemente el Consejo Superior de la Judicatura[239] reafirmó esta línea jurisprudencial, y sostuvo, además, que *"en ningún caso los delitos denominados de lesa humanidad podrán ser de conocimiento de la justicia penal militar"*[240]. Lo anterior, debido a la ausencia de conexidad entre las conductas tipificadas a nivel internacional como violaciones graves a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario con las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico a los integrantes de la fuerza pública[241].

13.8. Igualmente, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en varias decisiones sobre los parámetros de competencia de la justicia penal militar. En ese sentido, ha sostenido que debe existir una clara correspondencia entre el acto, del cual se desprende el daño, y el servicio, para que el mismo sea de resorte de la justicia penal militar[242]. A título ilustrativo, la sentencia de casación penal del 6 de mayo de 2009 conoció de un fallo del Tribunal Superior Militar, en la que precisó que este carecía de competencia ya que el objeto de la investigación era un homicidio cometido por miembros de la fuerza pública a particulares que habían sido retenidos. Al respecto, precisó que el fuero militar comprende:

> *[A] los miembros de la fuerza pública en servicio activo, exclusivamente por las conductas ilícitas relacionadas con el servicio (…) [siendo] imprescindible determinar una "correspondencia" entre el hecho constitutivo de la infracción penal y los deberes que legalmente le atañen a esos servidores públicos (…) es decir, que no basta que se trate de un militar o de un policía en servicio activo, sino que es necesario que la conducta ilícita haya sido realizada en relación con el servicio oficial a desempeñar*[243]*.*

13.9. Por otro lado, la Sala Penal de Corte Suprema de Justicia determinó que la comisión de graves delitos como terrorismo y tortura[244] por miembros de la fuerza pública, excluye *a priori* cualquier vínculo o nexo funcional de su conducta con las actividades propias del servicio.

---

[238] Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 13 de junio de 2011, rad. 11001010200020110177800, M.P. Julia Emma Garzón de Gómez.
[239] Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 10 de abril de 2014, rad. No. 110010102000201302802 01, M.P. Néstor Ivan Javier Osuna Patiño.
[240] *Ídem*.
[241] *Ídem*.
[242] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 4 de octubre de 2003, rad. 15882, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. En esta providencia la Sala consideró que la muerte de un guerrillero por miembros del Ejército había sido una extralimitación de funciones al desarrollar una orden de operaciones en la que se los autorizaba únicamente para capturar a los integrantes del movimiento subversivo y no para privarlos arbitrariamente de la vida.
[243] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 6 de mayo del 2009, rad. 26137, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.
[244] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 6 de noviembre del 2007, rad. 24587, M.P. Javier Zapata Ortiz.

13.10. En consonancia con las anteriores decisiones jurisprudenciales desarrolladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura, la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar vigente para el momento de los hechos) y la Ley 1407 de 2010, en el artículo 3º, prevé de manera expresa aquellos eventos que en ningún caso pueden considerarse como relacionados con el servicio y que por lo tanto no deben ser conocidos por la justicia ordinaria. Así las cosas, la justicia penal militar no puede conocer de procesos o investigaciones que: *i)* configuran delitos de lesa humanidad o *ii)* actos violatorios del Derecho Internacional Humanitario u *iii)* otra conducta que rompa el nexo funcional con el servicio, atendiendo a que es una jurisdicción restringida para casos estrictamente relacionados con la función constitucional encomendada a la fuerza pública[245].

13.11. En suma, una vez explicado los parámetros que fijan la competencia entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar, lo cual es una garantía judicial efectiva para las víctimas de violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, es indispensable señalar que estos criterios tendrán incidencia en el presente juicio de imputación y en las medidas de reparación integral a efectos de garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación en el *sub lite.*

14. La responsabilidad subjetiva del Estado por graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario: ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas ocasionadas por agentes estatales

14.1. En lo concerniente a la imputación del daño antijurídico en cabeza de la entidad demandada, pasa ahora la Sala a analizar, en primer lugar, el régimen de responsabilidad aplicable por los daños causados a víctimas del conflicto armado por agentes del Estado y, luego, se señalarán las razones por las cuales, se considera que se encuentra estructurada la responsabilidad en el caso de autos.

[245] Art. 2º Delitos relacionados con el servicio. "*Son delitos relacionados con el servicios aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo dentro o fuera del territorio nacional, cuando los mismos se deriven de la función militar o policial que la Constitución, la ley y los reglamentos les ha asignado*" y el Art 3. "*Delitos no relacionados con el servicio. En ningún caso podrán relacionarse con el servicio los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio"*.

Para ello, se referenciarán otras decisiones en las cuales la Corporación ha condenado al Estado por los daños que se causaron a víctimas del conflicto armado, cuando los miembros de la fuerza pública incurrieron en violaciones a deberes funcionales convencionales, constitucionales y legales, con lo que se estructura una falla en el servicio, esto es, cuando han sido responsables de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de ciudadanos.

14.2. El régimen de responsabilidad aplicable al *sublite* es el de falla del servicio, título jurídico de imputación alegado por los actores en el libelo de la demanda a través del cual pretenden ser resarcidos integralmente por los perjuicios padecidos. Tratándose de graves violaciones a los derechos humanos, el juicio de responsabilidad se enmarca en la denominada responsabilidad subjetiva materializada en el título de falla del servicio.

14.3. En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sede de reparación directa ha condenado en varios fallos a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejercito Nacional, por víctimas del conflicto armado que, inexplicablemente, perdieron la vida en presuntos operativos militares o combates armados con grupos organizados al margen de la ley; de estas situaciones fácticas se ha derivado la responsabilidad del Estado bajo el título jurídico de imputación de falla del servicio por las violaciones a deberes funcionales de origen convencional, constitucional y legal.

14.4. En sentencia del 22 de junio del 2011[246], la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado condenó al Estado por la muerte de un ciudadano, que fue retenido por miembros del Ejército Nacional y horas después fue dado de baja, bajo la justificación de un supuesto enfrentamiento guerrillero. En esta decisión se precisó:

> *Lo que sí existe absoluta certeza dentro del proceso, es que la persona que vio por última vez con vida a Jesús Antonio Higuita Larrea, es clara y enfática al señalar que fue detenido en un retén por miembros del Ejército Nacional. En cuanto a las declaraciones de los soldados que participaron en el operativo contraguerrilla y en los retenes que se realizaron en el sector, éstos sólo se limitaron a señalar que luego del enfrentamiento armado encontraron un cadáver que al parecer era de un subversivo, sin embargo, esto no es prueba suficiente que permita concluir que la entidad demandada no estuviera implicada directamente en los hechos. Es así como, los miembros de las autoridades públicas que detuvieron a Jesús Antonio Higuita Larrea, tenían el deber constitucional y legal de devolverlo en las mismas condiciones en las que fue retenido, o entregarlo a las autoridades correspondientes, si era requerido por la justicia. Del acervo probatorio, no se puede desconocer que en desarrollo de un operativo contraguerrilla se ordenó la instalación de retenes para monitorear el sector, en donde se detuvo a Jesús Antonio Higuita Larrea, quien posteriormente apareció muerto, y aún cuando se le quería hacer pasar como subversivo dado de baja en combate, del acta de levantamiento de cadáver y de la declaración del inspector que realizó esta diligencia, es fácil*

[246] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio del 2011, rad. 20706, M.P. Enrique Gil Botero.

concluir que esta afirmación no es cierta, pues el occiso vestía de civil y no se le encontró armamento alguno.

14.5. En otra decisión del 29 de marzo del 2012[247], la Subsección B de la Sección Tercera declaró la responsabilidad patrimonial del Estado y condenó a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por cuanto en la noche del 30 de marzo de 1998, en el corregimiento La Aurora, del municipio de Chiriguaná (Cesar), un joven campesino fue secuestrado por desconocidos y trasladado hasta un lugar despoblado, donde integrantes del Ejército Nacional lo ejecutaron, luego de obligarlo a vestir prendas de uso privativo de las fuerzas armadas. Al día siguiente, su cadáver fue presentado ante los medios de comunicación como un guerrillero muerto en combate. En aquella oportunidad se acreditó:

En el presente caso se encuentra demostrado (i) que Juan Carlos Misat fue secuestrado por desconocidos la noche del 30 de marzo de 1998 en el corregimiento La Aurora del municipio de Chiriguaná; (ii) que su cadáver apareció al día siguiente en las instalaciones del batallón La Popa de Valledupar con varios disparos de arma de fuego y vistiendo prendas de uso privativo de las fuerzas armadas; (iii) que los informes oficiales indicaron que la víctima había fallecido durante un enfrentamiento armado con miembros del batallón de contraguerrillas n.º 40 adscrito al Comando Operativo n.º 7 de la Segunda Brigada del Ejército y; (iv) que sus familiares recibieron presiones y amenazas para que se abstuvieran de denunciar lo sucedido. // 22. La valoración conjunta de estos hechos permite concluir que Juan Carlos Misat Camargo fue víctima de una ejecución extrajudicial, perpetrada por integrantes del Ejército Nacional, que lo presentaron fraudulentamente como un guerrillero muerto en combate.

14.6. En decisión del 13 de marzo del 2013[248], la Subsección A condenó patrimonialmente al Estado por cuanto el Ejército Nacional dio muerte a tres personas dedicadas a labores del campo, desarmadas, vestidas de civil, sin nexos con grupos subversivos, uno de ellos ultimado a corta distancia y existió irregularidades en el manejo de los cuerpos. Al respecto se precisó:

La Corporación ha establecido que es posible inferir la responsabilidad del Estado en aquellos casos en los cuales el detallado análisis del acervo probatorio demuestra la existencia de un hecho previo (en este caso concretado en el último avistamiento de los jóvenes en la vereda "La Arroyuela") y uno posterior (aparecimiento de los cuerpos sin vida en la vereda Monteredondo), sin que exista ningún otro elemento probatorio que indique que dichos decesos fueron ocasionados por terceros ajenos al proceso, sino que, por el contrario, existen elementos que señalan que la muerte de los jóvenes obedeció a un comportamiento anómalo y altamente irregular por parte de los miembros de la demandada.

14.7. La Subsección B en un fallo reciente del 27 de septiembre del 2013 declaró la responsabilidad del Estado y lo condenó por la tortura, desaparición y muerte del joven Luis Fernando Lalinde Lalinde a manos del Ejército Nacional, quien era

[247] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de marzo del 2012, rad. 21380, M.P. Danilo Rojas Betancourth.
[248] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de marzo del 2013, rad. 21359, M.P. Hernán Andrade Rincón.

estudiante de sociología en la Universidad Autónoma Latinoamericana, ex militante del Partido Comunista de Colombia y facilitador en la recuperación de combatientes caídos, pertenecientes al EPL. La Sala después de encontrar configurada la responsabilidad extracontractual del Estado por la comisión de un crimen de lesa humanidad, como lo es la desaparición forzada, considero lo siguiente en lo atinente a la reparación integral de las víctimas del conflicto armado:

El dolor padecido por la señora Fabiola Lalinde de Lalinde no se reduce únicamente a la pena por la muerte de su hijo –que es innombrable–, sino para ponerlo en sus propias palabras: se relaciona con "el sufrimiento, la zozobra y la desesperanza, que en lugar de decrecer, crece con cada día que pasa". // En lugar del apoyo estatal ágil y eficaz que habría sido clave –toda vez que habría aligerado la carga para la familia al tiempo que habría contribuido a cimentar la confianza en las instituciones estatales y a ampliar la base sobre la que se apoya su legitimidad–, tuvieron que lidiar con la lentitud, la ignorancia, la desidia, la indiferencia, la omisión estatal; debieron enfrentar, en fin, la re victimización, la deshonra, el escarnio público y hasta el extravío de las pruebas que acreditaban los daños materiales en el sub lite. // Es claro, que en casos de grave violación de los derechos humanos "nada puede remplazar a los familiares muertos o reparar el dolor de las víctimas"y que en "esencia, la reparación hace referencia a un problema sin solución". De todos modos, resulta indispensable que exista el compromiso de restituir a las víctimas en sus derechos y es necesario darles el apoyo preciso para que puedan enfrentar las consecuencias de las violaciones y les sea dable integrarse de nuevo en la sociedad. // En pocas palabras: el Estado ha de servir de apoyo a las víctimas en aquello que sea imperioso para la recuperación de la autoestima y de la confianza en la sociedad y en las instituciones, de modo que estén en capacidad de emprender un proyecto de vida propio. El Estado debe, a un mismo tiempo, encargarse de asegurar que los hechos desconocedores de los más básicos principios de humanidad no serán olvidados y que se adoptarán las medidas idóneas para evitar que en el futuro se repitan (...).

Encuentra la Sala que una manera de resarcir en algo todo este sufrimiento extendido a través del tiempo, consiste en reconocer en esta sentencia a favor de la señora Fabiola Lalinde de Lalinde, el derecho a recibir, si ella así a bien lo tiene, la atención médica en salud, a cargo de la Nación Ministerio de Defensa, para lo cual será incluida en el servicio que el Ejército Nacional presta a los oficiales de la más alta graduación –se destaca–. // Puestas así las cosas, ordenará la Sala que se adopten las medidas administrativas necesarias para la afiliación, de la que gozará la demandante, sin perjuicio del servicio a cargo de la EPS en condición de pensionada. (...)

Facilitar la construcción de memoria histórica, es un deber del Estado, consignado de manera expresa en nuestra legislación en el artículo 143 de la Ley 1448 de 2011, Ley de Víctimas y Restitución de Tierras; cumplir ese deber contribuye a que las personas y la sociedad puedan elaborar de modo más eficaz el complejo panorama que refleja la vida de un país con todos sus aciertos y desaciertos; asimismo a que los hechos que forman parte de su acervo histórico sean examinados con todos sus matices y alcances. De suerte que sobre el reconocimiento y esclarecimiento de los mismos sea factible construir una sociedad incluyente y respetuosa de la diversidad capaz de resolver sus discrepancias por vías pacíficas, garantizando la protección de los derechos humanos.

Siguiendo ese mismo horizonte de comprensión, vale acá destacar que la citada Ley 1448 de 10 de junio de 2011 "Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones" acentúa la necesidad de acudir a actos de reparación simbólica así como a la construcción de memoria histórica. Para este último efecto, creó un centro

cuyo fin consiste "en reunir y recuperar todo el material documental, testimonios orales y por cualquier otro medi orelativos a las violaciones de que trata su artículo 3º".

En el sentido antes expresado la Sala ordenará a la Nación colombiana –Ministerio de Defensa/Ejército Nacional– adoptar las medidas indispensables para que el Centro de Memoria Histórica, en cumplimiento de sus específicas funciones y de manera autónoma, elabore un documental –de mínimo veinte minutos de duración–, en el que se haga una semblanza de Luis Fernando Lalinde, reivindicando su buen nombre y dejando para la memoria de la sociedad los testimonios de lo que fueron sus realizaciones y proyecto de vida, truncado prematuramente por acciones inadmisibles en un Estado democrático de derecho. Así mismo, se deje constancia de los hechos que tuvo que enfrentar por causa de su desaparición forzada y muerte y de aquellos que debieron enfrentar los integrantes de su familia y, en especial, su madre, Fabiola Lalinde de Lalinde.

14.8. Finalmente, la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencia del 11 de septiembre del 2013[249] condenó al Estado por la muerte de un campesino ocasionada por integrantes del Ejército Nacional, quienes presentaron al occiso como un guerrillero dado de baja durante un combate librado con la guerrilla en el municipio de Tello, Huila. Al respecto, se afirmó:

Para la Sala es claro que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al propinar la muerte a personas no combatientes que se encontraban en estado de indefensión, hecho que además encuadra con lo que el derecho penal, el D.I.H. y el derecho internacional de los derechos humanos tienen señalado como un comportamiento totalmente proscrito y reprochable, que lo es la ejecución extrajudicial y sumaria de personas para hacerlas aparecer como combatientes "dados de baja". En el caso concreto, el Estado colombiano no cumplió con la obligación que le asistía en relación con el caso del señor ItaloAdelmoCubides Chacón pues, además de que se le quitó la vida, no se adelantó una investigación seria y dedicada para efectos de establecer la verdad sobre las circunstancias en que se produjo su muerte, falencia que a su vez implicó que no fuera posible la reparación adecuada de los familiares del fallecido y la imposición de sanciones y castigos para los agentes estatales involucrados en el hecho, según pasa a explicarse.

14.9. Los anteriores precedentes judiciales sobre falla del servicio por graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario de civiles víctimas del conflicto armado interno son aplicables al caso concreto, de conformidad con las situaciones que resultaron demostradas en el acápite de hechos probados, así*: i)* los campesinos dados de baja y los desaparecidos, fueron retenidos por el Ejército Nacional y vistos antes de morir por varios vecinos residentes de la vereda de Las Nieves, vestidos con ropa de civil, sin que se logre establecer por qué antes de su ejecución, portaban prendas privativas de la fuerza pública; *ii)* las víctimas no pertenecían a ningún grupo organizado armado al margen de la ley; *iii)* no existió combate ni enfrentamiento alguno entre el Ejército y grupos armados al margen de la ley el día y hora de los hechos, por tanto, la

[249] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre del 2013, rad. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

muerte de los campesinos no ocurrió como consecuencia del mismo sino por la ejecución sumaria y extrajudicial por parte de los militares; *iv)* el Ejército Nacional, como autoridad competente, incumplió el deber de aseguramiento y conservación de la cadena de custodia, pues después del acaecimiento del hecho dañoso, no tomó las medidas necesarias a fin de evitar la pérdida o alteración de los elementos materia de prueba o evidencia física, máxime cuando quién efectúa el aseguramiento del lugar de los hechos está obligado a permanecer en el mismo, situación que no se presentó, ya que los cadáveres fueron movidos del lugar en el que fallecieron; y, además, se buscó desaparecer evidencias como la quema de la ropa civil de las víctimas y los documentos que portaban.

14.10. A continuación, se entrará a desarrollar cada una de las fallas antes citadas:

14.10.1. Las víctimas dadas de baja y desaparecidas, fueron retenidos por el Ejército Nacional y se encontraban vestidos con ropa de civil: el Estado tenía una clara posición de garante

14.10.1.1.El 27 de marzo de 1997, el joven Heliodoro Zapata Montoya (occiso) -18 años de edad-, en compañía del joven Félix Antonio Valle Ramírez (desaparecido) -19 años de edad-, salieron de su casa a las 9:00 a.m. ubicada en la vereda Las Nieves del corregimiento de San José de Apartadó, Municipio Apartadó (Antioquia); sin embargo, al finalizar el día no retornaron, por lo que Alberto Antonio Valle y José Elías Zapata Montoya (familiares), fueron a buscarlos, pero tampoco ellos regresaron. Al día siguiente, varios familiares de los ausentes salieron en horas de la madrugada en su búsqueda, no obstante, al encontrar que los militares estaban haciendo patrullaje en la zona, les preguntaron por el paradero de sus familiares y si los tenían detenidos, a lo cual contestaron no tener información alguna. Ese mismo día, esto es, el 28 de marzo de 1997, los familiares de los desaparecidos se enteraron, a través de información suministrada por los vecinos de la zona (V. párr. 8.11 y 8.12), que vieron a los señores Heliodoro Zapata, José Elías Zapata y Félix Antonio Valle Ramírez en compañía de las escuadras del Ejército Nacional.

14.10.1.2. Al día siguiente, es decir, el sábado 29 de marzo, los familiares de los ausentes madrugaron al lugar donde supuestamente se produjo el enfrentamiento armado entre los militares y la guerrilla, y encontraron restos de documentos quemados y ropa de Heliodoro Zapata Montoya y de Alberto Antonio Valle, por lo que se dirigieron al hospital de Apartadó a preguntar por estos. Allí encontraron

cuatro personas fallecidas entre las que se encontraba Heliodoro Zapata y Alberto Antonio Valle, las cuales habían sido reportadas por el Ejército Nacional como personal subversivo "guerrilleros N.N." dados de baja en combate (V. párr. 8.7, 8.7.1, 8.7.2 y 8.10).

14.10.1.3. Al tenor de lo anterior, se tiene demostrado que Heliodoro Zapata y Félix Antonio Valle fueron los primeros en salir del hogar, y al ver que estos no regresaban, salieron Alberto Antonio Valle y José Elías Zapata y, en último lugar, salió Luis Carlos Torres (trabajador de la finca). Posteriormente, es decir, al día siguiente que salen de su casa, aparecen, como dados de baja por el Ejército Nacional, Heliodoro Zapata Montoya, Alberto Antonio Valle y Luis Carlos Torres. Al respecto, se infiere que, si salieron tres grupos diferentes, y el Ejército reportó como muertos en combate a uno de cada grupo, en algún momento estuvieron reunidos todos, es decir, Heliodoro, Alberto, Félix Antonio, José Elías y Luis Carlos. En ese sentido, si el Ejército tuvo un supuesto enfrentamiento armado en el que murieron uno de cada grupo, esto es, Heliodoro, Alberto y Luis Carlos, es altamente probable y se constituye en un indicio grave que José Elías y Félix Antonio también hayan estado en poder de miembros del Ejército Nacional. Aún más, lo que respalda este hecho, se encuentra acreditado por las declaraciones rendidas bajo la gravedad del juramento de Jesús Arley Cartagena y Abel Antonio Usuga Quintero, los cuales convergen en afirmar que vieron a los señores Heliodoro Zapata, José Elías Zapata y Félix Antonio Valle Ramírez en compañía de las escuadras del Ejército Nacional (V. párr. 8.11 y 8.12).

14.10.1.4. Respecto a los desaparecidos señores José Elías Zapata y Félix Antonio Valle, los elementos que estructuran la desaparición forzada se encuentran configurados así: a) la privación de la libertad de unos campesinos cuyos nombres son José Elías Zapata y Félix Antonio Valle; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, esto es, los militares; y, c) la negativa de reconocer la detención y revelar el paradero de las víctimas a sus familiares.

14.10.1.5. Por otra parte, del álbum fotográfico elaborado por el C.T.I de la Fiscalía General de la Nación y del estudio de los protocolos de necropsia aportados al proceso (V. párr. 8.9) se constató que los jóvenes agricultores portaban prendas de uso privativo de la libertad antes de su muerte; sin embargo, el médico legista, en una ampliación de necropsia, cuando se le preguntó por el cotejo de los orificios de los cuerpos y los de la ropa, fue enfático en señalar que no recibió prendas de vestir para el correspondiente examen (V. párr. 8.14). Se debe agregar

que de los testimonios recibidos por los uniformados, se constató que las prendas de vestir que portaban los occisos no se adecuaban a sus tallas y tuvieron que ser arregladas (V. párr. 8.15). Además se debe señalar, que los desaparecidos salieron el jueves 27 de marzo de 1997 de la finca del señor Félix Antonio Zapata González, y fueron vistos por los testigos con prendas de civil, lo que constituye un indicio serio de que los hechos no ocurrieron como lo sostienen los militares que señalaron que las víctimas portaban uniformes militares y policiales.

14.10.1.6. Para la Sala, lo que está debidamente acreditado es que tanto los occisos como los desaparecidos estaban privados de la libertad por las unidades operativas del Ejército Nacional, de ahí que se le exige a la entidad demandada la carga de demostrar la configuración de cualquiera de las causales excluyentes de responsabilidad previstas por el ordenamiento jurídico, en observancia de la regla establecida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según la cual "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*".

14.10.1.7. De acuerdo con lo anterior, el Ejército nacional al haber privado a los ciudadanos de la libertad, tenía una clara posición de garante, y se le atribuye cualquier resultado dañoso causado por su acción, por cuanto voluntariamente infringió sus funciones en la prevención o evitación del resultado dañoso. La posición de garante institucionaliza en sí un vínculo positivo o negativo entre el Estado y el ciudadano-retenido, de tal modo que de conformidad con el estándar de diligencia funcional asignado por el ordenamiento jurídico, el ciudadano-retenido tiene expectativas normativas legítimas frente al cumplimiento de los deberes de la administración, esto es, interdicciones de lesión. En otras palabras, el encargo normativo de respetar y garantizar la vida, es una expectativa real a favor de los ciudadanos-retenidos que posibilita la imputación de responsabilidad en cabeza de este, cuando renuncia voluntariamente a las obligación signadas por el ordenamiento jurídico y decide quebrantarlas.

14.10.1.8. Se recuerda que desde el punto de vista conceptual existen categorías de fundamentación de deberes funcionales positivos y negativos en la posición de garante, que de conformidad con lo estudiado por la doctrina[250], se pueden

[250] Para tal efecto, se acoge la tipología de categorías de fundamentación de deberes propuesta por la doctrina. Al respecto cfr. PERDOMO TORRES, José Fernando, *Posición de garante en virtud de confianza legítima especial*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp, 190 a 215; VILLANUEVA GARRIDO, Gustavo Adolfo, *El funcionalismo y la imputación objetiva*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2011; MOLINA ARRUBLA, Carlos, *Funcionalismo e imputación objetiva*, Leyer, Bogotá, 2010; MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. *El funcionalismo en derecho penal,* Bogotá, Universidad Externado de Colombia, T.I y T.II, Bogotá, 2003; LOPEZ DIAZ, Claudia, *Introducción a la imputación objetiva*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996.

sintetizar de la siguiente manera: *i) Deberes de aseguramiento o competencias por organización*, resultan de la relación entre la esfera del deber de guarda y la responsabilidad derivada de la infracción a ese deber, en otras palabras, aquellos deberes que reclaman una adecuada administración de la esfera propia para que los derechos ajenos no resulten vulnerados; en suma, se pueden lesionar bienes jurídicos tutelados si no se controla o neutraliza la fuente de riegos que pueden causar daños en actividades tales como la conducción de automóviles, la manipulación de armas de fuego, la tenencia de un perro peligroso, etc.; *ii) Deberes de salvamento*. Surgen cuando por medio de una conducta ya ejecutada se ha generado un riesgo para los bienes jurídicos de terceras personas y por tanto, existe un deber de injerencia, es decir, un deber de intervención, protección o salvamento; así pues, toda persona natural o jurídica puede crear riesgos, por ejemplo, quien desea construir una casa y, en ejecución de la misma, configura una fuente potencialmente peligrosa para terceras personas, tiene la obligación entonces de tomar todas las medidas necesarias para controlar la fuente de peligro, instalando mallas para evitar la caída libre de objetos de construcción, asegurando el acceso y sendero peatonales, etc., lo mismo pasa cuando una persona abre una zanja al frente de su casa para realizar reparaciones, tiene la obligación de adoptar medidas de seguridad, señalización y advertencia, o dejar encendida la luz durante la noche para que los transeúntes no resulten lesionados; *iii) Deberes por asunción del riesgo*. Se presentan cuando se asumen voluntariamente deberes de protección adicionales ante un peligro potencial ya existente o programado, de tal manera que deben ejecutarse prestaciones muy precisas para la compensación de la nueva situación de seguridad para el bien jurídico; así pues, quien asume el control de una fuente de peligro, tiene el deber de asegurar que ese peligro no exceda el riesgo permitido; *iv) Deberes o garantías institucionales*. Son modelos de relaciones jurídicas en las que participan instituciones como lo son el Estado o la familia, y se construyen sobre expectativas normativas legítimas de las personas o administrados. Por ejemplo, el Estado tiene una especial posición de deber a través de la fuerza pública y cuerpos de seguridad estatal, respecto de una persona sobre la cual recaen notas o amenazas intimidatorias que pueden vulnerar los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad personal; o cuando integrantes de la fuerza pública retienen a un ciudadano, les asiste la obligación de preservarle la vida y que no será sometido ni a torturas ni a maltratos humillantes.

14.10.1.9. Bajo estos presupuestos, la Corte Constitucional en sentencia del 13 de noviembre de 2001[251] acogió la teoría de la posición de garante en los siguientes términos:

> *[15]. En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber:*
>
> *"1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo* ***(competencia por organización)*** *que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de* ***deberes de seguridad en el tráfico,*** *consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados* ***deberes de salvamento****, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por* ***asunción*** *de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro […].*
>
> ***2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas.*** *Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso.*
>
> *"****Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos[252]"*** *(se destaca).*

14.10.1.10. Por último, sobre la naturaleza y dimensión del dolor que causa la desaparición forzada de una persona para sus familiares, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado lo siguiente al analizar una prueba pericial[253]:

---

[251] Corte Constitucional sentencia SU-1184 del 13 de noviembre de 2001, MP. Eduardo Montealegre Lynett.

[252] Cfr. JAKOBS, Günther, *Strafrecht AllgemeinerTeil. Die Grundlagenund die Zurechnungslehre* (studienausgabe), 2 Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1993, p. 796 y ss.

[253] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 5 de julio de 2003, conocida como el Caso de 19 comerciantes versus Colombia. Ver: Comisión Colombiana de Juristas. La masacre de los 19 comerciantes. Sentencia de la Corte Interamericana. La responsabilidad del Estado colombiano frente al paramilitarismo. Bogotá, 2005, pp. 66-67.

La desaparición es un hecho súbito que produce muchos "sin sentidos" en los familiares de las víctimas. Se le llama "experiencia traumática" porque es una experiencia que deja una huella indeleble en la memoria, en la historia y en la vida de la gente, con la cual se tiene que aprender a vivir. Dentro del contexto de las violaciones de derechos humanos, la desaparición afecta el "proceso de duelo", el cual consiste en la forma en que las personas enfrenta la pérdida de personas con quienes tienen una vinculación afectiva especifica.

La desaparición implica un tipo de proceso muy traumático y difícil de realizar, el duelo tiene cuatro tareas principales en el proceso de restablecimiento y recuperación emocional. La primera tarea, es que la persona acepte que la pérdida es un hecho definitivo en su vida. La segunda es la posibilidad de expresión emocional, de manera que la persona tenga un espacio para poder llorar y expresar frente a otras personas significativas como se siente. La tercera tarea es que la persona se adapte a un nuevo contexto en el cual ya no esta su familiar, lo cual inclusive implica una adaptación económica porque ya no cuenta con la fuente de sustento. La cuarta tarea es desarrollar formas de recuerdo de la persona desaparecida, como simbolizar la pérdida, como recordar al familiar desaparecido y la posibilidad de restablecer las relaciones afectivas con personas significativas.

Estas cuatro tareas, estas muy cuestionadas en los casos de desaparición forzada porque el hecho es inaceptable per se, debido a que se desconoce lo que ha sucedido ya que no se tiene la certeza de la muerte de la persona, ni se tienen los restos en el caso de que el familiar hubiera fallecido. La ambivalencia respecto a qué sucedió hace que la aceptación no se pueda dar. Así mismo, hace mucho más difícil encontrar un espacio para poder expresar el duelo, porque asociado el desaparecido hay un estigma social que hace para los familiares difícil e incluso peligroso expresarse. Los familiares de las víctimas no cuenta con los espacios de expresión pública del dolor como son los ritos, las ceremonias, los funerales, es decir, lugares en los cuales pueden expresar su vivencia emocional y recibir la solidaridad de las personas, la desaparición también provoca que el duelo se realice en condiciones mucho más estresantes para los familiares de las víctimas. Muchas veces no hay espacio para reconocer los sentimientos porque la sobrevivencia de cada día se convierte en lo más importante para la familia. Los familiares de desaparecidos se sienten mal si tratan de reconstruir sus relaciones con otras personas, porque les resulta difícil, les produce un sentimiento de culpa el hecho de recuperar su vida o de encontrarse afectivamente mejor sin saber que ha pasado con su familiar.

14.10.1.11. La Sala encuentra plenamente aplicables los anteriores criterios de la jurisprudencia interamericana al caso sub judice, toda vez que está probado que los actores han soportado durante varios lustros la incertidumbre y zozobra por la desaparición de sus familiares. Aunado a lo anterior, la Sala estima que se infiere claramente la gran aflicción que generaron las circunstancias dramáticas y lesivas de la dignidad humana en que se produjeron los hechos. Por estos motivos se considera que es justo y equitativo indemnizar a las víctimas, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos, la intensidad del dolor respecto a los actores y su prolongación en el tiempo.

14.10.2. Las víctimas no pertenecían a ningún grupo organizado armado al margen de la ley

14.10.2.1. La Sala considera al respecto que el Ejército Nacional no demostró que los occisos hayan sido guerrilleros y que estos, según el escrito de contestación

de la demanda, ocasionaron la reyerta armada contra las unidades operativas del Ejército, razón por la cual se les dio de baja; por el contrario, las declaraciones rendidas ante la Procuraduría General de la Nación durante el trámite disciplinario dan cuenta de que los occisos y desaparecidos eran trabajadores de la finca de propiedad del señor Félix Antonio Zapata González, ubicada en la vereda de Las Nieves, corregimiento de San José de Apartadó, en la que desempeñaban actividades de agricultura (V. párr. 8.3). En efecto, se dice por los testigos que las víctimas eran conocidas desde hacía varios años en la zona, y que nunca se les había visto portando armas de fuego o participando en actividades propias de los grupos armados al margen de la ley.

14.10.3. No existió combate ni enfrentamiento alguno entre el Ejército y grupos armados al margen de la ley

14.10.3.1. En la necropsia 97-175 correspondiente al cadáver del señor Heliodoro Zapata, quien fue la persona que acompaño al menor Félix Antonio Valle Ramírez a buscar los productos para la preparación de la natilla en semana santa, se observa que el cuerpo fue torturado antes de ser ejecutado. Al respecto, como se acreditó en los hechos probados (V. 8.10 y 8.18.1.3.5) el médico legisla afirmó que existían laceraciones lineales de fondo hemorrágico en la espalda, en las caras posteriores de brazos y codos, las cuales se produjeron en vida. Insistió el forense, en que para que se produzca este tipo de lesiones es indispensable tener presión arterial y pulso, aun si la persona se encuentra en estado agónico. Por tanto, la Sala considera que estas lesiones fueron realizadas a las víctimas antes de ser ejecutadas, ya que dichas lesiones van acompañadas de hemorragia y, de acuerdo con el Instituto de Medicina Legal, es sabido que los cadáveres no hacen hemorragia.

14.10.3.2. En el mismo sentido, resulta inverosímil que la muerte de los occisos haya sido con ocasión de un enfrentamiento armado, si se considera que la necropsia correspondiente al cadáver de Luis Carlos Torres, quien era la persona que, precisamente, salió a buscar a José Elías, Heliodoro Zapata Montoya, Alberto Antonio Valle y Félix Antonio Valle Ramírez, presenta de forma oblicua surco de una sola vuelta en la muñeca izquierda y en el pie izquierdo, herida respecto de la cual se pueden realizar las mismas inferencias del párrafo anterior, que la víctima fue amarrada o sometida a presión (V. párr. 8.10 –necropsia n.° 97-176 y 8.18.1.3.3), lo que constituye un indicio grave consistente en el hecho que prueba que las heridas, según las reglas de la experiencia, no pudieron ser causadas con arma de fuego.

14.10.3.3. El deceso de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Montoya fue consecuencia de una ejecución sumaria o arbitraria cometida por los miembros de la fuerza pública, pues al revisar la necropsia al cadáver del señor Alberto Antonio Valle, se observa que al occiso se le propinó unas heridas de bala de arma de fuego de carga única de alta velocidad la cual presenta bordes quemados de 2x3,2 cms en el lado derecho del cuello y fractura en el dedo índice izquierdo (V. párr. 8.10 –necropsia n.° 97-177). Por su parte, al revisar la necropsia del señor Heliodoro Zapata Montoya se observa que el cuerpo presenta orificios de entrada de proyectiles de arma de fuego en el tórax anterior izquierdo, todos con bordes regulares, invertidos y bandaleta contusiva o anillo de contusión, penetrantes al tórax. Estas características de heridas, con bordes quemados o anillo de contusión, por lo menos, representan disparos de arma de fuego que fueron hechos a corta distancia entre la boca del arma y el lugar del impacto. Ergo, este desarrollo hipotético de la situación fáctica no coincide con la versión de los militares encartados que aseguraron que la muerte de los presuntos guerrilleros se dio en una confrontación armada los cuales se encontraban a más de 50 metros de distancia (V. párr.8.18.1.3.4).

14.10.3.4. Adicionalmente, los cadáveres presentan, según el dictamen de Medicina Legal, heridas en las manos y antebrazos, las cuales son expresiones de defensa frente a una decisión arbitraria de ejecución inminente. Así, en la necropsia del cadáver del señor Alberto Antonio Valle se observa "*herida irregular de bordes quemados que produce fractura en el dedo índice izquierdo, producida por proyectil de arma de fuego"*(V. párr. 8.18.1.3.7).

14.10.3.5. La Sala considera, en consecuencia, que el hecho de que tanto el cadáver del señor Heliodoro Zapata Montoya como el del señor Alberto Antonio Valle presentaran impactos de arma de fuego con anillo de contusión y bordes quemados, prendas de vestir de uso privativo de la fuerza pública de las que no se señala la convergencia de los orificios del cuerpo con los de la ropa, laceraciones que sólo pueden ser producidas cuando un cuerpo está en vida, heridas en manos y pies que no pueden ser causadas por arma de fuego y heridas de arma de fuego en partes peculiares como dedos y antebrazos, todo esto es indicativo de que las lesiones fueron propinadas cuando las víctimas estaban en estado de indefensión e inferioridad, máxime cuando la experiencia enseña que en la conducción de hostilidades es muy poco probable que los enfrentamientos se desarrollen a distancias tan cortas.

14.10.4. El Ejército Nacional, como autoridad competente, incumplió el deber de aseguramiento y conservación de la cadena de custodia

14.10.4.1. Los testimonios de los militares coinciden en señalar que después de ocurridos los hechos, el Ejército trasladó los cadáveres al helipuerto instalado por la brigada (V. párr. 8.9).Concordante con las declaraciones transcritas en los hechos probados, se tiene que, en los protocolos de necropsia y en el álbum fotográfico de la Dirección del Cuerpo Técnico de Investigación Sección Criminalista, el levantamiento de los cadáveres se realizó en las propias instalaciones militares, esto es, en el helipuerto de la brigada, conducta que desconoció lo preceptuado en el artículo 335 del Código de Procedimiento Penal vigente para el momento de los hechos. Esta norma señalaba que en caso de muerte violenta, no podía ser movido el cuerpo ni alterada la escena de los hechos y la inspección del cadáver debía realizarse por autoridad competente en el mismo lugar donde ocurrió, de manera que se cumpliera con el principio de la inmediación de la prueba entre el funcionario y la escena en la que se perpetraron los hechos violentos. Además, la misma norma preveía que en caso de que no fuera posible la presencia de funcionario instructor o de la policía judicial, la identificación del cuerpo se haría por cualquier funcionario público o en su defecto por cualquier ciudadano, de lo cual se levantaría obligatoriamente un acta que se entregaría a la autoridad competente[254].

14.10.4.2. El incumplimiento de esta obligación constituye un indicio grave en contra de la entidad demandada pues, si las víctimas supuestas fallecieron en el marco de una operación militar o de un enfrentamiento armado, entonces los militares debieron haber preservado la cadena de custodia y no remover los cuerpos del lugar en el que yacieron, con lo que no se garantizó el carácter incólume de la escena de los hechos. Así, los militares decidieron desconocer el ordenamiento jurídico, pues en sus declaraciones juramentadas convergen en afirmar que, una vez cesado el combate armado, trasladaron los cuerpos por vía aérea a la base militar, lo que no permitió el aseguramiento y protección del lugar

[254] Artículo 335. Identidad del occiso. *"En caso de muerte violenta no podrá ser movido el cuerpo ni alterada la escena de los hechos mientras la autoridad practica una inspección del cadáver y del lugar con el fin de establecer la forma en que ocurrió la muerte y las demás circunstancias que presente. // En seguida procederá a identificarlo y ordenará que se practique la necropsia, para que se determine la causa de la muerte. Con el fin de facilitar la actuación del médico perito en todos los casos se enviará el acta de inspección realizada conjuntamente con el cuerpo del occiso. //No se inhumará el cadáver sin que se haya realizado la correspondiente necropsia. // En caso de accidente en lugar alejado, la diligencia de identificación del occiso, cuando no fuere posible la presencia del funcionario instructor o de la policía judicial, se hará por cualquier funcionario público o en su defecto por cualquier ciudadano, de lo cual se levantará un acta que entregará a la autoridad competente".*

de los hechos, a fin de evitar la pérdida o alteración de los elementos materia de prueba o evidencia física.

14.10.4.3. De las probanzas arrimadas al proceso, no existe una explicación que justifique el traslado de los cuerpos a las bases militares, situación que impidió conocer el lugar exacto de los hechos, el estado en que se encontraban las víctimas, la condiciones en las que fallecieron y otros elementos de prueba indispensables para la investigación, por tanto, acreditada como está la situación, resultan exiguas las versiones rendidas por los militares en el proceso penal y disciplinario, ya que, si los insurgentes abandonaron el lugar de los hechos, en principio, hubiese sido posible realizar el levantamiento de los cadáveres en el lugar en que murieron las víctimas.

14.10.4.5. Además, los testimonios rendidos por los militares (V. párrs. 8.17 y 8.18.1.3.1), convergen en afirmar que los guerrilleros iniciaron el ataque bélico y que se reportó la incautación del siguiente material de intendencia: 01 fúsil AK-47 n.° 1983 NK-2573, 01 pistola cal. 45 MM marco COLT, 02 granadas de mano, 01 radio de comunicación de 2 metros, 01 proveedor, 19 cartuchos cal 7.62 x 39, 01 porta proveedor en cuero. Admitiendo que los presuntos guerrilleros iniciaron la hostilidad armada, se debe resaltar que con ocasión de los disparos, se debió obtener de los cuerpos algunos residuos de pólvora, los cuales se identifican mediante exámenes balísticos de absorción atómica. En efecto, no aparece en el plenario la prueba de absorción atómica, que establezca efectivamente el hecho de que los presuntos guerrilleros dispararon el arma incautada. Así las cosas, la presencia de residuos químicos del disparo hubiese permitido establecer con certeza que quien empuño el arma, disparó en contra de los uniformados.

14.10.4.6. Para la Sala no existe prueba que acredite que los jóvenes asesinados hubieran manipulado o accionado armas de fuego el día de los hechos en el que se reportó un enfrentamiento armado, ya que la Justicia Penal Militar se inhibió y decidió no investigar ni practicar ninguna prueba conducente a verificar esta hipótesis, pese a lo importante que resultaba para acreditar la existencia de un combate armado, en particular, para respaldar la tesis de los encartados que dijeron que obraron amparados en cumplimiento de un deber legal frente a la agresión de la que fueron víctimas por los presuntos guerrilleros.

14.10.4.7. De conformidad con lo antes anotado, para la Sala es claro que no existió enfrentamiento armado, y que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al perpetrar la muerte de personas que se dedicaban a labores de

agricultura, ajenas al conflicto armado interno, las cuales estaban en estado de indefensión o inferioridad, lo que en el derecho internacional de los derechos humanos recibe el nombre de ejecución sumaria o extrajudicial.

14.10.4.8. En el ordenamiento jurídico colombiano esta conducta punible —conocida con el nombre de homicidio en persona protegida— ha sido tipificada por el artículo 135 del Código Penal, y pertenece al género de los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario. En el caso concreto, el Estado infringió deberes convencionales, constitucionales y legales que le asistían en relación con las víctimas, pues, esta ejecución extrajudicial fue un acto doloso cuya reprochable actuación se apoyó en las atribuciones que el Estado mismo le confirió al Ejército Nacional. En este mismo sentido, la Justicia Penal Militar, al inhibirse de adelantar una investigación sobre el caso, perpetuó la impunidad, con lo que negó a los familiares de los campesinos el derecho a la verdad y la reparación integral, y a los militares que participaron en los hechos, la imposición de las sanciones respectivas.

14.11. En el caso concreto, la Sala manifiesta con preocupación que la Justicia Penal Militar se haya declarado inhibida para conocer de presuntas conductas cometidas por militares que implicaron torturas, desapariciones forzosas y ejecuciones sumarias o arbitrarias, pues estas conductas implican la infracción a derechos de personas que no participaron en las hostilidades, las cuales de no ser investigadas y juzgadas por el Estado, constituyen graves infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, y podrán ser eventualmente objeto de conocimiento de la justicia internacional.

14.12. Igualmente, las ejecuciones extrajudiciales han sido proscritas por Organismos Internacionales. El 15 de diciembre de 1989, mediante la Resolución 44/162, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el instrumento titulado *“Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias”.* De acuerdo con lo depositado en este instrumento internacional, los Estados tienen las siguientes obligaciones, entre las que caben resaltar: *i)* prohibir por ley tales ejecuciones y velar por que ellas sean tipificadas como delitos en su derecho penal; *ii)* evitar esas ejecuciones, garantizando un control estricto de todos los funcionarios responsables de la captura, la detención, el arresto, la custodia o el encarcelamiento de las personas, y de todos los funcionarios autorizados por la ley para usar la fuerza y las armas

de fuego; *iii)* prohibir a los funcionarios superiores que den órdenes en que autoricen o inciten a otras personas a llevar a cabo dichas ejecuciones[255].

14.12.1. A título meramente ilustrativo, se tiene que el informe sobre Colombia, correspondiente al año 2004 y presentado ante la Comisión de Derechos Humanos en abril de 2005, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, observó[256]:

> *La oficina continuó conociendo quejas de casos de violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario investigados indebidamente por la justicia penal militar, en particular casos de homicidios de personas protegidas. Las instituciones no actuaron de manera consistente. En algunas oportunidades, la Fiscalía General reclamó su competencia y en otras consideró que ésta no le correspondía. Igualmente, el Consejo Superior de la Judicatura resolvió conflictos de competencia sobre situaciones similares, que manifiestamente se referían a violaciones de derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario, unos a favor y otros en contra de la jurisdicción ordinaria.*

14.12.2. En el informe del 2010, el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas sobre los denominados "falsos positivos", afirmó[257]:

> *[Son] ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parezcan bajas legítimas de guerrillero o delincuentes ocurridas en combate". En ese sentido, la Comisión entiende que los casos de falsos positivos constituyen casos de ejecuciones extrajudiciales. Las denuncias sobre ejecuciones extrajudiciales perpetradas por miembros de la Fuerza Pública han sido materia de preocupación de la CIDH en sus informes anuales de los años 2006, 2007, 2008 y 2009[258]. El esclarecimiento de estas denuncias y el seguimiento a las medidas adoptadas por el*

---

[255] Ver: CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011*, OEA/Ser. L/V/II., Doc. 69, 30 diciembre 2011, Capítulo IV. Colombia; CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 5 corr. 1, 7 marzo 2011, Capítulo IV. Colombia; CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009,* OEA/Ser.L/V/ II., Doc. 51 corr. 1, 30 diciembre 2009, Capítulo IV. Colombia; CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008,* OEA/Ser.L/V/II.134, Doc. 5 rev. 1, 25 febrero 2009, Capítulo IV. Colombia; CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2007*, OEA/Ser.L/V/II.130, Doc. 22 rev. 1, 29 diciembre 2007, Capítulo IV. Colombia; CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2006*, OEA/Ser.L/V/II.127, Doc. 4, rev. 1, 3 marzo 2007, Capítulo IV. Colombia.

[256] NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, E/CN.4/2005/10, 28 de febrero de 2005, párr. 90. La Alta Comisionada recomendó: - al Ministro de Defensa, que *"dé instrucciones para que los funcionarios de la jurisdicción penal militar no reclamen competencias sobre casos de violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, u otros delitos no relacionados con el servicio".* - Al Fiscal General, que *"dé instrucciones claras para que los fiscales no cedan competencias a la jurisdicción penal militar en casos ajenos a ese fuero"* y - Al Consejo Superior de la Judicatura, que *"resuelva los conflictos de competencia de conformidad con la jurisprudencia constitucional y las normas internacionales".*

[257] ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston. Adición. Misión a Colombia, 14º período de sesiones, A/HRC/14/24/Add.2, 31 de marzo del 2010. Al respecto se puede consultar: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/uploads/media/COI_2791 consultado el 7 de agosto del 2014.

[258] Ver CIDH, Capítulo IV - Colombia en el *Informe Anual de la CIDH 2006;* Capítulo IV - Colombia en el *Informe Anual de la CIDH 2007;* Capítulo IV - Colombia en el *Informe Anual de la CIDH 2008*; y Capítulo IV - Colombia en el *Informe Anual de la CIDH 2009.*

Estado a fin de juzgar a los responsables y prevenir incidentes futuros, sigue siendo materia de especial interés de la CIDH y de la Comunidad Internacional.

14.12.3. El relator de la ONU identificó los patrones reiterativos de conducta de las ejecuciones extrajudiciales, así:

[L]as ejecuciones extrajudiciales aparecen en el marco de operativos militares anti-insurgentes, aunque los testigos declaran que no hubo combate; en un número elevado de casos la víctima es capturada ilegalmente en su domicilio o lugar de trabajo, y conducida al lugar de la ejecución; las personas ejecutadas o desaparecidas son por lo general campesinos, indígenas, trabajadores, jóvenes, personas marginadas o líderes comunitarios; las víctimas son reportadas por la Fuerza Pública como insurgentes dados de baja en combate; las víctimas aparecen muchas veces uniformadas y con diferentes tipos de armas y equipos militares mientras que, según los testimonios, habían desaparecido con su ropa habitual y desarmadas; en ocasiones las víctimas son previamente señaladas por informantes anónimos, encapuchados o reinsertados, y en otras ocasiones son seleccionadas al azar; el levantamiento del cadáver es realizado por los mismos miembros de la Fuerza Pública que previamente las han dado "de baja en combate"; no se preservan la escena del crimen ni las pruebas existentes; frecuentemente aparecen en los cuerpos signos de tortura; los cuerpos son despojados de objetos personales y se hace desaparecer sus documentos de identidad; los cuerpos son trasladados a municipios lejanos del lugar donde se los retuvo originalmente y se constatan serios impedimentos tanto para el acceso de los familiares a los cuerpos como para su reconocimiento; los cuerpos son inhumados como N.N. a pesar de ser identificados por familiares o terceras personas; los miembros de la Fuerza Pública reciben incentivos económicos, profesionales y premios por la presentación de "positivos"; la competencia judicial para la investigación de los hechos se atribuye desde el primer momento a juzgados penales militares; los familiares de las víctimas, testigos y defensoras y defensores de derechos humanos dedicados al esclarecimiento de los hechos son objeto de actos de amenaza e intimidación; el porcentaje de condenas a los responsables es ínfimo[259]*.*

14.12.4. En el año 2010, el Comité de Derechos Humanos de la ONU puso en evidencia la existencia de un patrón fáctico común de ejecuciones extrajudiciales de civiles posteriormente presentados por la fuerza pública como bajas en combate, así como las Directivas del Ministerio de Defensa que recocían incentivos y el pago de recompensas sin control y supervisión interno, que habían contribuido a las ejecuciones de civiles[260].

---

[259] Ver Informe preliminar de la "Misión Internacional de Observación sobre Ejecuciones Extrajudiciales e Impunidad en Colombia" hecho público en Bogotá, el 10 de octubre de 2007. Ver también Observatorio de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario de la Coordinación Colombia- Europa- EEUU "Falsos Positivos: ejecuciones extrajudiciales directamente atribuidas a la Fuerza Pública en Colombia, julio 2002 a junio de 2006. Informe Anual 2008, Capítulo IV Colombia: http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/cap4.Colombia.sp.htm consultado el 9 de agosto del 2014.

[260] ONU, Comité de Derechos Humanos, 99° período de sesiones, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud el artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/COL/6, 6 de agosto de 2010, párr. 14 citado por el Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Cuarto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia,* OEA/Serv. L/V/II, Doc. nº 49, 2013, p. 79. Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos destacó que el número de condenas por la comisión de ejecuciones extrajudiciales era exiguo, de los 1244 casos de ejecuciones extrajudiciales ante la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación se habían dictado 40 sentencias penales contra 194 personas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de

14.12.5. En el informe anual presentado en 2011, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos humanos, dijo[261]:

> *Las sentencias judiciales dictadas hasta la fecha confirman que las denuncias no eran falsas como habían sostenido algunos políticos y militares. La Fiscalía, en su Unidad Nacional de Derechos Humanos, investiga actualmente 1.488 casos con 2.547 víctimas. Por otra parte, más de 400 casos están siendo investigados por otras unidades seccionales de la Fiscalía. A esto hay que añadir 448 casos activos conocidos por la Justicia Penal Militar y aquellos que pudieron haber sido archivados por esta institución sin una adecuada actuación judicial. Con base en los datos existentes sobre casos y víctimas, la oficina en Colombia estima que más de 3.000 personas pudieron haber sido víctimas de ejecuciones extrajudiciales, atribuidas principalmente al Ejército. La gran mayoría de casos ocurrió entre los años 2004 y 2008. (...) En este contexto, es sumamente preocupante el retroceso significativo en 2010 de la colaboración de la Justicia Penal Militar con la justicia ordinaria en el traslado de casos de "muertos en combate" con signos de violaciones de los derechos humanos. Asimismo, de acuerdo con información recibida reiteradamente, las destituciones y traslados de algunos jueces penales militares podrían estar motivados por su colaboración con la justicia ordinaria.*

14.12.6. En el informe anual presentado en 2012, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, sostuvo en lo referente a las ejecuciones extrajudiciales[262]:

> *30. La práctica de las ejecuciones extrajudiciales no se ha erradicado totalmente. (...)*
> *31. En varios casos, se observaron inconsistencias sobre lo ocurrido en las versiones de las autoridades militares, así como una tendencia por parte de algunos funcionarios a desprestigiar y estigmatizar a las víctimas, y a entorpecer la justicia.(...)*
> *La oficina en Colombia registró que algunos oficiales del Ejército continúan negando la existencia de las ejecuciones extrajudiciales y desprestigian el sistema judicial cuando se producen sentencias condenatorias. Estas actitudes son claramente opuestas a las políticas del Ministerio de Defensa y no contribuyen a crear una cultura de repudio de estas violaciones, lo que pone en peligro las garantías de no repetición. Además, aumentan los riesgos a los que se ven expuestos operadores judiciales, víctimas, sus familias y las organizaciones que las apoyan.*
> *33. Hasta agosto, la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía tenía asignados un total acumulado de 1.622 casos de presuntos homicidios atribuidos a agentes del Estado, que involucraban a 3.963 miembros de la fuerza pública, y se habían proferido 148 sentencias condenatorias. Destaca la condena en junio de un*

Derechos Humanos, 2010, OEZ/Serv. L/V/II; Doc. 5, corr. 1, 7 de marzo del 20122, Capítulo IV, Colombia, párr. 25. Recientemente, Colombia informó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que existía un total de 2.013 investigaciones judiciales de casos de ejecuciones extrajudiciales que afectan a 3.254 víctimas, 708 de los cuales se encuentran en etapa de investigación formal y 52 en etapa de juzgamiento; se encuentra identificados 4354 presuntos responsables (4271 del Ejército Nacional, 92 de la Armada Nacional, 78 de la Policía Nacional y 11 al D.A.S), 2.123 se encuentran detenidos. Igualmente se indicó que s ehan obtenido 245 sentencias condenatorias en relación con 639 personas, 562 de los cuales son agentes estatales. Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Audiencia Denuncias de ejecuciones extrajudiciales en Colombia, 14 de marzo del 2013, citado por Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Cuarto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, Verdad, Justicia y reparación*, OEA/Serv. L/V/II, Doc. nº 49, 2013, p. 85.

[261] ONU, Consejo de Derechos humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 16º período de sesiones, A/HCR/16/22/Add.3, 3 de febrero del 2011, párr.25 y s.

[262] ONU, Consejo de Derechos humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 19º período de sesiones, A/HCR/19/21/Add.3, 31 de enero del 2012, párr. 33.

coronel retirado que aceptó responsabilidad en 57 ejecuciones extrajudiciales cometidas entre 2007 y 2008, cuando era comandante de la Fuerza de Tarea de Sucre. Es el oficial militar de más alto rango condenado por este delito hasta la fecha. (...) 35. La oficina en Colombia reitera la obligación de la justicia penal militar de abstenerse de iniciar investigaciones o reclamar la competencia cuando se han producido hechos que pueden constituir violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Además, en caso de duda, la jurisdicción ordinaria, y no la militar, debe ser competente, ya que la primera constituye la regla general y la segunda la excepción, en concordancia con los estándares internacionales y la jurisprudencia nacional de la Corte Constitucional.

14.12.7. Por su parte, la Fiscal de la Corte Penal Internacional, señaló en el año 2012[263]:

Casos de falsos positivos –ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas públicas para que parezcan bajas legítimas de guerrilleros o delincuentes ocurridas en combate – aparentemente se remontan a los años ochenta. Sin embargo, comenzaron a ocurrir por todo el país con alarmante frecuencia a partir de 2004. Los civiles ejecutados fueron reportados como guerrilleros muertos en combate tras alteraciones de la escena del crimen. La información disponible indica que estos asesinatos fueron cometidos por miembros de las fuerzas armadas, operando a veces con paramilitares y civiles como parte de un ataque dirigido contra civiles en varias partes de Colombia. En algunos casos, las ejecuciones estuvieron precedidas por detenciones arbitrarias, tortura y otras formas de malos tratos.

14.12.7.1. Agregó la Fiscal de la Corte Penal Internacional que, según afirmaciones de los oficiales de la fuerza pública, existen estructuras a nivel de las unidades militares de brigada encargadas de perpetrar asesinatos de falsos positivos[264]. Al respecto dijo:

La gran escala de los ataques, el número de víctimas, las semejanzas entre las denuncias de crímenes presentadas en todo el país, la planificación y organización necesarias para cometer los asesinatos y registrarlos posteriormente como bajas en combate, indican que los asesinatos de 'falsos positivos' equivalen a un ataque sistemático y a gran escala contra la población civil[265].

14.12.8. En el informe anual presentado en 2013[266], la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, señaló:

---

[263] Corte Penal Internacional, Oficina Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre del 2012, párr. 93.

[264] Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio,* noviembre de 2012, párr. 96, citación del Juzgado Penal Especializado del Circuito de Sincelejo, Sucre, Sentencia anticipada contra Luis Fernando Borja Aristizabal, Radicado 2011-00004-00, 23 de junio de 2011. Juzgado Penal Especializado del Circuito de Sincelejo, Sucre, Sentencia anticipada contra Luis Fernando Borja Aristizabal, Radicado 2011-0010, 28 de septiembre de 2011.

[265] Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio,* noviembre de 2012, párr. 110. La Oficina de la Fiscal determinó que presuntamente, las Brigadas 4, 14 y 17, actuando bajo el mando de la VI División de las Fuerzas Armadas, la 7 y 12 Brigada móvil, actuando bajo el mando de la IV División, la 9 Brigada, al mando de la V División, la 15 Brigada móvil y la 30 Brigada, al mando de la II División, han sido presuntamente responsables de la mayoría de los incidentes de falsos positivos ocurridos en distintas partes del país. Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio,* noviembre de 2012, párrs. 114-117.

[266] ONU, Consejo de Derecho Humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derchos Humanos sobre la

Considerando la magnitud de la crisis de los falsos positivos, son muy pocos los responsables que han sido retirados del servicio o procesados. Altos funcionarios vinculados a estos crímenes contra los derechos humanos continúan en servicio activo y siguen siendo ascendidos. // La Fiscalía General ha acumulado denuncias, entre ellas las relativas a 4.716 víctimas de homicidios presuntamente cometidos por miembros de las fuerzas de sseguridad, muchos de los cuales corresponden al tipo de ejecuciones conocidas como falsos positivos. De todas las investigaciones de homicidios, solo hay procesos activos conocidos en un 30% de ellas. De los casos abiertos, la gran mayoría no han superado la fase preliminar de la investigación criminal: más del 60% de las causas activas (unas 1.000) están en la fase de indagación preliminar (que precede a la fase de investigación formal); y para agosto de 2012 solo habían llegado a la fase de juicio oral (juzgamiento) o estaban vistas para sentencia 294 causas. Dada la naturaleza de estos delitos cometidos por agentes estatales, a medida que pasa el tiempo es cada vez menor la capacidad de establecer la responsabilidad penal en estos casos y la impunidad se vuelve sistémica. // El informe provisional de noviembre sobre el examen preliminar realizado por la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional indicó que la acción del Estado en estos casos era insuficiente. // La Oficina en Colombia hizo un seguimiento del estado de las causas relativas a las presuntas ejecuciones extrajudiciales que fueron estudiadas por la Comisión transitoria del Ministerio de Defensa, creada en octubre de 2008 para examinar los casos de presuntas desapariciones en Bogotá y ejecuciones extrajudiciales en el nordeste de Colombia. La Comisión no estableció responsabilidades penales o disciplinarias, pero rápidamente encontró irregularidades administrativas y operativas suficientes para dar lugar a la destitución de 27 oficiales militares de alto rango.

14.12.9. Recientemente, en 2014, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dio a conocer el Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, y sobre las ejecuciones extrajudiciales sostuvo[267]:

La información disponible revela que los casos de ejecuciones extrajudiciales abarcan una serie de supuestos tales como: i) ejecución de miembros de la guerrilla hors de combat; ii) ejecución de líderes comunitarios acusados de ser colaboradores; iii) transferencia de cuerpos de grupos paramilitares a unidades del Ejército; iv) ejecución de informantes y miembros desmovilizados para encubrir crímenes anteriores, negar vinculaciones y destruir evidencia; v) ejecución de personas que mantienen lazos con organizaciones criminales como resultado de alianzas y corrupciones; vi) ejecución de personas que fueron intencionalmente reclutadas o detenidas (personas vulnerables, personas con discapacidad, adictos, personas en situación de calle y con antecedentes criminales); y vii) "errores militares" encubiertos por la simulación de un combate.

14.12.9.1. En cuanto a las Directivas del Ministerio de Defensa que reconocen incentivos y recompensas a miembros de la fuerza pública por bajas en combate, el informe de la CIDH, dijo:

En cuanto a la situación actual de las Directivas del Ministerio de Defensa, la Comisión recibió información que indica que "aun cuando el Ministerio de Defensa afirma en la respuesta a un derecho de petición remitido por la Comisión Colombiana

---

situación de los derechos humanos en Colombia, 22º período de sesiones, A/HCR22/17/Add.3, 7 de enero del 2013, párr. 74 y s.

[267] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Cuarto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, Verdad, Justicia y reparación*, OEA/Serv. L/V/II, Doc. nº 49, 2013, p. 79. Al respecto se puede revisar: http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/Justicia-Verdad-Reparacion-es.pdf (consultado el 27 de agosto del 2014)

de Juristas, que la Directiva Ministerial Permanente 029 de 17 de noviembre de 2005 [ha sido derogada], no proporciona la información acerca de la norma a través de la cual se deroga dicha directiva" . Además, se menciona que "actualmente la Directiva Ministerial Permanente 021 de 9 de julio de 2011 es aquella que reglamenta los criterios para el pago de recompensas [, pero las] Directivas en mención son documentos clasificados que tienen reserva legal, su circulación es restringida y contenido consagra temas estrechamente ligados con la seguridad y la defensa nacional

14.12.9.2. Finalmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hizo al Estado colombiano la siguiente exhortación: *"iniciar, desarrollar y culminar, en la jurisdicción penal ordinaria, de acuerdo con los estándares de debida diligencia y en un plazo razonable, las investigaciones pertinentes para esclarecer los casos de ejecuciones extrajudiciales y sancionar a sus responsables. En este sentido, la investigación no solo debe estar orientada a la identificación de los responsables directos sino también de la estructura que favoreció o incentivó la comisión de esos actos"*[268].

14.13. Estos antecedentes establecidos por organismos internacionales revisten de la mayor importancia para esta Sala, ya que los daños ocasionados en operativos militares y policiales a las víctimas del conflicto armado por conductas censurables de agentes del Estado, como lo son la desaparición forzada y las ejecuciones extrajudiciales de civiles presentados como bajas en combate, no guardan un vínculo "próximo y directo" con el servicio e implica una violación al derecho internacional de los derechos humanos y al DIH, y, por ende, no están cubiertos por una jurisdicción especial, la cual es una excepción en los Estados constitucionales, democráticos y de derecho. En consecuencia, los daños provenientes de estas conductas reprochables deben ser indemnizados por la jurisdicción interna, antes de someter a las víctimas del conflicto armado a la fatigosa carga de reclamar una reparación integral en los tribunales internacionales.

14.14. De esta manera, la Sala considera que en el presente caso se encuentra demostrado: *i)* que el Ejército Nacional privó de la libertad a José Elías Zapata, Félix Antonio Valle Ramírez, Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, los cuales fueron vistos por vecinos de la región; *ii)* que los cadáveres de Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle aparecieron en el hospital de Apartadó con varios disparos de arma de fuego y con prendas de uso privativo de las fuerzas armadas; *iii)* que los occisos fueron ejecutados sumariamente por miembros del destacamento militar batallón de infantería n.° 47 adscrito al

[268] *Ibid*., p. 87.

Comando “General Francisco de Paula Vélez”, no fallecieron con ocasión de un enfrentamiento armado con miembros de grupos armados al margen de la ley y fueron reportados como “guerrilleros N.N.”, dados de baja en combate; *iv)* que los señores José Elías Zapata y Félix Antonio Valle Ramírez fueron desaparecidos forzosamente por los militares que patrullaban la zona el día y hora de los hechos ocurridos en la vereda Las Nieves, jurisdicción de Apartadó, (Antioquia), y ocultaron la suerte y paradero de estas personas a sus familiares.

14.15. Con estos hechos probados, la Sala tiene suficientes elementos de juicio para sostener que la versión entregada por los militares en los documentos oficiales acerca de lo ocurrido el 27 y 28 de marzo de 1997, en la vereda Las Nieves, jurisdicción de Apartadó, Antioquia, no es creíble y, por ende, no se ajusta al verdadero desenlace de la situación fáctica.

14.16. En suma, para la Sala se encuentran acreditados todos los elementos para que pueda predicarse la falla del servicio por la conducta altamente reprochable de algunos miembros del Ejército Nacional, ya que, de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, se puede concluir que los militares que participaron en la operación “Neptuno” el 28 de marzo de 1997, privaron injustamente de la vida a Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle Ramírez y desaparecieron forzadamente a José Elías Zapata y Félix Antonio Valle Ramírez, en contraste con las afirmaciones de la entidad demandada, según la cual, el día de los hechos se presentó un hostigamiento armado con grupos armados ilegales al margen de la ley, argumento que les permitió hacer aparecer a los mencionados señores como si se tratara de guerrilleros que fallecieron en la reyerta militar, y ocultar la verdad sobre el paradero de José Elías Zapata y Félix Antonio Valle. Esta conducta censurable de los agentes estatales produjo graves daños antijurídicos, lo cual conlleva a declarar la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado y a ordenar su reparación integral en favor de los demandantes, por lo cual se revoca la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones.

F. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

15.1. Daños inmateriales derivados de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados

15.2. En el caso concreto los actores sufrieron vulneraciones imputables al Estado como consecuencia de la ejecución extrajudicial de sus familiares, señores

Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle y la desaparición forzada de Félix Antonio Valle Ramírez y José Elías Zapata Montoya. La Sala pone de presente que de acuerdo con el acervo que sirve de fundamento a las pretensiones, está acreditado que los actores sufrieron perjuicios concretados en la afectación a la familia, a la verdad, a un recurso judicial efectivo y un desplazamiento forzado posterior de algunos actores.

15.3. Al respecto la Sala reitera los criterios expuestos en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección del 14 de septiembre de 2011, en la cual se sostuvo que esta clase de afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente afectados deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos. Bajo esta óptica, se sistematizó en su momento de la siguiente manera:

> *La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación*[269].

15.4. Así, en los casos de perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, se reafirman los criterios contenidos en la sentencia precitada[270]. En esta oportunidad la Sala,

---

[269] Consejo de Estado, sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, rad. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

[270] Para efectos de apreciar la línea de evolución de los perjuicios inmateriales, se destacan las siguientes providencias: la sentencia de julio 3 de 1992, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, concedió por primera vez en la Jurisdicción Contencioso administrativa un perjuicio inmaterial, distinto del moral, identificado con el nombre de daño fisiológico, con el que se hace referencia a la pérdida de la posibilidad de realizar actividades vitales que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia. El Consejo de Estado -Sección Tercera- en sentencia del 1º de julio de 1993 –rad. 7772, M.P. Daniel Suárez Hernández-, respaldó la anterior tesis, la cual fue reiterada en el fallo del 6 de mayo de 1993 - rad. 7428, M.P. Julio Cesar Uribe-Acosta, en la que se precisó que esta categoría es una especie de resurrección del hombre *"abatido por los males del cuerpo, y también por los daños que atacan el espíritu, [se] orienta [a] la indemnización del daño fisiológico o la vida de relación".* En sentencia del 25 de septiembre de 1997 – rad. 10421, M.P. Ricardo Hoyos Duque, la Sección Tercera cambió la expresión "perjuicio fisiológico" por el concepto de "perjuicio de placer", asimilándolo al de "daño a la vida de relación".
Más tarde, en sentencia del 19 de julio de 2000 -rad. 11842, M.P. Alier Hernández Enríquez, precisó que este de daño de orden inmaterial debía denominarse "daño a la vida de relación", por cuanto se trata de un concepto más adecuado que el "perjuicio fisiológico": *"el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre",* afectación inmaterial que puede tener origen en una lesión física o corporal, como también, por ejemplo, en una acusación calumniosa o injuriosa, en la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de este por otra persona, en un sufrimiento muy intenso o, incluso, en un menoscabo al patrimonio o una pérdida económica. Se debe recordar que en pretérita ocasión, antes de la Constitución Política de 1991, la Corte

para efectos de unificación de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisa:

15.4.1. El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características:

i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante

---

Suprema de Justicia tuvo la oportunidad de acoger el término "daño a la persona", para señalar que consiste en un *"(…) desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad"*, sentencia de abril 4 de 1968, M.P. Fernando Hinestrosa. Precisó la providencia que un daño puede dar origen a múltiples consecuencias, algunas de ellas de carácter patrimonial o de linaje diverso que pueden repercutir en el equilibrio sentimental o quebrantos transitorios o definitivos, más o menos graves, en la vida de relación del sujeto. El primero, hace referencia al daño emergente y lucro cesante. El segundo, se identifica con el perjuicio de carácter moral, que incide o se proyecta en el fuero interno de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc. Y el tercero, es el denominado daño a la vida de relación, que se traduce en afectaciones que inciden en forma negativa sobre su vida exterior, concretamente, en su "actividad social no patrimonial".

Posteriormente, en decisiones de 15 de agosto y 18 de octubre de 2007 -rad. 2002-00004-01(AG) y 2001-00029-01(AG)- la Sección Tercera cambió su denominación y lo denominó "alteración grave a las condiciones de existencia", la cual se acredita respecto de las condiciones de existencia previas, con las características de ser graves, drásticas y extraordinarias: *"[E]n esta oportunidad la Sala aprovecha para, en aras de precisión y rigor en la nomenclatura, dejar de lado el nomen que hasta ahora se ha venido utilizando -en ocasiones de manera inadecuada o excesiva- para acudir al concepto de daño por alteración grave de las condiciones de existencia, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1° de la Constitución Política (…) El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por alteración grave de las condiciones de existencia es un rubro del daño inmaterial -que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral-, que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones".*

Finalmente, las providencias de 14 de septiembre de 2011 – rad. 19.031 y 38.222, antes citadas, sistematizaron la tipología de los daños inmateriales, así: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), cuando se deriva de una lesión corporal y iii) daños a bienes constitucionales.

presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

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

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

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

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.

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

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

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

REPARACIÓN NO PECUNIARIA		
AFECTACIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	**Tipo de medida**	**Modulación**
En caso de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.	Medidas de reparación integral no pecuniarias	De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenará medidas reparatorias no pecuniarias a favor de la víctima directa y de su núcleo familiar más cercano.

INDEMNIZACIÓN EXCEPCIONAL EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA		
Criterio	**Cuantía**	**Modulación**
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecuniarias.	Hasta 100 SMLMV	En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.

15.5. Para efectos de explicar y justificar las medidas a tomar en aras de reparar integralmente a las víctimas, la Sala pone de presente la importancia de la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas[271], concerniente a los *"Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones"*[272], la cual ha sido acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos[273], la

[271] Sobre el alcance de la reparación integral ver: ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Resolución 60/147 (16/12/2005) sobre "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", en *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones. Compilaciones de documentos de ONU,* Comisión Colombiana de Juristas (ed.), Bogotá, 2007.

[272] Es importante manifestar que con anterioridad a este instrumento internacional ya se encontraban consagrados desde 1997 el *Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (Principios Joinet). El principio 33 -Derechos y deberes dimanantes de la obligación de reparar- reza: *"Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o susderechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor".* Al respecto se puede revisar *Principios Internacionales sobre impunidad y reparaciones*, Comisión Colombiana de Juristas, Compilación de Documentos de la Organización de Naciones Unidas, Bogotá, 2007, p. 50. Los Principios Joinet contemplaban algunas formas de reparación; al respecto el principio 34 dispone: *"Ámbito de aplicación del derecho a obtener reparación. El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas; comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional".*

[273] Corte Interamericana de Derecho Humanos, Caso de la "Panela Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de mayo de 2001, Serie C No. 76, párr. 119; Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 12 de septiembre del 2005, Serie C No. 132, párr. 77; Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114; Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107; Caso 19 comerciantes Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109; Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010, Serie C No. 213.

jurisprudencia de la Corte Constitucional [274] y del Consejo de Estado [275], circunstancia que la vuelve jurídicamente vinculante en el ordenamiento interno. Este instrumento internacional contiene y explica los principios y directrices básicos en materia de reparación intregral de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. En esa medida, siguiendo esta directriz internacional, que ha sido introducida en el ordenamiento jurídico y unificada en esta sentencia, todo abuso o desbordamiento arbitrario del poder público que vulnere los derechos de los asociados y se materialice en daños antijurídicos genera un deber para el Estado de *(i)* restituir[276]; *(ii)* indemnizar[277]; *(iii)* rehabilitar[278]; *(iv)* satisfacer[279] y *(v)* adoptar garantías de no repetición[280].

---

[274] Al respecto se remite a las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: sentencias C-578 de 2002; C-872 de 2003; T-025 de 2004; C-979 de 2005; T-188 de 2007; T-821 de 2007; T-458 de 2010.

[275] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 7 de febrero del 2011, rad. 34387, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia del 20 de febrero del 2008, rad. 16996, M.P. Enrique Gil Botero; sentencia del 19 de octubre del 2007, rad 29.273, M.P. Enrique Gil Botero.

[276] De acuerdo con este instrumento internacional de la Asamblea General de Naciones Unidas, la restitución implica: *"siempre que sea posible, (...) devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes".*

[277] En lo referente a la indemnización, se indicó que esta debe ser apropiada y proporcional, de acuerdo a la gravedad de la violación y la las circunstancias de cada caso por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, entre los cuales, se han mencionado los siguientes: *"a) El daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales".*

[278] La rehabilitación se concentra en la atención de carácter médico y psicológico, de la misma forma que en los servicios jurídicos y sociales.

[279] En lo concerniente a la satisfacción, este instrumento internacional enumeró las siguientes medidas que se pueden adoptar para reparar las víctimas: *"a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles".*

[280] Este instrumento internacional señala que las garantías de no repetición obedecen a la adopción de medidas que garanticen que los hechos lesivos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario no se vuelvan a repetir en el futuro. Entre las medidas se encuentran las siguientes: *"a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) La*

15.5.1. Los parámetros de las distintas formas de reparación que fueron acuñados por el referido instrumento internacional, hasta ahora el más relevante en materia de derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos y del DIH, han sido aplicados por esta Corporación a partir de un importante precedente jurisprudencial que fue inaugurado por la sentencia del 19 de octubre del 2007[281], en la cual se afirmó lo siguiente:

> ***3. El principio de reparación integral en el caso concreto***
>
> *En numerosos pronunciamientos la Sala ha delimitado el contenido del principio de reparación integral, en los siguientes términos:*
>
> *En cuanto a las modalidades de reparación en el sistema interamericano, como se mencionó antes, las mismas pueden ser pecuniarias y no pecuniarias e incluyen:*
> *a. La restitución o restitutio in integrum, es el restablecimiento de las cosas a su estado normal o anterior a la violación, producto del ilícito internacional, es la forma perfecta de reparación, y que sólo en la medida en que dicha restitución no resulte accesible procede acordar otras medidas reparatorias[282].*
> *b. La indemnización por los perjuicios materiales sufridos por las víctimas de un caso en particular, comprende el daño material (daño emergente, lucro cesante) y el daño inmaterial [283]*
> *c. Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o psiquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole[284].*
> *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[285].*
> *e. Garantías de no repetición, son aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad, entre las cuales cabe mencionar aquellas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley, y la derogación de leyes, entre otras[286].*"[287]

---

educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan".

[281] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de octubre de 2007, exp. 29273, M.P. Enrique Gil Botero.

[282] [23] Corte Interamericana. Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez en la sentencia de reparaciones del Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 22 de febrero de 2002.

[283] [24] Corte Interamericana. Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia de Reparaciones, párr. 50.

[284] [25] Corte Interamericana. Caso masacre de pueblo Bello. Párr. 273.

[285] [26] Corte Interamericana. Caso Las Palmeras. Vs. Colombia. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. párr 68.

[286] [27] Ibidem.

[287] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de octubre de 2007, exp. 29.273, M.P. Enrique Gil Botero. Así mismo, cf. sentencia del 18 de febrero de 2010, exp. 18.436, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

15.5.2. De igual manera, la doctrina ha precisado recientemente lo siguiente[288]:

> *La primera de las formas es la **restitución** constituida como una manifestación ideal de reparación en la medida que busca poner a la víctima en la situación que se encontraba antes de las violaciones a sus derechos, como si no hubiesen ocurrido. Sin embargo como antes muchos de los eventos de las violaciones de derechos humanos, la posibilidad de dejar a la víctima en las condiciones que deberá haber tenido de no presentarse los hechos, resulta imposible, se aplicarán otras formas de reparación.*
>
> *La segunda manera de reparar sería la **indemnización o compensación**. Consistente en el pago pecuniario para resarcir los daños infligidos a la víctima ante la violación de derechos humanos. Incluye así, todos los perjuicios que puedan ser evaluables económicamente. Mediante esta forma de reparación, se busca compensar a la víctima tanto por el lucro cesante como el daño emergente, incluyendo tanto daños físicos o mentales, como los perjuicios morales.*
>
> *La **Rehabilitación**, como tercera forma de manifestación de la reparación, busca incluir los gastos que se derivan de la recuperación psicológica y física por las secuelas que indudablemente generan las violaciones de derechos humanos.*
>
> *Una cuarta manifestación es la **satisfacción**, una noción difusa que abarca principalmente la reparación simbólica. Este concepto es uno de los que junto la garantía de no repetición está más desarrollado en los principios. Es así como está integrado por el reconocimiento a las víctimas, conmemoraciones y homenajes o las disculpas públicas entre otras medidas de las cuales se ocupa el principio 22. La satisfacción no debe confundirse con la indemnización por el daño moral o psicológico ni con las medidas de rehabilitación, aunque indiscutiblemente todas ellas aportan significativamente a la superación del daño.*
> *De forma más concreta, hace referencia a un número de medidas que buscan reintegrar la dignidad de la víctima cesando la violación y reconociendo el daño infligido a esta. La amplia gama de medidas que incluye la satisfacción, puede ser resumida entre dimensiones: la obligación de modificar la legislación o las prácticas que ofendan a las víctimas y en todo caso investigar los abusos cometidos en el pasado; la ejecución de medidas que busquen el reconocimiento o aceptación de la responsabilidad; y por último, las medidas necesarias para llevar a cabo la reintegración de las víctimas en la sociedad restaurándoles su dignidad, su reputación y sus derechos.*
>
> *Por último las garantías las **garantías de no repetición,** dirigidas al establecimiento de mecanismos que eviten las circunstancias y condiciones que dieron lugar al acaecimiento de nuevas violaciones de derechos humanos en el futuro.*

15.5.3. Estas formas de reparación que se unifican en la presente sentencia son consonantes con las obligaciones estipuladas por el artículo 63.1 de la Convención Americana, cuyo texto reconoce el derecho a *"que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".* Así, la jurisprudencia internacional ha entendido que la obligación de reparar comprende la reparación patrimonial y la reparación de daños extrapatrimoniales en atención a reparar integralmente de manera individual y colectiva a las víctimas[289].

---

[288] Al respecto se remite a un artículo ilustrativo sobre el tema: RODRIGUEZ OLMOS, Fernando, "El derecho a la reparación de las víctimas en los procesos de justicia transicional. Especial referencia al esquema colombiano a propósito de las sentencias C-180 y C-286 de 2014", en *Revista Visión Jurídica*, editorial Ibáñez, Bogotá, 2014, pp. 110 a 137.
[289] *Ibid*, p.112.

15.5.4. Ahora, es menester explicar y justificar las medidas a tomar en aras de reparar integralmente los daños ocasionados a los demandantes en el presente caso, toda vez que está probado que los actores padecieron vulneraciones a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados como lo son la afectación a la familia, a la verdad, a un recurso judicial efectivo y algunos de ellos sufrieron un posterior desplazamiento forzado, como consecuencia de tan lamentables hechos.

15.6. El caso *sub judice*

15.6.1. En el caso concreto, estamos frente a víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en el marco del conflicto armado interno[290]. En consecuencia, probado como está que el daño antijurídico es imputable al Estado, surge inexorablemente la obligación de reparar las vulneraciones a derechos constitucionales fundamentales y convencionales como lo son la familia, la verdad, el recurso judicial efectivo y el desplazamiento forzado de algunos actores.

15.6.2. Conforme a lo dispuesto en los artículos 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 y 16 de la Ley 446 de 1998, se procederá a aplicar los criterios de unificación adoptados en esta sentencia cuando se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes constitucional y convencionalmente amparados, en atención a que el juez administrativo, en aplicación directa del control de convencionalidad, deberá lograr el resarcimiento pleno del perjuicio y, principalmente, la *restitutio in integrum* de los derechos fundamentales conculcados.

15.6.3. Lo anterior, procede, entre otros supuestos, cuando se haya constatado en el juicio de responsabilidad del Estado la ocurrencia de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes constitucionales y convencionales constitutivas de daños; en estos casos, la obligación de reparar integralmente el daño surge en

---

[290] Ley 1448 de 2011, artículo 3°. *"Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente. // De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. // La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima(…)*".

virtud de las obligaciones internacionales que tienen justificación jurídica en los diferentes instrumentos del Derecho Internacional de Derechos Humanos ratificados por Colombia y que prevalecen en el orden interno[291], y también de otros instrumentos de derecho internacional[292] que, aunque no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina *"derecho blando"* o *"softlaw"*–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto exhiben *"una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general"*[293] y sirven como *"criterio[s] auxiliar[es] de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos"*[294].

15.6.4. De conformidad con lo anterior, la Sala teniendo en cuenta que la indemnización por afectación relevante a derechos constitucionales y convencionales exige imperativamente que se especifique las medidas de reparación integral[295], se ordenará algunas de estas que son oportunas, pertinentes y eficaces para contribuir a la reparación del daño producido por violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, de que trata este fallo.

15.6.5. **A título de garantías de no repetición**: En relación con la indemnización por daños a derechos constitucionales y convencionales, se comprueba que el hecho de la ejecución extrajudicial y desaparición forzada de los señores

---

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

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

[293] CASTRO, Luis Manuel. "Softlaw y reparaciones a víctimas de violaciones de derechos humanos: Reflexiones iniciales", en: Rodrigo Uprimny (coord.), *Reparaciones en Colombia: Análisis y propuestas.* Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2009. p. 66.

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

[295] La Asamblea General de Naciones Unidas, mediante Resolución 60/147 del 2005 adoptó los "Principios y directrices básicos sobre el derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones". En el ordenamiento jurídico interno ver Ley 975 de 2005 y Ley 1448 de 2011 las cuales regulan las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, garantías de satisfacción y de no repetición.

Heliodoro Zapata Montoya, Alberto Antonio Valle (occisos), José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez (desaparecidos) no fue investigada por la jurisdicción ordinaria, y la justicia penal militar dictó auto inhibitorio, con lo que se aseguró total impunidad (V. párr. 8.17) y los familiares no pudieron esclarecer las verdades circunstancias en las que se produjeron el fallecimiento y desaparición de sus familiares.

15.6.6. En atención a las claras orientaciones jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior de la Judicatura (V. párrs. 13.3, 13.6, 13.8), se ordenará, como **garantía de no repetición,** y con el fin de garantizar los derechos humanos a las garantías judiciales y el recurso judicial efectivo, cuya consecuencia lógica es cumplir con la obligación de investigar sería, eficaz, rápida, completa e imparcialmente, enviar copias auténticas de la totalidad del expediente en el que conste el presente trámite contencioso administrativo con destino a la Fiscalía General de la Nación para que estudie la posibilidad de avocar la competencia sobre los hechos de que trata esta sentencia, su declaratoria de estas violaciones como delito de lesa humanidad, si es del caso, a efectos de determinar no solo los responsables directos, sino también los autores intelectuales que favorecieron o incentivaron la comisión de esos actos materializados en la muerte de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle y la desaparición de los señores Félix Antonio Valle Ramírez y José Elías Zapata Montoya, ocurrida el 27 y 28 de marzo de 1997 en la vereda Las Nieves del Corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó (Antioquia)[296].

[296] Al respecto, la Subsección B de esta Sección en sentencia del 26 de junio del 2014 (rad. 21630) con ponencia del M.P. Danilo Rojas Betancourth, dispuso una medida similar en relación con los hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991, cuando fueron asesinados en la hacienda el Nilo, ubicada en el corregimiento El Palo, municipio de Caloto (Cauca), veinte indígenas de la comunidad Guataba, pertenecientes al resguardo de Huellas. La masacre fue ordenada por uno de los socios de la empresa que recientemente había adquirido la propiedad de la hacienda El Nilo y contó con la participación de civiles y miembros de la Policía Nacional acantonados en Santander de Quilichao. En esa oportunidad la sentencia hizo las siguientes consideraciones: *"el hecho de que en el caso concreto exista un fallo proferido por la justicia penal militar, favorable a los intereses de los llamados en garantía, no impide al juez de lo contencioso administrativo adelantar una nueva valoración probatoria y, eventualmente, condenar patrimonialmente a la entidad demandada por los mismos hechos que le fueron imputados a los agentes del Estado en aquél otro proceso (…). 47. En el caso concreto, se tiene que aunque la decisión adoptada por la justicia penal militar se fundamenta en una de las causales legalmente establecidas (el sindicado no cometió el hecho punible), fue adoptada por un órgano manifiestamente incompetente, lo cual conllevó a la violación del principio del juez natural y del derecho al debido proceso. En efecto, la Sala observa que el proceso fue trasladado de la justicia ordinaria a la justicia penal militar, contrariando el orden constitucional dado que la conducta investigada –dada su gravedad inusitada y las circunstancias en las que fue cometida (poniendo a las víctimas en estado de indefensión)– ciertamente no podía considerarse como un delito típicamente militar ni como un delito común adaptado a la función militar".* En lo concerniente a la medida de justicia restaurativa, la sentencia ordenó lo siguiente: *"OCTAVO: Compulsar copias del fallo a la Fiscalía General de Nación con el propósito de que, de ser el caso, esta entidad examine la posibilidad de presentar una acción de*

15.6.7. Por otra parte, se remitirá copia del expediente a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas para que se accionen los mecanismos de su competencia.

15.6.8. Igualmente, de conformidad con la Ley 1448 de 2011[297] –mediante la cual se dictaron medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno-, y teniendo en consideración que en el presente caso se infringieron obligaciones convencionales de protección de los derechos humanos, se enviará al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente sentencia con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.

---

revisión contra la decisión a través de la cual el Tribunal Superior Militar decretó la cesación de procedimiento a favor de Jorge Enrique Durán Argüelles y de Fabio Alejandro Castañeda Mateus, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia".
Recientemente, en relación con los hechos que suscitaron la masacre de Caloto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 20 agosto del 2014, M.P. Eyder Patiño Cabrera, rad. 35773, al prosperar la causal tercera de revisión del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 -cuarta de la Ley 906 de 2004- respecto al auto de cesación de procedimiento proferido por el Tribunal Superior Militar a favor de unos uniformados, decidió: *"DEJAR SIN EFECTO el auto del 21 de enero de 1997 por cuyo medio el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional se declaró competente para conocer de la actuación y promovió colisión positiva de competencias ante la jurisdicción ordinaria (…)"*
Igualmente, es pertinente mencionar en lo concerniente a la justicia penal militar la sentencia del 27 de marzo del 2014 de la Subsección B, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, rad. 28642, en la que se dijo: "*[E]n lo que tiene que ver con la obligación del Estado de investigar los hechos que generaron las violaciones e identificar y sancionar a los responsables, consideró la Corte IDH que el juzgamiento por parte de la Justicia Penal Militar de los mandos militares, posiblemente ejecutores de los hechos, vulnera el derecho a la verdad, por lo cual, ordenó que contra los militares absueltos en sede judicial por dicha jurisdicción especial, se adelanten nuevos procesos, esta vez ante la justicia ordinaria (…). En tal sentido, insiste la Sala en que, a la luz del derecho constitucional –el vigente en el momento de cometerse las conductas imputadas a los acá demandantes y el que nos rige actualmente– y del derecho convencional, llevar el conocimiento de graves violaciones de derechos humanos a la justicia penal militar trae consigo impunidad y hace nugatorio los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral de las víctimas, lo que rebasa el margen de apreciación que en todo ordenamiento jurídico se le reconoce a las autoridades judiciales al tratarse de actuaciones cuya incompatibilidad con las obligaciones internacionales colma los límites de lo tolerable. (…)Teniendo en cuenta los efectos que esa situación trajo consigo i) dejar sub judice a los afectados impidiéndoles ser juzgados por su juez natural y obstaculizar su acceso a la administración de justicia quebrantándoles gravemente su derecho fundamental a la garantía del debido proceso así como ii) abrir camino a la impunidad y al desconocimiento de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral de las víctimas, cabe poner de presente que si la justicia penal ordinaria –su juez natural– absuelve en derecho a quienes fueron inicialmente denunciados como presuntos actores de graves violaciones de derechos humanos, pues no logra demostrar su culpabilidad o, de llegarse a materializar la preclusión, los afectados tengan derecho a que la acción de reparación les ofrezca un tratamiento diferenciado y preferente"*

[297] Artículo 144. *"Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, el Centro de Memoria Histórica, diseñará, creará e implementará un Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica, el cual tendrá como principales funciones las de acopio, preservación y custodia de los materiales que recoja o de manera voluntaria sean entregados por personas naturales o jurídicas, que se refieran o documenten todos los temas relacionados con las violaciones contempladas en el artículo 3 de la presente Ley, así como con la respuesta estatal ante tales violaciones. // Los archivos judiciales estarán a cargo de la Rama Judicial, la cual en ejercicio de su autonomía podrá optar, cuando lo considere pertinente y oportuno a fin de fortalecer la memoria histórica en los términos de la presente ley, encomendar su custodia al Archivo General de la Nación o a los archivos de los entes territoriales [...]".*

15.6.9. Finalmente, teniendo en cuenta el evento suscitado en el sub judice, y en aras de garantizar el debido proceso por la investigación de conductas que surgen de una operación militar o procedimiento de policía, la Sala ordenará**,** con fines preventivos, al señor Ministro de la Defensa para que por conducto de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, dé a conocer la presente sentencia a los asesores jurídicos operacionales de las unidades militares, por una parte, y a los jueces de instrucción y fiscales de la justicia castrense, por otra, con el objeto de garantizar de que estos últimos, al momento de avocar la competencia por conductas punibles de miembros activos de la fuerza pública que se susciten en el marco de una operación militar o procedimiento de policía, apliquen los preceptos del artículo 3º de la Ley 1407 de 2010 que precisa: *"[E]n ningún caso podrán relacionarse con el servicio: [a] los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, [b] ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio".*

15.6.10. **A título de garantías de satisfacción:** por otro lado, comoquiera que la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional se le imputó la responsabilidad en el presente caso por la ejecución extrajudicial y desaparición forzada de ejecución extrajudicial de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle y los señores José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez, y los efectivos del Ejército Nacional trataron de justificar sus muertes como si se trataran de guerrilleros muertos en combate y alteraron la escena del crimen para asegurar la impunidad sobre estos hechos (V. párr. 8.9), se ordenará como una **medida de satisfacción** dirigida a restablecer la dignidad, la honra, el buen nombre y la reputación de las familias Zapata Montoya y Valle Ramirez, que el Ministerio de Defensa Nacional publique en un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento de Antioquia los apartes pertinentes de este fallo (V. párr. 14) y rectifique la verdadera identidad de las víctimas.

15.6.11. Dicho escrito deberá informar que la muerte de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle y la desaparición forzada de los señores Alberto Antonio Valle y Félix Antonio Valle Ramírez no ocurrió como consecuencia de un combate entre soldados del Ejército Nacional y las FARC, sino que fueron ejecutados extrajudicialmente y desaparecidos forzadamente por actos

perpetrados por los efectivos militares destacados en la zona rural de San José de Apartadó con ocasión de la orden de operaciones fragmentaria impartida por el Comandante del Batallón de Infantería n.° 47 “General Francisco de Paula Vélez”, el 23 de marzo de 1997.

15.6.12. Copia de dicha publicación deberá ser allegada al proceso y a la Sala con la mención del número del expediente, número de radicación y nombre del demandante.

15.6.13. Igualmente, el Ministerio de Defensa Nacional divulgará las partes pertinentes de este fallo (V. párrs. 14) por medios magnéticos a todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional, así como en su página web.

15.6.14. Por último, el Comandante General del Ejército Nacional citará y costeará el traslado de las familias Zapata Montoya y Valle Ramírez, si las víctimas están de acuerdo, a la ciudad de Medellín, y en el seno de la plenaria de la Asamblea Departamental de Antioquia, pedirá una disculpa pública a nombre del Estado colombiano en la que se indique que la muerte de Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, y la desaparición de Félix Antonio Valle Ramírez y José Elías Zapata Montoya, no ocurrió en el marco de una confrontación armada con grupos armados al margen de la ley, sino que fue un acto perpetrado el día 28 de marzo de 1997 por los militares efectivos destacados en zona rural de la vereda de “Las Nieves”, corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó con ocasión de la operación fragmentaria “Neptuno” y, en consecuencia, reconocerá la responsabilidad del Estado en el presente caso.

15.7. Perjuicios materiales

15.7.1. La liquidación que corresponde efectuar, se realizará conforme a cada grupo familiar que integra la parte demandante. En ese orden, se llevará a cabo la cuantificación de los perjuicios, de conformidad con lo probado en cada proceso.

15.8. Grupo Familiar Zapata González:

15.8.1. Por daño emergente y lucro cesante

15.8.2. El señor Félix Antonio Zapata González solicitó indemnización a título de daño emergente por el valor de la finca y la inversión que había en ella. Todo lo anterior, debido a los hechos violentos protagonizados por el Ejército Nacional a raíz de los cuales posiblemente se desplazó forzadamente de su predio hacia la ciudad de Medellín.

15.8.3. Al respecto, valorados en su conjunto las pruebas del plenario, no es posible determinar en concreto los daños reclamados, y se desconoce si la posesión del señor Zapata González sobre el inmueble, cuyas especificaciones no obran en el proceso, y si se perdió parcial o totalmente, por lo cual no es posible acceder a lo pedido.

15.8.4. Empero, atendiendo al principio de buena fe del dicho de la víctima, de reparación integral y de colaboración armónica entre los poderes públicos se remitirá su caso a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras para que inicie, si es del caso, los trámites correspondientes para la posible restitución jurídica y material de su predio en los términos de la Ley 1448 de 2011 y el Decreto 4829 de 2011.

15.9. Por lucro cesante

15.9.1. En cuanto a los perjuicios materiales, se tiene que los señores Félix Antonio Zapata González y Edith Montoya Ramírez solicitaron su reconocimiento en la modalidad de lucro cesante en relación a las cuotas dejadas de percibir por la muerte y desaparición de sus hijos Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya, y el lucro cesante dejado de percibir con ocasión del abandono forzado de la finca.

15.9.2. Sin embargo, frente a lo primero, no se accederá a la referida petición, porque no se encuentra probado dentro del proceso la dependencia económica de los padres frente a sus hijos de conformidad con las declaraciones que obran en el proceso (V. párr. 8.3). Por el contrario, lo que se encuentra acreditado es que sus hijos Heliodoro Zapata Montoya (fallecido) y José Elías Zapata Montoya (desaparecido) dependían económicamente de sus padres. Aunado a lo anterior, como su núcleo familiar estaba integrado por otros hermanos se puede colegir que ellos eventualmente podían velar económicamente por sus padres los señores Félix Antonio Zapata González y Edith Montoya Ramírez

15.9.3. Empero, en relación al lucro cesante por la pérdida de productividad que generaba la finca en posesión del señor Zapata González, y de la cual tuvo que abandonar forzosamente, en el proceso se demostró que en efecto el inmueble producía una utilidad económica con la cual los integrantes del núcleo familiar del señor Zapata podían solventar sus necesidades; sin embargo, por no encontrarse acreditado dentro del expediente el monto de dichas utilidades, se tomará en

cuenta para la liquidación del lucro cesante el valor de un salario mínimo legal mensual vigente, es decir $616.000 pesos m/cte, lo cual constituye el ingreso base de liquidación.

15.9.4. La tasación de la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante que corresponde a Félix Antonio Zapata González comprende el período debido o consolidado, esto es, el tiempo transcurrido entre el momento de la producción del daño, fecha en la cual se produjo el desplazamiento forzado por el concurso de conductas punibles –ejecución extrajudicial y desaparición forzada- en cabeza de agentes del Estado y la fecha de su muerte - 172 meses.

15.9.5. La indemnización consolidada o histórica se establecerá a partir de la fórmula financiera que ha sido tradicionalmente utilizada por la Sección Tercera, así:

a. Indemnización consolidada o histórica:

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

Donde:
S = Es la indemnización a obtener
Ra = Es la renta o ingreso mensual actualizado que equivale a $616.000 pesos m/cte.
i= Interés puro o técnico: 0.004867
n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el día de ocurrencia del hecho: 28 de marzo de 1997, hasta la fecha de la muerte del señor Félix Antonio Zapata González, esto es, 172 meses (20 de abril del 2000).

$$S = \$616.000 \frac{(1 + 0.004867)^{172} - 1}{0.004867}$$

S= **$165.173.234**

15.9.6. De esta manera, la indemnización histórica o consolidada para el señor Félix Antonio Zapata González asciende a la suma de CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES CIENTO SETENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS.

15.9.7. La Sala constata que en el proceso obra prueba del registro civil de defunción del señor Félix Antonio Zapata González (fl. 87, c.8), razón por la cual el monto de la condena por concepto de perjuicios a título de lucro cesante será reconocido en favor de la sucesión.

15.10. Grupo familiar Valle Ramirez:

15.10.1. En este núcleo familiar, en cuanto a los perjuicios materiales se tiene que la señora María Elena Ramírez solicitó su reconocimiento en la modalidad de lucro cesante por el valor representativo de las cuotas de ayuda dejadas de recibir a raíz de la desaparición forzada de su hijo Félix Antonio Valle Ramírez y la muerte de su compañero permanente el señor Alberto Antonio Valle Ramírez, que debían darle de por vida según el artículo 1615 del Código Civil.

15.10.2. Frente a esta petición se accederá parcialmente, porque no se encuentra probado dentro del proceso la dependencia económica de la señora María Elena Ramírez frente a su hijo Félix Antonio Valle Ramírez, precisamente por tratarse de un menor de edad.

15.10.3. Por el contrario, se encuentra acreditado la unión marital de hecho entre el señor entre el señor Alberto Antonio Valle y la señora María Elena Ramírez quien, en efecto, padeció perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, con ocasión de la muerte de su compañero permanente.

15.10.4. En consecuencia, se reconocerá indemnización por este perjuicio solo a favor de su compañera permanente atendiendo el principio de congruencia, habida cuenta que frente a la madre (María Nohemí Valle Espinoza) e hijos del señor Alberto Antonio Valle (Nidia Patricia, Luz Magdalena, Alberto Antonio, Olga Inés, José de Jesús Valle Ramírez) no se formuló pretensión expresa en el libelo de la demanda en este sentido.

15.10.5. **Renta:** Por no encontrarse acreditado, de conformidad con las declaraciones rendidas por los testigos (V. párrs. 8.23 y 8.24), los ingresos que el señor Alberto Antonio Valle percibía mensualmente por su actividad laboral, se tomará en cuenta para la liquidación del lucro cesante, el valor de un salario mínimo legal mensual vigente, es decir $616.000 pesos m/cte, suma que se incrementará en un 25%, por concepto de prestaciones sociales, para un monto total de $770.000 pesos m/cte. De este último valor se deducirá el 25%, que se presume para la propia subsistencia del difunto ($192.500,oo). Por lo tanto, la renta base para la liquidación será de $577.500 pesos m/cte. La contribución económica del occiso a su compañera será reconocida en un cincuenta (50%) ($288.750).

15.10.6. **Periodo comprendido:** la tasación de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante que corresponde a la demandante María Elena Ramírez –compañera del occiso-, comprende el **período debido o consolidado**, esto es, el tiempo transcurrido entre el momento de la producción del daño (28 de

marzo de 1997) y la fecha del presente fallo (28 de agosto de 2014), es decir -514,533 meses-; y, además, el **período futuro**, esto es, los meses transcurridos entre la fecha de la presente sentencia (19 de agosto de 2014) y la vida probable del occiso, la cual se calcula desde la fecha del presente fallo, de conformidad con la resolución n.° 0497 del 20 de mayo de 1997 expedida por la Superintendencia Bancaria, cuyo período equivale a 21.84 años (262,08 meses) si se tiene en cuenta que el occiso tendría 57 años de edad para el momento actual[298].

15.10.7. La indemnización debida o consolidada se establecerá de acuerdo a las fórmulas financieras reiteradamente utilizadas por la Corporación. De acuerdo con esto, se tiene lo siguiente:

(i) Para María Elena Ramírez (compañera permanente)

a. Indemnización consolidada o histórica:

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

Donde:
S = Es la indemnización a obtener
Ra = Es la renta o ingreso mensual actualizado que equivale a $288.750
i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el día de ocurrencia del hecho (28 de marzo de 1997) y la fecha del presente fallo (14 de agosto de 2014), es decir -514,533 meses.

$$S = \$288.750 \frac{(1 + 0.004867)^{514,533} - 1}{0.004867}$$

S= **$662.106.157,81**

b. Indemnización futura:

Que abarca el tiempo entre la fecha de expedición de la presente sentencia -14 de agosto de 2014- y la culminación de la vida probable del demandante, esto es, 262,08 meses

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

[298] Según el registro civil de nacimiento el señor nació el 24 de junio de 1957 (fl. 28, c.1).

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a $288.750

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: 262,08 meses.

$$S = \$288.750 \ \frac{(1+0.004867)^{364,2} - 1}{0.004867\ (1.004867)^{364,2}}$$

S= $ 42.707.673,13.

15.10.8. En total, la indemnización por lucro cesante a favor de la señora María Elena Ramírez (compañera permanente) es de **$ 704.813.830,10.**

15.11. Perjuicios morales

15.11.1. En el presente caso los demandantes solicitaron, por concepto de **perjuicios morales** el equivalente en pesos a i) 5.000 gramos de oro puro, para cada uno de los demandantes; ii) 1000 gramos de oro puro por el dolor sufrido por la muerte y desaparición de las cuatro víctimas; y iii) 1000 gramos de oro puro por justificar la muerte de sus seres queridos ante la opinión pública (humildes campesinos) como guerrilleros dados de baja en combate.

15.11.2. No obstante, frente a esta pretensión, precisa la Sala que la jurisprudencia de esta Sección abandonó el criterio de remisión al oro, de manera que en la actualidad las indemnizaciones se fijan en moneda legal colombiana y su *quantum* se determina por el juzgador, en cada caso. Al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencias de la presente fecha unificó los topes indemnizatorios en materia de reparación de perjuicios morales hasta 100 SMLMV en casos de muerte en los eventos allí descritos[299].

15.11.3. Sin embargo, la Sala precisa, con fines de unificación jurisprudencial, que en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en los eventos descritos en la sentencia de unificación antes citada, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios fijados en dicha sentencia. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

[299] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto del 2014, rad. 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y rad. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

15.11.4. La Sala advierte que esta regla de excepción no contradice la sentencia de unificación de la Sección Tercera del 25 de septiembre del 2013[300], pues esta unificó la jurisprudencia en relación con el tope indemnizatorio de los perjuicios morales en escenarios en los que el daño antijurídico imputable al Estado tiene su origen en una conducta punible de un agente estatal, investigada, sancionada penalmente y contenida en una sentencia ejecutoriada[301].

15.11.5. La Sala considera en el caso *subjudice* que debido al nexo de parentesco que existía entre las víctimas Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle (fallecidos), y José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez (desaparecidos), con los hoy accionantes, se infiere que su ejecución sumaria y desaparición forzada implicó para estos una grave aflicción, congoja y dolor tal como quedó acreditado con los diferentes testimonios (V. párrs. 8.23 y 8.24).

15.11.6. Así las cosas, teniendo en cuenta que en el caso sub judice se presenta el perjuicio en su mayor intensidad –desaparición forzada y ejecución extrajudicial[302]-, sin que exista sentencia penal ejecutoriada por estos hechos,

---

[300] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre del 2013, rad. 36460, M.P. Enrique Gil Botero.

[301] *"De otro lado, en criterio de esta Sala, el monto a que hace referencia el artículo 97 ibidem no puede entenderse como una camisa de fuerza, puesto que al margen de que la mencionada disposición sea pertinente para valorar el perjuicio inmaterial en aquellos supuestos en que el daño antijurídico tiene origen en una conducta punible, es preciso indicar que la tasación del mismo dependerá de las circunstancias en que se produjo la lesión o afectación, así como la magnitud de la misma, su gravedad, naturaleza e intensidad y demás factores objetivos. Por consiguiente, el hecho de que el precepto legal haga referencia a un valor determinado, esta circunstancia no puede restringir la autonomía e independencia con que cuenta el juez a la hora de valorar el daño inmaterial padecido, razón por la cual no siempre que el hecho devenga de la comisión de una conducta punible, habrá lugar a decretar una condena por perjuicio inmaterial que ascienda a 1.000 SMMLV. Por consiguiente, para que sea aplicable el criterio de valoración del daño inmaterial, contenido en el artículo 97 del Código Penal,* ***es necesario que en el proceso obre la prueba idónea que permita establecer que fue la conducta punible la que desencadenó el daño antijurídico, y que ese hecho ilícito ya fue objeto de una investigación y sanción penal contenida en una sentencia ejecutoriada, tal y como se aprecia en el caso concreto, así como los factores objetivos que rodearon la producción del daño antijurídico, para determinar la valoración del perjuicio en cada caso concreto"*** (se destaca). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre del 2013, rad. 36460, M.P. Enrique Gil Botero.

[302] Se pueden reseñar al respecto dos antecedentes que se relacionan con el monto reconocido a título de perjuicios morales por privación injusta de la libertad, los cuales han superado los umbrales trazados por el precedente jurisprudencial: *i)* la sentencia del 29 de enero del 2014 de la Subsección A, M.P Hernán Andrade Rincón, rad. 33806, relativo a la privación injusta de la libertad del señor Alberto Júbiz Hazbum por el homicidio del candidato presidencial Luis Carlos Galán Sarmiento decidió indemnizar a título de perjuicios morales por un monto superior a los topes establecidos por la sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2013, M.P. Enrique Gil Botero, rad. 36.460. Al respecto la sentencia, dijo*: "[T]eniendo en cuenta que en el presente asunto se configuraron dos daños antijurídicos independientes, a saber: i) privación injusta de la libertad y; ii) falsas imputaciones difundidas masivamente, la Sala decretará una indemnización por cada uno de tales hechos dañosos. En consecuencia, se reconocerá una indemnización equivalente a 300 SMLMV por la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto el señor Alberto Alfredo Júbiz Hasbum, la cual será sufragada por la Fiscalía General de la Nación. Adicionalmente, se reconocerá en su favor la cantidad de 200 SMLMV como consecuencia de las falsas imputaciones*

cuyo daño es producto de una grave violación a derechos humanos imputable al Estado, habrá lugar a aplicar la regla de excepción contemplada por esta sentencia y reconocer a título de daño moral los montos de compensación que se establecen a continuación, para cada uno de los demandantes, previa la siguiente consideración:

15.11.7. Tal como se precisó en el acápite 8.1 de esta sentencia, a los actores Raúl Antonio Montoya Ramírez y María Gislena Ramírez Ramírez, se les reconoce su condición de damnificados, pues según las pruebas se encontraban unidos por estrechos lazos afectivos, de solidaridad y cercanía con Heliodoro (fallecido) y José Elías Zapata Montoya (desaparecido), por lo cual los graves hechos que se perpetraron en contra de ellos, les produjeron una gran congoja y sufrimiento. Por lo anterior, se justifica ubicarlos no en el nivel n.° 5 que comprende a los terceros damnificados, sino en el nivel n.° 2, *"donde se ubica la relación afectiva propia del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)"* de que trata la sentencia de unificación del 28 de agosto del 2014[303]

DEMANDANTE	RELACIÓN CON LAS VÍCTIMAS	SMLMV
Félix Antonio Zapata González (nivel n.°1	Padre de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya.	300
Edith Montoya Ramírez (nivel n.°1)	Madre de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya.	300

realizadas en su contra, suma que deberá ser pagada de forma solidaria por la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Fiscalía General de la Nación (pues ésta entidad asumió las obligaciones del extinto DAS)".

ii) La sentencia del 12 de diciembre del 2013 de la Subsección B, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, rad. 27252, dijo: *"En lo que respecta a los perjuicios morales se hace notar que aunque en reciente sentencia de unificación la Sala Plena reiteró criterios jurisprudenciales según los cuales el perjuicio moral ha de ser tasado en salarios mínimos mensuales legales y el tope indemnizatorio se fija en 100 smlmv, esta previsión no fue entendida como una exigencia absoluta o como un tope hierático o infranqueable. (…) De modo que como la situación de los demandantes también se encaja en la categoría del perjuicio extremo, la Sala acogerá el criterio establecido ad supra, reconociendo un monto mayor que el previsto para la generalidad de los casos. Ahora bien, aunque en principio cabría ordenar una indemnización una suma superior a los 250 salarios mínimos reconocidos en la sentencia antes citada, por cuanto sub exámine se ha comprobado una exposición mediática superlativa y prolongada que acabó con el buen nombre del demandante y de su familia, condenándolos a una especie de apartheid social que se prolongó incluso después de la absolución, la Sala optará por reconocer una indemnización equivalente a la de tal precedente (250 salarios mínimos). En efecto, al señor Zamora Rodríguez se le concedió la libertad provisional nueve meses antes de su absolución, de modo que estuvo recluido físicamente durante ocho años y un mes, periodo inferior en casi tres años al que fue sometida la víctima en el caso antes mencionado. Así pues, los dos casos antes considerados se equiparan en gravedad, en la medida en que en uno se observa una mayor intensidad del daño y en otro una mayor duración en el tiempo de la detención física. En cuanto a la indemnización correspondiente a los familiares, la Sala seguirá el criterio establecido en la citada sentencia de 28 de agosto de 2013 y recocerá a la madre, compañera permanente e hija de la víctima directa un monto equivalente a la de la indemnización ordenada en su favor (250 smlmv), en tanto que a cada uno de sus hermanos se reconocerá la mitad de tal cifra (125 smlmv)".*

[303] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto del 2014, rad. 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Jesús Antonio Zapata Montoya (nivel n.°2)	Hermano de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya	150
Edilia Zapata Montoya (nivel n.°2)	Hermana de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya	150
Liliana María Zapata Montoya (nivel n.°2)	Hermana de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya	150
Isabel Zapata Montoya (nivel n.°2)	Hermana de Heliodoro Zapata Montoya y José Elias Zapata Montoya	150
Claudia Zapata González (nivel n.°2)	Hermana de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya	150
Raúl Antonio Montoya Ramírez (nivel n.°2)	Damnificado de Heliodoro y José Elías Zapata Montoya.	150
María Gislena Ramírez Ramírez (nivel n.°2)	Damnificada de Heliodoro y José Elías Zapata Montoya.	150
María Elena Ramírez	Compañera permanente de Alberto Antonio Valle y madre de Félix Antonio Valle Ramírez.	300
Nidia Patricia Valle Ramírez	Hija de Alberto Antonio Valle y hermana de Félix Antonio Valle Ramírez	300
Luz Magdalena Valle Ramírez	Hija de Alberto Antonio Valle y hermana de Félix Antonio Valle Ramírez.	300
Alberto Antonio Valle Ramírez,	Hijo de Alberto Antonio Valle y hermano de Félix Antonio Valle Ramírez.	300
Olga Inés Valle Ramírez.	Hija de Alberto Antonio Valle y hermana de Félix Antonio Valle Ramírez.	300
José de Jesús Valle Ramírez	Hijo de Alberto Antonio Valle y hermano de Félix Antonio Valle Ramírez.	300
María Nohemí o Noemí Valle Espinoza	Madre de Alberto Antonio Valle y abuela de Félix Antonio Valle Ramírez.	300

15.11.8. La Sala observa que en el proceso obra prueba del registro civil de defunción del señor Félix Antonio Zapata González (fl. 87. c, 8), por lo que los valores de la condena por concepto de perjuicios morales serán imputados a favor de la sucesión.

15.12. Costas

15.12.1. No hay lugar a la imposición de costas, en razón a que no se evidencia en el caso concreto una actuación temeraria de las partes o de los intervinientes procesales, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se profiera una condena por este concepto.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Antioquia el 9 de diciembre de 2005 por medio de la cual se denegaron en primera instancia las pretensiones de la demanda. En su lugar, se dispone lo siguiente:

PRIMERO: DECLÁRASE a la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional responsable por los daños antijurídicos producidos con ocasión del homicidio de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, y la desaparición forzada de José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez, en hechos ocurridos el 27 y 28 de marzo de 1997 en la vereda Las Nieves del Corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó, Antioquia.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar a los demandantes, como indemnización de perjuicios, las sumas de dinero que se mencionan en los siguientes acápites.

A. Grupo familiar de Heliodoro Zapata Montoya (fallecido) y José Elías Zapata Montoya (desaparecido).

1. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor del señor Félix Antonio Zapata González (padre de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya) la suma equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia. Este valor será reconocido en favor de la correspondiente sucesión, según la parte motiva de esta providencia.

2. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de la señora Edith Montoya Ramírez (madre de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya) la suma equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

3. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor Jesús Antonio Zapata Montoya (hermano de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya) la suma equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

4. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de Edilia Zapata Montoya (hermana de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya) la suma equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

5. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de Liliana María Zapata Montoya (hermana de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya) la suma equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

6. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de Isabel Zapata Montoya (hermana de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya) la suma equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

7. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de Claudia Zapata González (hermana de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya) la suma equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

8. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de Raúl Antonio Montoya Ramírez (damnificado) la suma equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

9. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de María Gislena Ramírez Ramìrez (damnificada) la suma equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

10. A título de indemnización de **perjuicios materiales por lucro cesante**, se ordena pagar a favor de Félix Antonio Zapata González (padre de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya) la suma de ciento sesenta y cinco millones ciento setenta y tres mil doscientos treinta y cuatro pesos ($165.173.234 M/CTE). El monto de la condena por concepto de perjuicios a título de lucro cesante será reconocido en favor de su sucesión.

B. Grupo familiar de Alberto Antonio Valle (fallecido) y Félix Antonio Valle Ramírez (desaparecido).

1. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de María Elena Ramírez (compañera permanente de Alberto Antonio Valle y madre de Félix Antonio Valle Ramírez) la suma equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

2. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de Nidia Patricia Valle Ramírez (hija de Alberto Antonio Valle y hermana de Félix Antonio Valle Ramírez) la suma equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

3. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de Luz Magdalena Valle Ramírez (hija de Alberto Antonio Valle y hermana de Félix Antonio Valle Ramírez) la suma equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia

4. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de Alberto Antonio Valle Ramírez (hijo de Alberto Antonio Valle y hermano de Félix Antonio Valle Ramírez) la suma equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia

5. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de Olga Inés Valle Ramírez (hija de Alberto Antonio Valle y hermana de Félix Antonio Valle Ramírez) la suma equivalente a

trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia

6. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de José de Jesús Valle Ramírez (hijo de Alberto Antonio Valle y hermano de Félix Antonio Valle Ramírez) la suma equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia

7. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de María Nohemí o Noemí Valle Espinoza (madre de Alberto Antonio Valle y abuela de Félix Antonio Valle Ramírez) la suma equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia

8. A título de indemnización de **perjuicios materiales por lucro cesante**, se ordena pagar a favor de la señora María Elena Ramírez (compañera permanente del señor Alberto Antonio Valle fallecido) la suma de setecientos cuatro millones ochocientos trece mil ochocientos treinta pesos con diez centavos (**$ 704.813.830,10).**

TERCERO: **REMÍTASE** el caso del abandono forzado de la finca de la familia Zapata Montoya a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras para que inicie, si hay lugar a ello, los trámites correspondientes para la posible restitución jurídica y material de su predio en los términos de la Ley 1448 de 2011 y el Decreto 4829 de 2011.

CUARTO: **A título de garantía de no repetición,** se ordenarán las siguientes:

i) ENVÍASE por secretaría copias auténticas de la totalidad del expediente en el que conste el presente trámite contencioso administrativo con destino a la Fiscalía General de la Nación para que estudie la posibilidad de avocar la competencia sobre los hechos de que trata esta sentencia, su declaratoria de estas violaciones como delito de lesa humanidad, si es del caso, a efectos de determinar no solo los responsables directos, sino también los autores intelectuales que favorecieron o incentivaron la comisión de esos actos materializados en la muerte de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle y la desaparición de los señores Félix Antonio Valle Ramírez y José Elías Zapata Montoya, ocurrida el 27 y 28 de

marzo de 1997 en la vereda Las Nieves del Corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó (Antioquia).

ii) REMÍTASE copia del expediente a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas para que se accionen los mecanismos de su competencia.

iii) ORDÉNASE, con fines preventivos, al señor Ministro de la Defensa para que por conducto de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, dé a conocer la presente sentencia a los asesores jurídicos operacionales de las unidades militares, por una parte, y a los jueces de instrucción y fiscales de la justicia castrense, por otra, con el objeto de garantizar de que estos últimos, al momento de avocar la competencia por conductas punibles de miembros activos de la fuerza pública que se susciten en el marco de una operación militar o procedimiento de policía, apliquen los preceptos del artículo 3º de la Ley 1407 de 2010 que precisa: *"[E]n ningún caso podrán relacionarse con el servicio: [a] los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, [b] ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio".*

iv) ENVÍASE una copia de esta sentencia al señor Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y al Director del Archivo General de la Nación, con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia y la reparación integral de las víctimas.

QUINTO: A título de medida de satisfacción el señor Ministro de la Defensa deberá**:**

i) REALIZAR una declaración oficial a través de un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento de Antioquia en donde se deberá informar que la muerte de Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, y la desaparición forzada de José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez, en hechos ocurridos el 27 y 28 de marzo de 1997 en la vereda Las Nieves del Corregimiento de San José de Apartadó, municipio de

Apartadó, Antioquia, no ocurrió como consecuencia de un combate entre soldados del Ejército Nacional y las FARC, sino que fue consecuencia de una ejecución extrajudicial y desaparición forzada perpetrada por los efectivos militares desplegados con ocasión de la orden fragmentaria “Neptuno” del 23 de marzo de 1997.

ii) ALLEGAR copia de dicha publicación a esta Corporación con la mención del número del expediente, número de radicación y nombre del demandante dentro los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia.

iii) DIVULGAR este fallo por medios magnéticos a todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional, así como en su página web.

iv) CITAR y COSTEAR el traslado de los demandantes, posibilitados para hacerlo, y en el seno de la plenaria de la Asamblea Departamental de Antioquia, el Comandante General del Ejército Nacional, pedirá una disculpa pública en nombre del Estado colombiano en la que se indicará que la muerte de Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, y la desaparición de Félix Antonio Valle Ramírez y José Elías Zapata Montoya, no ocurrió en el marco de una confrontación armada con grupos armados organizados al margen de la ley, sino que fue un acto perpetrado el día 28 de marzo de 1997 por los militares efectivos destacados en zona rural de la vereda de “Las Nieves”, corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó con ocasión de la operación fragmentaria “Neptuno” y, en consecuencia, reconocerá la responsabilidad del Estado en el presente caso. Esta medida se llevará a cabo solo si las víctimas manifiestan voluntaria y libremente su acuerdo.

SEXTO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, **REMÍTASE** copia del presente fallo al Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Directora de la Unidad Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

SÉPTIMO: UNIFÍCASE la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en cuanto a la reparación de los perjuicios inmateriales derivados de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, de conformidad con las consideraciones de la presente sentencia.

OCTAVO: **UNIFÍCASE** la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con el tope indemnizatorio de los perjuicios morales en casos en los que el daño antijurídico imputable al Estado tenga origen en graves

violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, en los términos de la parte considerativa de la presente sentencia.

NOVENO: Sin condena en costas

DÉCIMO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

ONCE: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidente de la Sección

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Vicepresidente de la Sección

HERNÁN ANDRADE RINCÓN
Magistrado

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

ENRIQUE GIL BOTERO
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado ponente

3. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano.

COPIAS SIMPLES - Valor probatorio. Valoración probatoria / COPIAS SIMPLES - No podrán ser valoradas porque no fueron incorporadas como prueba documental en la oportunidad pertinente. Auto que decretó pruebas en segunda instancia

[S]i bien con el recurso de apelación la parte demandante aportó copias simples de: i) el informe rendido por el Comandante del Distrito Dos de Rovira, que trata sobre la incursión guerrillera del 14 de julio de 2000, ii) las actas a las cuales se refirió en la solicitud de prueba en segunda instancia y iii) las anotaciones realizadas durante abril a julio de 2000 en el libro de población del comando de policía de Rovira, tales documentos no podrán ser valorados en esta oportunidad, en la medida en que no fueron incorporados como prueba documental en el auto que se pronunció sobre la solicitud de pruebas en segunda instancia, decisión frente a la cual la parte actora guardó silencio y tampoco controvirtió este aspecto en el momento en el que se corrió traslado para alegar de conclusión luego de vencerse el período probatorio que se surtió en esta instancia.

RECORTES DE PRENSA E INFORMES PERIODISTICOS - Valor probatorio. Valoración probatoria. Reiteración de unificación de jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación / RECORTES DE PRENSA E INFORMES PERIODISTICOS - No constituyen prueba directa porque por sí solos no pueden ser valorados. Unicamente dan fe de una la existencia de una nota periodística / RECORTES DE PRENSA E INFORMES PERIODISTICOS - Se debe contar con otros medios de prueba para que proceda su valoración

[L]as actoras allegaron al proceso algunos recortes de prensa local, que dan cuenta de las informaciones periodísticas tituladas “LAS VÍCTIMAS DEL ATAQUE”, “Helicópteros sin restricción: E.U.”, “ASISTENCIA HUMANITARIA de Black Hawks a raíz del ataque en Roncesvalles (Tolima)”, “Absurdo no autorizar uso de Black Hawk” y “27 HORAS DE COMBATE”; al respecto, es del caso precisar que, sobre el valor probatorio de los informes de prensa, la Sala Plena de esta Corporación dijo: (…) Para la Sala y conforme a los planteamientos hechos por esta Corporación en la sentencia transcrita en precedencia, las aseveraciones contenidas en los referidos informes periodísticos no son demostrativas de los hechos que se pretenden hacer valer a través de su aportación, en la medida en que sólo dan fe de la existencia de una nota periodística y lo que allí se dijo no cuenta con otro elemento de convicción que lo respalde, de suerte que no pueden constituir prueba directa de los supuestos que se narran o describen. **NOTA DE RELATORIA:** Sentencia de unificación, consultar Sala Plena de del Consejo de Estado, sentencia de 29 de mayo de 2012, exp. PI 2011-01378. En relación con la tesis según la cual una versión periodística aportada al proceso sólo prueba qe la noticia apareció publicada en el respectivo medio de comunicación, ver sentencias de 15 de junio de 2000, exp. 13338; 25 de enero de 2001, exp. 11413 y auto de 10 de noviembre de 2000, exp. 8298

DAÑO ANTIJURIDICO - Muerte de patrullero de la policía ocurrida en toma guerrillera en el municipio de Roncesvalles Tolima / DAÑO ANTIJURIDICO - Configuración / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Muerte de miembro de la fuerza pública en toma guerrillera / MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA PUBLICA - Régimen prestacional de naturaleza especial. Indemnización a fort fait. Reiteración jurisprudencial / DAÑOS SUFRIDOS POR MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA PUBLICA - Régimen de responsabilidad aplicable. Título de imputación aplicable / IMPUTACION DEL DAÑO ANTIJURIDICO - Demostración de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional y superior. Reiteración jurisprudencial

[L]as pruebas válidamente practicadas en el proceso muestran que el joven OSCAR MAURICIO ÑUSTES PÉREZ, de 20 años de edad, murió el 15 de julio de 2000, en el municipio de Roncesvalles (Tolima); así, verificada la existencia del daño, esto es, la muerte por la cual se deprecó la responsabilidad del Estado (…) la muerte del patrullero de la Policía ÑUSTES PÉREZ se produjo en actos propios del servicio, luego del enfrentamiento con las fuerzas insurgentes que atacaron la población y la estación de policía del municipio de Roncesvalles (Tolima). Ahora, para establecer la responsabilidad del Estado, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia de la Sección ha definido que quienes ejercen funciones relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como militares voluntarios o profesionales, asumen los riesgos inherentes a esa actividad, por lo cual están cubiertos por el sistema de la indemnización predeterminada o automática (a forfait), establecida en las normas laborales para los accidentes de trabajo; sin embargo, habrá lugar a la reparación plena o integral de los perjuicios causados, cuando dicho daño se haya producido por falla del servicio, cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros, porque en tales eventos se vulnera el principio de igualdad frente a las cargas públicas. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema, consultar sentencias de 13 de diciembre de 1993, exp. 10807 y de 3 de abril de 1997, exp. 11187

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Muerte de patrullero de la policía ocurrida en toma guerrillera en el municipio de Roncesvalles Tolima / POLICIA NACIONAL - Instrucción suficiente impartida a sus miembros / POLICIA NACIONAL - Reconoció la acción violenta de grupos subversivos y planteó estrategías para combatirla / POLICIA NACIONAL - Tuvo informes de la toma guerrillera tan solo una hora antes de que se produjera

[E]l patrullero de la Policía sí recibió instrucción y cursos de entrenamiento táctico y estratégico para la lucha contraguerrilla; así, no es dable concluir que la víctima fue expuesta a riesgos excepcionales, por falta de instrucción militar. (…) en el expediente no obra medio de prueba del cual sea posible inferir, con cierto grado de certeza, que las autoridades de Policía conocían –previamente- de la inminencia de la toma guerrillera o del hecho cierto de que la misma se iba a producir, pues nada indica que las autoridades tenían información veraz e inequívoca sobre la ocurrencia cierta del ataque, en las condiciones temporales en las cuales se produjo. (….) la Policía Nacional reconoció la acción violenta de la insurgencia para la época y que planteó estrategias para combatirla; sin embargo,

ello no lleva a determinar que la demandada haya reconocido, en esas oportunidades, la inminencia de la toma guerrillera en Roncesvalles y menos aún que haya diseñado una estrategia concreta para contrarrestarla y que haya omitido ejecutarla para permitir esa toma. (…) contrario a las afirmaciones de la demandante respecto al conocimiento previo de las autoridades sobre la toma guerrillera, que la Policía Nacional obtuvo información sobre la **posible incursión** guerrillera al municipio de Roncesvalles **tan sólo una hora antes de que la misma se produjera**, tiempo durante el cual actuó conforme a lo esperado, pues, primero, como lo mostró la prueba documental, apenas la Estación Cien supo de la posibilidad de la toma guerrillera dieron alerta inmediata a la estación de policía de ese municipio y a las autoridades de policía cercanas ("distrito dos y cuatro") y, segundo, una vez perpetrado el ataque, informaron de la situación a la "RED SERES" y a la RED NACIONAL" y coordinaron, en el acto, el apoyo aéreo, de suerte que la reacción de la demandada, cuando tuvo noticia de la efectividad del ataque, fue inmediata, en cuanto a que informó del mismo a las unidades policiales vecinas y coordinó, ahí mismo, el referido apoyo, lo cual no resulta, a juicio de la Sala, reprochable o cuestionable.

POLICIA NACIONAL - Apoyo suministrado a la población no contribuyó a contrarrestar de manera efectivia la acción de los insurgentes / POLICIA NACIONAL - Conducta reprochable. Apoyo efectivo se produjo de manera tardía, cuando sus agentes ya habían sido ultimados. Inexistencia de apoyo necesario para repeler el ataque / CONFIGURACION DE UNA FALLA DEL SERVICIO - Hecho de un tercero. El daño resulta imputable a la demandada, por no ejecutar las acciones tendientes a prestar a tiempo la ayuda necesaria para resistir el ataque

[D]esde el mismo momento en que la Policía Nacional tuvo conocimiento de que el municipio de Roncesvalles era objeto de una toma guerrillera, coordinó el apoyo aéreo con el sobrevuelo del avión fantasma sobre la población; sin embargo, ese apoyo resultó infructuoso y en nada contribuyó a contrarrestar de manera efectiva la acción del enemigo, si se tiene en cuenta que los sobrevuelos, aunque permanentes –se registraron constantemente desde las 11:30 p.m. del día en que se produjo la toma-, solo estuvieron encaminados a reportar las acciones de los insurgentes en tierra y la situación que enfrentaba el cuartel de policía, sin que ese actuar determinara un apoyo militar a quienes se defendían en tierra del ataque de la insurgencia. (…) sin desconocer que no le es dable al juez evaluar las estrategias militares, para calificarlas como acertadas o no, constituyó una conducta reprochable que, si el ataque guerrillero se produjo a las **10:15 p.m. del 14 de julio de 2000,** el apoyo militar efectivo se haya producido a penas a las **8:55 a.m. del día siguiente (15 de julio),** pues fue a esa hora en la cual el avión arpía arribó a la población de Roncesvalles e hizo el desembarque del personal, es decir, el apoyo militar se vino a producir de manera efectiva casi diez horas después de que se perpetrara la toma guerrillera, cuando los agentes de policía, acantonados en el cuartel, habían sido ultimados por la insurgencia, sin haber contado con los refuerzos necesarios para repeler el ataque. En este contexto, la Sala advierte que la estrategia empleada por la Policía Nacional no fue la adecuada, pues el apoyo del avión fantasma no fue eficiente para repeler el ataque y el refuerzo de personal que desembarcó el avión arpía ocurrió ya terminada la toma; así, más que una estrategia militar lo que se materializó fue un

abandono por parte de las fuerzas del Estado, en la medida en que la ayuda que brindó fue ineficaz, inoportuna e insuficiente, todo lo cual compromete la responsabilidad del Estado, pues determinó la materialización de la falla del servicio que se le imputa a la administración, de suerte que, aunque la muerte de los agentes fue causada por terceros, el hecho resulta imputable a la demandada, por no ejecutar las acciones tendientes a prestar a tiempo la ayuda necesaria para resistir el ataque. Si bien los agentes de la Policía asumen los riesgos inherentes a su actividad, y por lo tanto, deben soportar los daños que sufran como consecuencia del desarrollo de ella, su decisión tiene límites que no pueden llegar hasta el extremo de exigirles que asuman un comportamiento heroico, cuando de manera desproporcionada e irrazonable se los somete, sin ninguna ayuda real, a confrontar una situación de peligro que conducirá inexorablemente a lesionar su integridad física o, incluso, a la pérdida de su vida, como ocurrió en el caso concreto.

TOMA GUERRILLERA - Llamada de atención a la administración respecto al abando al cual, en algunos eventos, expone a sus agentes / TOMA GUERRILLERA - Apoyo tardío a agentes de la policía nacional cuando ya el ataque había finalizado / FALTA DE APOYO Y SOLIDARIDAD DE MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA - Policía Nacional. Ejército Nacional. Armada Nacional. Fuerza Aérea / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Causal exonerativa o eximente de responsabilidad. Causa extraña no se configuró / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE ESTADO - Falla del servicio. Configuración

La Sala encuentra que, por las particularidades del caso, este es el escenario propicio para conminar a la administración respecto al abandono al cual, en algunos eventos, expone a sus agentes, pues resulta a todas luces inadmisible que la Policía Nacional, teniendo conocimiento cierto del actuar de la insurgencia, del número de hombres que empleó –se enfrentaban 14 agentes contra más de 200 subversivos- y del armamento que éstos utilizaron (cilindros bomba y granadas de fragmentación, entre otros) para atacar a la población y a sus instituciones, no asumió acciones más contundentes y certeras para respaldar militarmente a sus hombres y no identificó ni puso en práctica estrategias adecuadas y contundentes para evitar ese accionar, más bien se conformó con enviar aeronaves para que sobrevolaran la zona de conflicto como simples espectadoras de los cruentos y desmedidos ataques que enfrentaban los agentes en tierra, cuando lo precedente era que repelieran de alguna forma, incluso desde el aire, a la subversión en procura de disminuirla. Resulta censurable que los apoyos de personal -vía terrestre- no hayan llegado sino hasta después de que el ataque guerrillero había cesado y cuando la vida –bien constitucionalmente inviolable- de los uniformados ya había sido segada de manera injusta, máxime si se tiene en cuenta que, por su posición geográfica, el municipio de Roncesvalles no puede considerarse como un territorio aislado sino que limita con municipios como Rovira, Cajamarca y San Antonio, desde los cuales era posible el envío de una ayuda militar próxima e inmediata. También resulta reprochable la falta de apoyo y solidaridad de las fuerzas militares constituidas por el Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea, pues no obstante que, de conformidad con el artículo 217 Constitucional, ellas tienen como finalidad primordial “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden

constitucional", no desarrollaron acción efectiva alguna de apoyo a los integrantes de la Policía de Roncesvalles, que con aquéllas conforman la fuerza pública del Estado y, en cambio, permanecieron como simples espectadores durante el ataque a dicho municipio. Ahora, si bien la demandada alegó, en diferentes oportunidades procesales, que no fue posible dispensar a tiempo el apoyo aéreo por las condiciones climáticas de la zona, tal afirmación, que eventualmente la exoneraría de responsabilidad por la materialización de una causa extraña, no encuentra en el plenario respaldo probatorio alguno

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA - Liquidación y tasación de los perjuicios morales / LIQUIDACION DE PERJUICIOS MORALES - A partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía efectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas directas /

Por lo que atañe a la indemnización del daño moral, en la demanda se solicitó la cantidad equivalente en pesos al valor de 5.000 gramos oro para la madre de la víctima y 2.500 gramos oro para cada una de las hermanas. A fin de que en lo sucesivo, se indemnicen de manera semejante los perjuicios morales reclamados por la muerte de una persona, como en el presente caso, la Sala, a manera de complemento de lo decidido en la sentencia mencionada en el párrafo que antecede, decide unificar su jurisprudencia sobre el particular, a partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA - Niveles de tasación de los perjuicios morales, teniendo en cuenta la relación afectiva y el grado de consanguinidad y relaciones afectivas no familiares o terceros damnificados / UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA - Tope indemnizatorio de tasación de perjuicios morales teniendo en cuenta la relación afectiva y el grado de consanguinidad / UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA - Tope indemnizatorio de tasación de perjuicios morales teniendo en cuenta la relación afectiva de no familiares o terceros damnificados

Nivel 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno - filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. Nivel 2. Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (hermanos, abuelos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. Nivel 3. Abarca la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio. Nivel 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio. Nivel 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio. La siguiente tabla recoge lo expuesto: (…) Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y

4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva. Pues bien, atendiendo los parámetros anteriores y como en este caso se encuentra acreditado, con la aportación de los respectivos registros civiles de nacimiento, que ROSA MARÍA PÉREZ RODRÍGUEZ es la madre del señor OSCAR MAURICIO ÑUESTES PÉREZ (folio 5) y que ADRIANA CORTÉS PÉREZ (folio 3) e IVON LIZETH TRUJILLO PÉREZ (folio 4) son hermanas de este último, la Sala, teniendo en cuenta los topes sugeridos por esta Corporación para estos eventos, accederá al reconocimiento del perjuicio deprecado. Así, condenará a la demandada Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional- a pagar, por ese perjuicio, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la madre de la víctima y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de sus hermanas.

LIQUIDACION Y TASACION DE PERJUICIOS MATERIALES - lucro cesante a favor de los padres. Presunción de sostenimiento a los padres hasta los 25 años / LUCRO CESANTE A FAVOR DE LOS PADRES - Presunción judicial o de hombre / LUCRO CESANTE A FAVOR DE LOS PADRES - Si el padre acredita que dependía económicamente de su hijo por la imposibilidad de trabajar, la indemnización puede calcularse hasta la vida probable del padre / LUCRO CESANTE - Cálculo. Fórmula

[L]a Sala ha reconocido esta modalidad de daño material cuando lo solicita un padre de familia con ocasión de la muerte de un hijo; sin embargo, ha dicho que esa indemnización sólo es procedente hasta cuando la víctima hubiera alcanzado la edad de 25 años, pues se supone que, a partir de ese momento de la vida, ésta decide formar su propio hogar. A pesar de lo anterior, si el padre acredita que dependía económicamente de su hijo por la imposibilidad de trabajar, dicha indemnización puede calcularse hasta la vida probable del padre. En este caso, la Sala encuentra procedente acceder al lucro cesante pedido, como lo ha reconocido esta Corporación; pero, como no se logró acreditar que la mamá dependiera exclusivamente de los ingresos que percibía de su hijo, la indemnización debe calcularse sólo hasta cuando la víctima habría cumplido 25 años de edad. Así, para efectos indemnizatorios, se calculará como período indemnizable del lucro cesante consolidado el comprendido entre la fecha de los hechos (15 de julio de 2000) y el momento en que la víctima habría cumplido 25 años (9 de octubre de 2005). El ingreso base para la liquidación será la suma de $1.319.798,00, es decir, al salario que devengaba la víctima al momento de los hechos ($687.395.20) actualizado a la fecha, aplicando para el efecto la siguiente fórmula: (…) Donde (Ra) es igual a la renta histórica ($687.395.20 -salario julio 2000-) multiplicada por la cifra que resulte de dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en que se produjo la muerte, esto es: (…) Para el cálculo del perjuicio se aplicará la fórmula matemático - actuarial utilizada por la jurisprudencia para tal efecto. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencia de 9 de junio de 2005, exp. 15129; 8 de agosto de 2002, exp. 10952 y **de 11 de marzo de 2009, exp. 16586**

Expediente: **73001-23-31-0002001-00418-01 (27.709)**
Actor: **Adriana Cortés Pérez y otras**
Demandado: **Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional-**
Referencia: **Acción de reparación directa**

Procede la Sala previa unificación jurisprudencial en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de muerte, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 13 de abril de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

El 9 de febrero de 2001, las actoras[304], en ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda contra la Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, con la finalidad de obtener la declaratoria de responsabilidad de la parte demandada y la consecuencial condena al pago de la totalidad de daños y perjuicios que, afirman, les fueron irrogados con ocasión de la muerte del patrullero de la Policía OSCAR MAURICIO ÑUSTES PÉREZ, ocurrida el 14 de julio de 2000 durante la toma guerrillera perpetrada en el municipio de Roncesvalles (Tolima).

Se solicitó que, en consecuencia, se condenara a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales, la cantidad equivalente en pesos al valor de 5.000 gramos oro para la madre de la víctima y 2.500 gramos oro para cada una de las hermanas; asimismo, se solicitó el reconocimiento de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a que tiene derecho la demandante Rosa María Pérez Rodríguez, los cuales fueron estimados en $100.939.583.37.

En apoyo de sus pretensiones, las actoras relataron, en síntesis, que a través de los informes periodísticos y del informativo rendido por el Comandante de Policía del Tolima se dio a conocer a la opinión pública la incursión guerrillera perpetrada el 14 de julio de 2000 contra Roncesvalles (Tolima), en la cual los insurgentes atacaron la estación de policía del municipio y asesinaron a los 13 policías que se encontraban acantonados en el lugar, quienes fueron ultimados sin misericordia.

[304] El grupo demandante está integrado por Adriana Cortés Pérez (hermana) y Rosa María Pérez Rodríguez (madre), quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor Ivon Lizeth Trujillo Pérez (hermana).

Los medios de comunicación también informaron sobre la polémica que se suscitó en la "Comisión de Relaciones Internacionales de la Cámara de los Estados Unidos", cuando ese organismo afirmó que los trece policías se habrían salvado si la fuerza pública hubiera empleado los helicópteros "Black Haws" donados por el gobierno de los Estados Unidos, pues los mismos estaban ubicados a 20 minutos de la población de Roncesvalles, afirmaciones frente a las cuales el Director de la época de la Policía Nacional señaló que esas aeronaves no fueron utilizadas, por cuanto no estaban autorizadas para sobrevolar de noche.

Para las demandantes, de los hechos descritos queda claro que *"… nos encontramos frente a la figura jurídica de Responsabilidad (sic) civil por la* ***falla del servicio por omisión****, por que (sic) la Policia (sic) Nacional, en primera medida, tenía la obligación de darles un curso de reentrenamiento, antes de trasladar a los agentes de policia (sic) al municipio de Roncesvalles (Tolima) por ser zona guerrillera y para el caso del patrullero Óscar Mauricio Ñústes (sic) Pérez (Q.E.P.D.) no recibió curso de reentrenamiento de tácticas y estrategias logísticas de polígono en combate de contraguerrillas, a sabiendas que el señor Comandante de Policía del Departamento del Tolima … tenía conocimiento (sic) que en ese municipio operan los frentes 21 y 50 de las Farc y que esos frentes lo (sic) integran 200 guerrilleros … lo que de entrada estaba poniendo en desventaja y peligro la vida de los uniformados. En segundo lugar, a pesar de no haberles dado el reentrenamiento previo, una vez enfrentados los combates "… la Policia (sic) Nacional no les prestó ayuda aérea ni terrestre y mucho menos los reaprovisionó de material de guerra para repeler la incursión guerrillera, pero eso no es todo, lo más injusto aún es, (sic) que dentro de los deberes y obligaciones que tiene la policía de ayudar y auxiliar a otra tropa llámase base, estación o cuartel de policia (sic) que se encuentre en combate, función que se encuentra prevista dentro del reglamento policial, denominado como Plan Operativo de Apoyo Policial de Unidades Vecinas, que para el caso sub – examine no se ejecutó a tiempo sino después de veintisiete horas se puso en marcha cuando era demasiado tarde cuando sus miembros habían sido dejados (sic) abandonados por parte de la policia (sic) y a la postre para que fueran asesinados vilmente por los insurgentes, lo que demuestra* ***la negligencia e inoperancia de reacción de la fuerza pública y concomitantantemente*** *(sic)* ***se desprende la falla del servicio por omisión de apoyo"***[305] *.*

[305] Folios 35 y 36, cdno. 1

2. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 20 de marzo de 2001[306] y, una vez notificada en debida forma, fue contestada por el apoderado de la demandada[307], quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones indemnizatorias, para lo cual sostuvo que *"De las pruebas que se alleguen al proceso se podrá determinar si hubo o no responsabilidad de la Administración, examinando las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, pues la sola afirmación en la demanda no es prueba fehaciente para dar por sentada la responsabilidad de la POLICÍA NACIONAL"*[308].

3. Vencido el período probatorio, el cual fue abierto en auto del 10 de octubre de 2001[309], se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para rendir concepto[310].

En esta oportunidad, la parte demandada[311] concluyó que la actuación desplegada por la Policía Nacional no puede calificarse como omisiva, pues, una vez tuvo conocimiento del ataque guerrillero, envío el apoyo constante por conducto de las aeronaves de la Fuerza Aérea y de los helicópteros artillados del Comando Aéreo Táctico de Melgar, los que prestaron colaboración hasta cuando las condiciones meteorológicas lo permitieron y, también desplazó una unidad de reacción rural desde Ibagué, con el fin de prestar apoyo a los agentes de policía en el municipio de Roncesvalles (Tolima).

Precisó que, el ejercicio de la actividad militar conlleva riesgos propios que deben asumir quienes se vinculan a ella de manera voluntaria, riesgos que se maximizan cuando se trata del control de ciertas zonas del país, en donde los grupos subversivos han hecho presencia de manera importante; además, señaló que los riesgos a los cuales se sometió a la víctima no desbordaron la igualdad frente a las cargas públicas, toda vez que, por su condición de agente del Estado, se le sustrajo del plano de la igualdad en relación con los demás asociados y se puso en condiciones de igualdad con los otros miembros de la institución, quienes estaban sometidos al mismo riesgo de perder la vida en desarrollo de la prestación del servicio.

[306] Folio 57, cdno. 1
[307] Folios 68 a 70, cdno. 1
[308] Folio 69, cdno. 1
[309] Folio 71, cdno. 1
[310] Folio 92, cdno. 1
[311] Folios 93 a 99, cdno. 1

La parte demandante[312] sostuvo que la falla que se predica de la administración se configuró, incluso, antes de que la víctima fuera trasladada a la población de Roncesvalles, pues el Comandante de Policía del Tolima tenía pleno conocimiento de que en ese municipio operaban frentes guerrilleros de gran potencial, por lo cual debió disponer de cursos de reentrenamiento táctico, logístico y de manejo de nuevas tecnologías y estrategias para el combate, lo cual no ocurrió.

Según la parte actora, el Comandante conocía de las amenazas contra la población civil y sabía que se iba a producir una toma guerrillera; sin embargo, nunca tomó las medidas necesarias para evitar el ataque o para reaccionar, con mayor capacidad, ante el accionar del enemigo.

El Ministerio Público no emitió concepto.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 13 de abril de 2004[313], el Tribunal Administrativo del Tolima negó las pretensiones de la demanda, para lo cual consideró (se transcribe como aparece en el texto original):

> "Los militares y policías están obligados a repeler ataques subversivos, así se encuentren en inferioridad numérica y de elementos bélicos. Respondiendo patrimonialmente el Estado cuando el hecho es previsible y no se tomaron las medidas necesarias para proteger como el refuerzo del personal militar y policial con armamento apto para contrarrestar al enemigo, o se omite, o se presta tardíamente el apoyo a los miembros de la fuerza pública a pesar de tener los superiores conocimiento de los hechos de la arremetida, que se deben demostrar certeramente por los medios de prueba autorizados por la Ley. Corriendo en estos eventos indemnizatorios con la carga de la prueba los accionantes, atendiendo el artículo 177del Código de Procedimiento Civil…
>
> "En el sub – lite está demostrado con los testimonios extraprocesos … el informe administrativo por muerte …, informe de incursión guerrillera del comandante del Distrito Dos Rovira y folios del libro de anotaciones de la estación cien de la institución policiva, que OSCAR MAURICIO ÑUSTEZ PEREZ … falleció por toma guerrillera al perímetro urbano del municipio de Roncesvalles, el día 14 de julio 2000.
>
> "Hay verificación plena de que el agente ÑUSTEZ PEREZ murió en acto especial del servicio, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, repeliendo incursión guerrillera y en defensa de la población civil, su vida y la de sus compañeros y protegiendo bienes del Estado y de los particulares … a los cuales no podía eludir al ser integrante del cuartel de Policía del municipio de Roncesvalles, no estaba excusado del servicio por incapacidad médica, ni causa justificada que impidiera la prestación de las funciones policiales en dicha población.

[312] Folios 100 a 106, cdno. ppal.
[313] Folios 109 a 114, cdno. ppal.

"Las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la acometida guerrillera que están demostradas en este proceso no nos indican que el agente Ñuztes Pérez dejo de existir por falla del servicio, fue superior el actuar irresponsable y delincuencial de las FARC, que a pesar de la defensa valerosa de los miembros de Policía en Roncesvalles, de sus vidas y de los bienes del Estado y de los particulares, les fue imposible evitar las consecuencias luctuosos y destructoras de bienes por hechos de terceros al margen de la ley.

"Se carece de prueba acertada de hechos indicadores de la anunciada ocupación guerrillera a la localidad de Roncesvalles, que obligara a las fuerzas militares y a las autoridades policivas a tomar medidas preventivas extraordinarias para defender al personal policial y civil de dicha población. Únicamente obra fragmento de la declararon de la esposa del agente Javier Vidales … sobre la presencia de insurgentes por lados de esa municipalidad, pero en el presente expediente no se respaldó con otro medio probatorio que llegara a la convicción de que en verdad esta toma guerrillera estuviera anunciada y había necesidad de reforzar el puesto de Policía con un número mayor de miembros de la institución de naturaleza civil y solicitar el apoyo de integrante de las fuerzas militares, especialmente el ejército.

"Los avances informativos de los noticieros de televisión y los recortes de prensa respecto a la invasión subversiva … aportados por la parte actora, si bien son documentos privados admitidos como medios de prueba, para el caso concreto, no es demostración de la falla de prueba del servicio por omisión que se imputa en la demanda a la Nación, de ellos se colige los daños causados, narración de cómo sucedieron los hechos de la incursión y la controversia del uso de helicópteros Black Hawk donados por el gobierno de los estados Unidos; pero no de comprobación de las conductas negativas que hubieran impedido hacer uso oportunamente del avión fantasma, helicópteros y fuerza pública de infantería pues el actuar del adversario por fuera de la ley fue superior en número de miembros, empleo de material bélico por fuera de los cánones permitidos para el combate y poder destructor de vida y bienes, que en muchos eventos es imposible contrarrestar con el personal militar y policial acantonado en bases de las fuerzas militares y puestos de la policía con el apoyo que se preste que prima la vida de la sociedad civil en fuego cruzado por ataque guerrillero o acto terrorista"[314].
Recurso de apelación

Inconforme con la decisión anterior y encontrándose dentro de la oportunidad legal, la parte demandante interpuso recurso de apelación[315]. Las razones de su disentimiento se contrajeron a señalar que la falla del servicio en este asunto es evidente, en la medida en que:

1. El Comandante de Policía del Departamento del Tolima: *i)* tenía pleno conocimiento del ataque que iba a perpetrar un grupo insurgente en el municipio de Roncesvalles; sin embargo, *"… no tomó las medidas necesarias de seguridad y prevención y por esta omisión expuso tanto a la misma comunidad, como a los Agentes (sic) y patrulleros"*[316] y *ii)* no puso en marcha – a tiempo sino luego de 27 horas de combate- el "Plan de Apoyo de Unidades Vecinas", el cual comprende un plan táctico y logístico para enfrentar al enemigo y consiste en el desplazamiento de tropas –vía terrestre y aérea- para reforzar el pie de fuerza.

[314] Folios 112 a 114, cdno. ppal.
[315] Folio 118, cdno. ppal.
[316] Folio 128, cdno. ppal.

2. El patrullero de la policía ÑUSTES PÉREZ no recibió cursos de reentrenamiento de tácticas logísticas de lucha contraguerrillas, incluso, nunca recibió curso alguno para tal efecto, lo cual hubiera sido posible de corroborar si la demandada hubiera enviado la hoja de vida del referido patrullero, lo cual no hizo, pese a los requerimiento para tal fin.

3. No se aprovisionó al cuartel de policía de Roncesvalles del material de guerra necesario para repeler el ataque y no se obtuvo el apoyo terrestre y aéreo requerido luego de que se presentara el ataque.

III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto fue concedido por el *a quo* el 5 de mayo de 2004[317] y admitido por esta Corporación el 29 de abril de 2005[318], previo traslado a la parte recurrente[319], para que lo sustentara.

Dentro de la oportunidad prevista para tal fin, la parte demandante elevó solicitud de pruebas en segunda instancia[320], tendiente a requerir a la demandada, para que allegara con destino al proceso: *i)* la hoja de vida del patrullero OSCAR MAURICIO ÑUSTES PÉREZ, con las constancias de haber recibido cursos de reentrenamiento de tácticas logísticas de luchas contraguerrilla, *ii)* copia del "Plan vigente del Manual de Apoyo de Unidades Vecinas", ejecutado el 14 y el 15 de julio de 2000, *iii)* vídeo que muestra cómo se produjo la muerte del patrullero, *iv)* copias de las actas 022, 023 y 024 de 2000 y del libro de población que lleva el comando de Rovira, con las anotaciones efectuadas desde abril a julio de 2000, sobre las manifestaciones de las "FARC" respecto a toma a la población de Roncesvalles y *v)* informe de la incursión guerrillera, suscrito el 17 de julio de 2000 por el Comandante del Distrito Dos de Rovira.

En auto del 24 de junio de 2004[321], el Consejero Ponente de la época: *i)* decretó la prueba consistente en requerir a la demandada, a efectos de que allegara copia de la hoja de vida del patrullero OSCAR MAURCIO ÑUSTES PÉREZ, *ii)* negó la

[317] Folio 121, cdno. ppal.
[318] Folio 193A, cdno. ppal.
[319] Por auto del 12 de noviembre de 2004 (folio 125, cdno. ppal.)
[320] Folios 191 y 192, cdno. ppal.
[321] Folios 195 y 196, cdno. ppal.

prueba tendiente a requerir a la demandada, para que allegara el "Plan Vigente del Manual de Apoyo a Unidades Vecinas", por considerar que, en la primera instancia, el Comandante de Policía del Tolima describió en qué consistió dicho plan, sin que la parte demandante controvirtiera la respuesta dada por el referido militar, *iii)* negó la prueba atinente a que se allegara el vídeo, pues éste ya obraba en el expediente y *iv)* accedió a las solicitudes *iv)* y *v)*, por cuanto se enmarcaban en los supuestos previstos en el artículo 214 del C.C.A.

Cumplido el término de ejecutoria de la providencia anterior, sin que las partes cuestionaran la decisión, y una vez se allegó lo requerido, el Despacho, por auto del 8 de mayo de 2006[322], tuvo como prueba documental los documentos aportados por la demandada y el 5 de junio siguiente, corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para rendir concepto[323].

En el término concedido, la parte demandante[324] reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación, los cuales, dijo, están soportados en el material probatorio que se allegó al proceso.

La parte demandada concluyó que el daño no le es imputable, pues el material probatorio no permite establecer que el ataque se produjo en forma indiscriminada e inesperada y que no se pudo contar con el suficiente apoyo terrestre y aéreo, debido a las dificultades para acceder a la zona de combate.

IV. CONSIDERACIONES:

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto, en consideración a que la cuantía del proceso, determinada por el valor de la mayor pretensión formulada en la demanda, esto es, $100.939.583.37, solicitada por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante para una de las demandantes, supera la cuantía mínima exigida en la ley vigente al momento de interposición del recurso (Decreto 597 de 1988[325]), para que el asunto sea conocido en segunda instancia.

---

[322] Folio 366, cdno. ppal.
[323] Folio 368, cdno. ppal.
[324] Folios 368 a 384, cdno. ppal.
[325] Decreto 597 de 1988, artículo 132: *es competencia de los Tribunales, en primera instancia, conocer "10. De los de reparación directa y cumplimiento que se promuevan contra la Nación, las*

2. Cuestión previa

Es del caso precisar que, si bien con el recurso de apelación la parte demandante aportó copias simples de[326]: *i)* el informe rendido por el Comandante del Distrito Dos de Rovira, que trata sobre la incursión guerrillera del 14 de julio de 2000, *ii)* las actas a las cuales se refirió en la solicitud de prueba en segunda instancia y *iii)* las anotaciones realizadas durante abril a julio de 2000 en el libro de población del comando de policía de Rovira, tales documentos no podrán ser valorados en esta oportunidad, en la medida en que no fueron incorporados como prueba documental en el auto que se pronunció sobre la solicitud de pruebas en segunda instancia, decisión frente a la cual la parte actora guardó silencio y tampoco controvirtió este aspecto en el momento en el que se corrió traslado para alegar de conclusión luego de vencerse el período probatorio que se surtió en esta instancia.

Por otra parte, en respaldo de sus pretensiones, las actoras allegaron al proceso algunos recortes de prensa local[327], que dan cuenta de las informaciones periodísticas tituladas "LAS VÍCTIMAS DEL ATAQUE", "Helicópteros sin restricción: E.U.", "ASISTENCIA HUMANITARIA de Black Hawks a raíz del ataque en Roncesvalles (Tolima)", "Absurdo no autorizar uso de Black Hawk" y "27 HORAS DE COMBATE"; al respecto, es del caso precisar que, sobre el valor probatorio de los informes de prensa, la Sala Plena de esta Corporación[328] dijo:

> **"**Conforme el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental[329]. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de

---

entidades territoriales o las entidades descentralizadas en los distintos órdenes, cuando la cuantía exceda de ($26.390.000)" (Cuantía prevista para el año de presentación de la demanda) (2001).

[326] Folios 155 a 189, cdno. ppal.

[327] Folios 14 a 19, cdno. 1

[328] Sentencia del 29 de mayo de 2012, expediente: PI 2011-01378-00. C.P. Susana Buitrago Valencia

[329] "Esta Corporación ha reiterado que los artículos publicados en la prensa escrita pueden apreciarse por el juez como prueba documental solo para tener '*(…) certeza sobre la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido*'. Sobre el mérito probatorio de las publicaciones de prensa como prueba en los procesos se encuentran también las siguientes providencias: sentencia de 27 de junio de 1996, rad. 9255, C. P. Carlos A. Orjuela G.; sentencia de 15 de junio de 2000, exp. 13.338, C. P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia de 10 de noviembre de 2000, rad. 18298, actor: Renata María Guadalupe Lozano, C. P. Ricardo Hoyos Duque, y sentencia del 16 de enero de 2001, Rad. ACU-1753, C. P. Reinaldo Chavarro; sentencia de 25 de enero de 2001, rad. 3122, C. P. Alberto Arango Mantilla; sentencia de 6 de junio de 2002, rad. 739-01, C. P. Alberto Arango Mantilla".

su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez[330].

"En la jurisprudencia de esta Corporación existen precedentes que concuerdan con esta posición. Se ha estimado que las publicaciones periodísticas '*…son indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia*', y que si bien '*…son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, en cuanto a la existencia de la noticia y de su inserción en medio representativo (periódico, televisión, Internet, etc.) no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen*'[331].

"Lo anterior equivale a que cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos.

"Consecuentemente, las noticias o informaciones que obtengan los medios de comunicación y que publiquen como reportaje de una declaración, no pueden considerarse por sí solas con el carácter de testimonio sobre la materia que es motivo del respectivo proceso.

"En relación con este último punto el Consejo de Estado ha indicado que '*…las informaciones publicadas en diarios no pueden considerarse dentro de un proceso como prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio de prueba, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho…*' por cuanto es sabido que el periodista '*…tiene el derecho de reservarse sus fuentes*' [332].

"En este sentido, ha sostenido que las declaraciones que terceros hacen a los medios de comunicación '*…tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información (…) por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial…*'[333].

"Lo anterior, debido a que en sí mismas las publicaciones periodísticas representan '*…la versión de quien escribe, que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso*', condición que no permite otorgarles valor de plena prueba debido a que '*…son precisamente meras opiniones…*'"[334].

Para la Sala y conforme a los planteamientos hechos por esta Corporación en la sentencia transcrita en precedencia, las aseveraciones contenidas en los referidos informes periodísticos no son demostrativas de los hechos que se pretenden hacer valer a través de su aportación, en la medida en que sólo dan fe de la existencia

[330] "En sentencias de 15 de junio de 2000 y de 25 de enero de 2001, al igual que en auto de noviembre diez de 2000, según radicaciones 13338, 11413 y 8298, respectivamente, el Consejo de Estado, Sección Tercera, expuso una tesis según la cual una versión periodística aportada al proceso sólo prueba que la noticia apareció publicada en el respectivo medio de comunicación".
[331] "Sentencia de 6 de junio de 2007, expediente AP-00029, M. P. María Elena Giraldo Gómez. Sección Tercera".
[332] "Sentencia de 15 de junio de 2000, expediente 13338, M. P. Ricardo Hoyos Duque. Sección Tercera".
[333] "Sentencia de 2 de marzo de 2006, expediente 16587, M. P. Ruth Stella Correa Palacio. Sección Tercera".
[334] "Sentencia de 15 de junio de 2000, expediente 13338, M. P. Ricardo Hoyos Duque. Sección Tercera".

de una nota periodística y lo que allí se dijo no cuenta con otro elemento de convicción que lo respalde, de suerte que no pueden constituir prueba directa de los supuestos que se narran o describen.

3. Caso concreto y valoración probatoria

Los demandantes solicitaron la declaratoria de responsabilidad del Estado por la muerte del patrullero de la Policía OSCAR MAURICIO ÑUSTES PÉREZ, ocurrida durante la toma guerrillera perpetrada el 14 de julio de 2000 en el municipio de Roncesvalles, muerte que atribuyen a la demandada por la omisión a que, concretamente, dio lugar el hecho de que: *i)* los policías que fueron trasladados a la estación de policía de Roncesvalles no recibieron, previamente a su traslado a ese municipio, un curso de reentrenamiento sobre tácticas y estrategias logísticas para la lucha contraguerrillas, lo cual era necesario por ser una zona de alta influencia guerrillera, *ii)* el Comandante de Policía del Departamento del Tolima conocía de la incursión guerrillera y no adoptó las medidas necesarias para contrarrestar el ataque, como la de aprovisionar a los policías del armamento y del personal suficiente para combatir a los insurgentes y *iii)* una vez se produjo la toma guerrillera, no se prestó apoyo aéreo o terrestre para repeler el ataque, por lo cual hubo inoperancia de reacción, por omisión de apoyo.

Frente a la declaratoria de responsabilidad, la demandada sostuvo que el daño no le es imputable, toda vez que, cuando se tuvo conocimiento del ataque, se enviaron unidades de apoyo terrestre y aéreo hasta cuando las condiciones climáticas lo permitieron.

El Tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, al considerar que no se probó que el ataque guerrillero constituyó un hecho previsible y que no se tomaron las medidas necesarias para reforzar militarmente a los policías ni se les dotó del armamento apto para contrarrestar la acción del enemigo o que ese refuerzo hubiera llegado tardíamente.

Pues bien, las pruebas válidamente practicadas en el proceso muestran que el joven OSCAR MAURICIO ÑUSTES PÉREZ, de 20 años de edad, murió el 15 de julio de 2000, en el municipio de Roncesvalles (Tolima)[335]; así, verificada la existencia del daño, esto es, la muerte por la cual se deprecó la responsabilidad del Estado, la Sala abordará el análisis de la imputación, con miras a establecer si aquélla es atribuible a la demandada, como se sostuvo en la demanda.

[335] Registro civil de defunción (folio 7, cdno. 1).

El Comandante del Departamento de Policía del Tolima informó que el 14 de julio de 2000, aproximadamente a las **22:10 horas**[336], los frentes 21 y 50 de las "FARC", integrados por 200 subversivos, incursionaron en el municipio de Roncesvalles (Tolima) y atacaron las instalaciones del comando de policía del municipio, para lo cual utilizaron *" … cilindros de gas (cargados de metralla y explosivos), granadas de fragmentación, armas de fuego de largo alcance, logrando la destrucción total del cuartel de policía … durante el enfrentamiento el personal de la institución que integraba la estación repelió el ataque en forma valerosa, hasta agotar la munición, viéndosen (sic) obligados a rendirse ante los bandoleros, los cuales en un acto de barbarie, sevicia y cobardía procedieron a acribillar a algunos de los uniformados"*[337].

Dijo que, como consecuencia del enfrentamiento, el patrullero de la Policía OSCAR MAURCIO ÑUSTES PÉREZ, integrante de la estación de policía de Roncesvalles, falleció por el actuar del enemigo, *"… en actos meritorios del servicio … en el mantenimiento o restablecimiento del orden público"*[338].

Hasta aquí, es claro que la muerte del patrullero de la Policía ÑUSTES PÉREZ se produjo en actos propios del servicio, luego del enfrentamiento con las fuerzas insurgentes que atacaron la población y la estación de policía del municipio de Roncesvalles (Tolima). Ahora, para establecer la responsabilidad del Estado, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia de la Sección ha definido que quienes ejercen funciones relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como militares voluntarios o profesionales, asumen los riesgos inherentes a esa actividad, por lo cual están cubiertos por el sistema de la indemnización predeterminada o automática *(a forfait)*, establecida en las normas laborales para los accidentes de trabajo*;* sin embargo*,* habrá lugar a la reparación plena o integral de los perjuicios causados, cuando dicho daño se haya producido por falla del servicio[339], cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros, porque en tales eventos se vulnera el principio de igualdad frente a las cargas públicas[340].

Como se vio, la parte demandante imputó el daño a la Nación, por la falla en el servicio que, dijo, se estructuró, en un primer escenario, a partir del hecho de que el patrullero de la Policía OSCAR MAURICIO ÑUSTES PÉREZ, antes de ser

[336] Informe administrativo por muerte (folios 20 y 21, cdno. 1).
[337] Ibídem
[338] Ibídem
[339] Sobre el particular ver, entre otras, la sentencia del 13 de diciembre de 1993, expediente No. 10.807.
[340] Al respecto, ver, ntre otras, sentencia del 3 de abril de 1997, expediente No. 11.187.

trasladado a la estación de policía de Roncesvalles, no recibió cursos de reentrenamiento táctico para la lucha contraguerrillas, los cuales eran necesarios por la peligrosidad de la zona.

Sobre este punto, la Sala encuentra que, a partir del material probatorio allegado al proceso, no es posible identificar la obligación por parte de la Policía Nacional de proporcionar a la víctima cursos de reentrenamiento táctico antes de trasladarlo a la estación de policía de Roncesvalles -omisión que, para la parte actora, dio paso a la imputación del daño-, es decir, nada indica que ello haya sido una conducta jurídicamente exigible a la administración y que su incumplimiento haya abierto el camino a la declaratoria de responsabilidad.

Por el contrario, el material probatorio reveló [341] que el patrullero OSCAR MAURICIO ÑUSTES PÉREZ recibió instrucción militar consistente en: *i)* cursos relacionados con casos tácticos sobre ataques guerrilleros perpetrados en diferentes estaciones de policía[342], en los cuales se trataron temas como *"… los resultados de la operación … aciertos y desaciertos del (sic) mismo (sic), demostrando interés, capacidad de analizar y recopilar las recomendaciones hechas"*, "… *la forma como (sic) actúo la Policía y como (sic) se debería reaccionar en un momento como éste"*[343], *ii)* "Seminario de Contraguerrilla*",* en el que recibió *"… amplía instrucción sobre Técnicas de patrullaje … Adquirio (sic) destrezas en el manejo de armamento … realizando ejercicios prácticos aplicando en todo momento las medias de seguridad enseñadas"*[344] y *iii)* juego de Policía "PLAN DEFENSA DE INSTALACIONES", sobre "… *la forma Correcta (sic) como se debe defender en caso de un ataque u hostigamiento por parte de la Subversión".*

Lo descrito en precedencia muestra que el patrullero de la Policía sí recibió instrucción y cursos de entrenamiento táctico y estratégico para la lucha contraguerrilla; así, no es dable concluir que la víctima fue expuesta a riesgos excepcionales, por falta de instrucción militar.

El segundo escenario que la demandante planteó como centro de imputación del daño, lo hizo consistir en el hecho de que la Policía Nacional conocía, previamente, de la toma guerrillera que se iba a producir el 14 de julio de 2000 en

[341] Anotaciones registradas en la hoja de vida (218 a 364, cdno. ppal.).
[342] 2 de abril, 9 de junio, 17 de julio, 6 de agosto, 20 de septiembre, 11 de diciembre de 1998 y 19 de enero de 1999-
[343] Folio 294
[344] Folio 292,

el municipio de Roncesvalles, pero que, sin embargo, no tomó las medidas necesarias de seguridad y prevención para contrarrestarlo.

Sobre este aspecto, la Sala destaca que en el expediente no obra medio de prueba del cual sea posible inferir, con cierto grado de certeza, que las autoridades de Policía conocían –previamente- de la inminencia de la toma guerrillera o del hecho cierto de que la misma se iba a producir, pues nada indica que las autoridades tenían información veraz e inequívoca sobre la ocurrencia cierta del ataque, en las condiciones temporales en las cuales se produjo.

Si bien, en el plenario obra prueba documental que muestra que, aproximadamente tres meses antes de la toma guerrillera[345], el Comandante de la estación de policía de Roncesvalles se reunió con el personal integrante de la misma, con el objeto de: 1) recopilar información objetiva y clara sobre la presencia subversiva en la jurisdicción, 2) recomendar a los uniformados, dada la situación de orden público, el uso permanente del armamento oficial y 3) establecer nuevas estrategias para lucha contra la subversión, en atención a las acciones violentas de las FARC, pues *"… se debe aceptar que todo lo que se ha intentado hasta ahora … no ha dado los mejores resultados",* por lo cual se impone un replanteamiento, *"ensayar algo nuevo. (sic) Porque la seguridad colectiva hay que refortalecerla, independientemente de que avancen los diálogos de paz"*[346]*,*

Lo anterior no prueba de manera determinante que la Policía Nacional tuviera conocimiento cierto y real respecto de la existencia de la toma guerrillera o de las particularidades en que la misma se iba a producir y, por tanto, no podía exigírsele que adaptara las medidas necesarias para contrarrestarla.

Es posible establecer, a partir de la prueba referida dos párrafos atrás, que la Policía Nacional reconoció la acción violenta de la insurgencia para la época y que planteó estrategias para combatirla; sin embargo, ello no lleva a determinar que la demandada haya reconocido, en esas oportunidades, la inminencia de la toma guerrillera en Roncesvalles y menos aún que haya diseñado una estrategia concreta para contrarrestarla y que haya omitido ejecutarla para permitir esa toma.

[345] Actas 022, 023 y 024 del 13, 20 y 28 de abril de 2000 (folios 200 a 205, ppal.).
[346] Folio 204, cdno. ppal.

Ahora, según el material probatorio, específicamente el que reveló la cronología de la toma guerrillera detallada en el "Libro Red Departamental"[347], el 14 de julio de 2000 –**entre las 9:05 y 9:30 p.m**.- en la Estación Cien del Departamento de Policía del Tolima se recibieron llamadas telefónicas provenientes del municipio de Roncesvalles, en las cuales se informó de la presencia de miembros de la guerrilla en los alrededores del municipio y, que a las **10:15 p.m.,** la estación de policía informó que la población estaba siendo objeto de un ataque guerrillero.

De lo anterior se colige, contrario a las afirmaciones de la demandante respecto al conocimiento previo de las autoridades sobre la toma guerrillera, que la Policía Nacional obtuvo información sobre la **posible incursión** guerrillera al municipio de Roncesvalles **tan sólo una hora antes de que la misma se produjera**, tiempo durante el cual actuó conforme a lo esperado, pues, primero, como lo mostró la prueba documental, apenas la Estación Cien supo de la posibilidad de la toma guerrillera dieron alerta inmediata a la estación de policía de ese municipio y a las autoridades de policía cercanas ("distrito dos y cuatro") y, segundo, una vez perpetrado el ataque, informaron de la situación a la "RED SERES" y a la RED NACIONAL" y coordinaron, en el acto, el apoyo aéreo[348], de suerte que la reacción de la demandada, cuando tuvo noticia de la efectividad del ataque, fue inmediata, en cuanto a que informó del mismo a las unidades policiales vecinas y coordinó, ahí mismo, el referido apoyo, lo cual no resulta, a juicio de la Sala, reprochable o cuestionable.

Ahora, la parte demandante alegó como supuesto de imputación del daño que, una vez "enfrentados los combates", la demandada no prestó el apoyo necesario y efectivo para ayudar a la tropa, lo que representó inoperancia de reacción y omisión de apoyo. Sobre este aspecto, la Sala encuentra que, conforme a la cronología de la toma guerrillera, registrada en el referido "Libro Red Departamental" de la Estación Cien:

i). El **14 de julio de 2000:** 1. **A las 22:15 horas** (10:15 p.m.)**,** la estación de policía de Roncesvalles reportó que estaban siendo objeto de una toma guerrillera, al tiempo que se perdió toda comunicación telefónica y radial con el cuartel, 2. A las **22:35** (10:35 p.m.) se coordinó el *"… apoyo aéreo para Roncesvalles",* 3. A las **23:30** (11:30 p.m.) el "Distrito Ocho" informó que el avión fantasma logró comunicación *"…con Roncesvalles a punto tierra – aire",* 4. A las **23:45** (11:45 p.m.) el **avión fantasma informó el sobrevuelo sobre la población de**

[347] Remitido por el coordinador de turno de la Estación Cien del Departamento de Policía del Tolima (folios 6 a 16, cdno. 1).
[348] folios 6 y 7, cdno. 1

Roncesvalles, pero que estaba totalmente nublado y 5. A las **23:47** (11:47 p.m.) el mismo avión reportó que *"… a la estación le han lanzado tres cilindros".*

ii). El **15 de julio siguiente:** 1. A las **00:05 horas,** el avión fantasma informó que media estación de policía estaba destruida y que los subversivos estaban lanzando cilindros bomba contra el cuartel, 2. A las **00:25 a.m** el "avión arpía" sobrevoló el municipio de Roncesvalles, 3. A las **00:50 a.m.,** se informó que, al parecer, la antena del radio en Roncesvalles fue volada, 4. A la **1:20 a.m.,** el avión fantasma informó que continúa el lanzamiento de cilindros, "… desde una esquina al cuartel", 5. A la **1:28 a.m.,** el avión **fantasma se comunicó por radio solicitando apoyo urgente, pues la guerrilla estaba rodeando el cuartel** y 6. A la **1:40 a.m.,** el avión fantasma reportó que continuaba la arremetida y que la misma era bastante dura e **insistió en el apoyo urgente.**

*Iii).*El mismo 15 de julio: 1. A la **1:55 y 1:58 a.m**., se reportó el despegue, con destino al municipio de Roncesvalles, de seis helicópteros con personal y con municiones, 2. A las **2:08 a.m.,** el avión fantasma avisó que se encontraba a 20 metros del cuartel, pero que los insurgentes estaban disparando contra las instalaciones del mismo y, **nuevamente, solicitó apoyo urgente,** 3. A las **2:18 a.m.,** el avión fantasma reportó el arribo del avión arpía, por lo que la situación se controló un poco, 4. A las **2:28 a.m**., un "colaborador" informó que hacía media hora no se escuchaban lanzamientos de cilindros y que un **helicóptero estaba sobrevolando,** 5. A las **3:00 a.m.,** un "colaborador" reportó que todo estaba en silencio y que no se habían vuelto a escuchar disparos ni cilindros y que **"los helicópteros continúan sobrevolando el sector".**

iv). A las **5:48 a.m.** se retomó comunicación con el avión fantasma, que informó: 1. Que a esa hora **todavía continuaban los combates y que la guerrilla aún se encontraba en el pueblo**, 2. A las **6:15 a.m.,** que **los policías se encontraban en pleno combate con la subversión**, 3. A las **6:40 a.m., que se detuvo el ataque** y que, al parecer, éste iba a cesar, 4. A las **6:58 a.m.,** que **la situación tendía a normalizarse**, pues los **subversivos estaban escapando**, 5. A las **8:55 a.m.,** que el **avión arpía había llegado al municipio y que hizo desembarque de personal.**

v). A las **10:15 a.m. del mismo 15 de julio de 2000,** la médica de Roncesvalles dijo que el cuartel estaba completamente destruido y que no observaba a ningún policía. A las **11:50 a.m**., el operador de Playarrica (Tolima) informó que miembros de la Cruz Roja llegaron a Roncesvalles y encontraron varios heridos y muertos. A

las **14:00** (2:00 p.m.), el Comandante del Distrito Cinco reportó que en los alrededores del municipio continuaban los enfrentamientos entre el Ejército y los guerrilleros, pero que el Ejército logró ingresar a Roncesvalles. A las **15:15** (3:15 p.m.), del aeropuerto se reportó la salida de dos helicópteros "Black Hawk", que trasladaban a los Comandantes de las Estaciones de Policía cercanas y **a las 16:00** (4:00 p.m.), **se confirmó la muerte de 13 policías y 1 herido.**

De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye, en primer lugar, que desde el mismo momento en que la Policía Nacional tuvo conocimiento de que el municipio de Roncesvalles era objeto de una toma guerrillera, coordinó el apoyo aéreo con el sobrevuelo del avión fantasma sobre la población; sin embargo, ese apoyo resultó infructuoso y en nada contribuyó a contrarrestar de manera efectiva la acción del enemigo, si se tiene en cuenta que los sobrevuelos, aunque permanentes –se registraron constantemente desde las 11:30 p.m. del día en que se produjo la toma-, solo estuvieron encaminados a reportar las acciones de los insurgentes en tierra y la situación que enfrentaba el cuartel de policía, sin que ese actuar determinara un apoyo militar a quienes se defendían en tierra del ataque de la insurgencia.

Fue tan evidente que el acompañamiento del avión fantasma fue "militarmente inane" que, precisamente, en los reportes que emitía solicitó e insistió en el apoyo urgente a la tropa (1:28 a.m., 1:40 a.m. y 2:08 a.m. del 15 de julio de 2000), dada la acción violenta de la guerrilla.

Ahora bien, sin desconocer que no le es dable al juez evaluar las estrategias militares, para calificarlas como acertadas o no, constituyó una conducta reprochable que, si el ataque guerrillero se produjo a las **10:15 p.m. del 14 de julio de 2000,** el apoyo militar efectivo se haya producido a penas a las **8:55 a.m. del día siguiente (15 de julio),** pues fue a esa hora en la cual el avión arpía arribó a la población de Roncesvalles e hizo el desembarque del personal, es decir, el apoyo militar se vino a producir de manera efectiva casi diez horas después de que se perpetrara la toma guerrillera, cuando los agentes de policía, acantonados en el cuartel, habían sido ultimados por la insurgencia, sin haber contado con los refuerzos necesarios para repeler el ataque.

En este contexto, la Sala advierte que la estrategia empleada por la Policía Nacional no fue la adecuada, pues el apoyo del avión fantasma no fue eficiente para repeler el ataque y el refuerzo de personal que desembarcó el avión arpía ocurrió ya terminada la toma; así, más que una estrategia militar lo que se

materializó fue un abandono por parte de las fuerzas del Estado, en la medida en que la ayuda que brindó fue ineficaz, inoportuna e insuficiente, todo lo cual compromete la responsabilidad del Estado, pues determinó la materialización de la falla del servicio que se le imputa a la administración, de suerte que, aunque la muerte de los agentes fue causada por terceros, el hecho resulta imputable a la demandada, por no ejecutar las acciones tendientes a prestar a tiempo la ayuda necesaria para resistir el ataque.

Si bien los agentes de la Policía asumen los riesgos inherentes a su actividad, y por lo tanto, deben soportar los daños que sufran como consecuencia del desarrollo de ella, su decisión tiene límites que no pueden llegar hasta el extremo de exigirles que asuman un comportamiento heroico, cuando de manera desproporcionada e irrazonable se los somete, sin ninguna ayuda real, a confrontar una situación de peligro que conducirá inexorablemente a lesionar su integridad física o, incluso, a la pérdida de su vida, como ocurrió en el caso concreto.

La Sala encuentra que, por las particularidades del caso, este es el escenario propicio para conminar a la administración respecto al abandono al cual, en algunos eventos, expone a sus agentes, pues resulta a todas luces inadmisible que la Policía Nacional, teniendo conocimiento cierto del actuar de la insurgencia, del número de hombres que empleó –se enfrentaban 14 agentes contra más de 200 subversivos- y del armamento que éstos utilizaron (cilindros bomba y granadas de fragmentación, entre otros) para atacar a la población y a sus instituciones, no asumió acciones más contundentes y certeras para respaldar militarmente a sus hombres y no identificó ni puso en práctica estrategias adecuadas y contundentes para evitar ese accionar, más bien se conformó con enviar aeronaves para que sobrevolaran la zona de conflicto como simples espectadoras de los cruentos y desmedidos ataques que enfrentaban los agentes en tierra, cuando lo precedente era que repelieran de alguna forma, incluso desde el aire, a la subversión en procura de disminuirla.

Resulta censurable que los apoyos de personal -vía terrestre- no hayan llegado sino hasta después de que el ataque guerrillero había cesado y cuando la vida –bien constitucionalmente inviolable- de los uniformados ya había sido segada de manera injusta, máxime si se tiene en cuenta que, por su posición geográfica, el municipio de Roncesvalles no puede considerarse como un territorio aislado sino que limita con municipios como Rovira, Cajamarca y San Antonio, desde los cuales era posible el envío de una ayuda militar próxima e inmediata.

También resulta reprochable la falta de apoyo y solidaridad de las fuerzas militares constituidas por el Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea, pues no obstante que, de conformidad con el artículo 217 Constitucional, ellas tienen como finalidad primordial "la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional", no desarrollaron acción efectiva alguna de apoyo a los integrantes de la Policía de Roncesvalles, que con aquéllas conforman la fuerza pública del Estado y, en cambio, permanecieron como simples espectadores durante el ataque a dicho municipio.

Ahora, si bien la demandada alegó, en diferentes oportunidades procesales, que no fue posible dispensar a tiempo el apoyo aéreo por las condiciones climáticas de la zona, tal afirmación, que eventualmente la exoneraría de responsabilidad por la materialización de una causa extraña, no encuentra en el plenario respaldo probatorio alguno, en la medida en que nada indica que las aeronaves con personal o material de apoyo (avión fantasma, avión arpía o helicópteros) no hayan podido ingresar a la población, por razones meteorológicas; por el contrario, está probado que el avión fantasma sobrevoló todo el tiempo desde las 11:45 p.m. del 14 de julio de 2000, que lo propio hizo el avión arpía a las 00:25 a.m. del día siguiente, que a la 1:55 y la 1:58 a.m. del 15 de julio despegaron 6 helicópteros hacia Roncesvalles, dotados de personal y municiones, que a las 2:18 a.m. apareció de nuevo el avión arpía, que a las 3:00 a.m. los helicópteros sobrevolaban el sector, pero que apenas a las 8:55 a.m. del 15 de julio se produjo el desembarco del personal del avión arpía, cuando la toma ya había terminado y sin que nada de tales medios hubiera hecho algo por combatir a quienes atacaban en tierra a los agentes destacados en la estación de Roncesvalles. .

Vistas así las cosas, la Sala revocará la sentencia recurrida y, en su lugar, se declarará la responsabilidad que se predica del Estado.

IV. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

1. Perjuicios morales:

Por lo que atañe a la indemnización del daño moral, en la demanda se solicitó la cantidad equivalente en pesos al valor de 5.000 gramos oro para la madre de la víctima y 2.500 gramos oro para cada una de las hermanas.

A fin de que en lo sucesivo, se indemnicen de manera semejante los perjuicios morales reclamados por la muerte de una persona, como en el presente caso, la Sala, a manera de complemento de lo decidido en la sentencia mencionada en el

párrafo que antecede, decide unificar su jurisprudencia sobre el particular, a partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas; así:

Nivel 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno – filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel 2. Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (hermanos, abuelos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel 3. Abarca la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	**NIVEL 2**	**NIVEL 3**	**NIVEL 4**	**NIVEL 5**
Regla general en el caso de muerte	Relación afectiva conyugal y paterno – filial	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 3er de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil.	Relación afectiva no familiar (terceros damnificados)
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva.

Pues bien, atendiendo los parámetros anteriores y como en este caso se encuentra acreditado, con la aportación de los respectivos registros civiles de nacimiento, que ROSA MARÍA PÉREZ RODRÍGUEZ es la madre del señor OSCAR MAURICIO ÑUESTES PÉREZ (folio 5) y que ADRIANA CORTÉS PÉREZ (folio 3) e IVON LIZETH TRUJILLO PÉREZ (folio 4) son hermanas de este último, la Sala, teniendo en cuenta los topes sugeridos por esta Corporación para estos eventos, accederá al reconocimiento del perjuicio deprecado.

Así, condenará a la demandada Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional- a pagar, por ese perjuicio, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la madre de la víctima y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de sus hermanas.

2. Perjuicios materiales

En la demanda se solicitó el **lucro cesante consolidado y el futuro**, a que tiene derecho la madre de la víctima, en la suma de $100.939.583.37.

Al respecto, se debe precisar que la Sala ha reconocido esta modalidad de daño material cuando lo solicita un padre de familia con ocasión de la muerte de un hijo; sin embargo, ha dicho que esa indemnización sólo es procedente hasta cuando la víctima hubiera alcanzado la edad de 25 años, pues se supone que, a partir de ese momento de la vida, ésta decide formar su propio hogar[349]. A pesar de lo anterior, si el padre acredita que dependía económicamente de su hijo por la imposibilidad de trabajar, dicha indemnización puede calcularse hasta la vida probable del padre[350].

En este caso, la Sala encuentra procedente acceder al lucro cesante pedido, como lo ha reconocido esta Corporación; pero, como no se logró acreditar que la mamá dependiera exclusivamente de los ingresos que percibía de su hijo, la indemnización debe calcularse sólo hasta cuando la víctima habría cumplido 25 años de edad.

[349] Sentencias del 9 de junio de 2005 y 8 de agosto de 2002, expedientes 15129 y 10.952.
[350] Expediente 16586

Así, para efectos indemnizatorios, se calculará como período indemnizable del **lucro cesante consolidado** el comprendido entre la fecha de los hechos (15 de julio de 2000) y el momento en que la víctima habría cumplido 25 años (9 de octubre de 2005) [351]. El ingreso base para la liquidación será la suma de **$1.319.798**,**00,** es decir, al salario que devengaba la víctima al momento de los hechos ($687.395.20) [352] actualizado a la fecha, aplicando para el efecto la siguiente fórmula:

Ra = Rh X índice final / Índice inicial

Donde (Ra) es igual a la renta histórica ($687.395.20 -salario julio 2000-) multiplicada por la cifra que resulte de dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en que se produjo la muerte, esto es:

$$Ra = 687.395.20 \ \frac{\text{Índice final –junio /2014 (116.91)}}{\text{Índice inicial – julio/2000 (60.96)}} = \textbf{\$1.319.798.00}$$

A la suma anterior **($1.319.798.00**) se le sumará un 25% ($329.949.50), por concepto de prestaciones sociales, para un total de $1.649.747.50 y a este valor se le restará un 50% ($824.873.75), que se presume que la víctima destinaba para su propia manutención; así, el ingreso base de liquidación corresponde a la suma de **$824.873.75.**

Para el cálculo del perjuicio se aplicará la fórmula matemático – actuarial utilizada por la jurisprudencia para tal efecto, la cual se expresa en los siguientes términos:

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

Donde Ra es el ingreso base (**$824.873.75**), "i" es una constante y "n" corresponde al número de meses trascurridos desde la fecha de los hechos (15 de julio de 2000) hasta el 9 de octubre de 2005, fecha en que la víctima habría cumplido 25 años de edad, para un total de 62.8 meses:

$$S = \$\ 824.873.75 \ \frac{(1+ 0.004867)^{62.8} - 1}{0.004867} = \textbf{\$61.015.911.29}$$

[351] Según el registro civil de nacimiento visible a folio 5 del cuaderno 1, la víctima nació el 9 de octubre de 1980.
[352] Folio 22, cdno. 1

Respecto del **lucro cesante futuro**, la Sala se abstendrá de efectuar algún tipo de reconocimiento, en la medida en que, para la fecha de esta sentencia, la víctima ya habría alcanzado la edad de 25 años.

Así, por concepto de lucro cesante, para la demandante ROSA MARÍA PÉREZ RODRÍGUEZ, en su condición de madre de la víctima, le corresponderá la suma de **$61.015.911.29.**

Condena en costas.

En consideración a que no se evidencia temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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

FALLA:

REVÓCASE la sentencia del 13 de abril de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia; en consecuencia, se dispone:

PRIMERO: **DECLÁRASE** responsable a la **Nación – Ministerio de Defensa, Policía Nacional-**, por la muerte de OSCAR MAURICIO ÑUESTES PÉREZ, en hechos ocurridos el 15 de julio de 2000, en el municipio de Roncesvalles (Tolima).

SEGUNDO: UNIFÍCASE la jurisprudencia de la Sala, en cuanto a la reparación de los perjuicios inmateriales, concretamente sobre el perjuicio moral en caso de muerte; en consecuencia, **CONDÉNASE a la Nación – Ministerio de Defensa, Policía Nacional-** a pagar, a las personas que a continuación se relacionan, las siguientes sumas de dinero, por concepto de perjuicios morales:

ROSA MARÍA PÉREZ RODRÍGUEZ (madre) 100 SMLMV
ADRIANA CORTÉS PÉREZ(hermana) 50 SMLMV
IVON LIZETH TRUJILLO PÉREZ (hermana) 50 SMLMV

El valor del salario mínimo legal mensual será el vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: CONDÉNASE a la Nación – Ministerio de Defensa, Policía Nacional- a pagar, la suma de **$61.015.911.29,** a favor de ROSA MARÍA PÉREZ RODRÍGUEZ, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante consolidado.

CUARTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Para el cumplimiento del fallo se dará aplicación a lo dispuesto por los artículos 177 y 178 del C.C.A.

SEXTO: ABSTIÉNESE de condenar en costas.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen, para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

DANILO ROJAS BETANCOURTH

ENRIQUE GIL BOTERO

RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

4. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

SENTENCIA DE UNIFICACION JURISPRUDENCIAL - Uso de arma de dotación / USO DE ARMA DE DOTACION OFICIAL - Sentencia de unificación jurisprudencial / SENTENCIA DE UNIFICACION JURISPRUDENCIAL - En relación con perjuicios morales por lesiones personales / PERJUICIOS MORALES POR LESIONES PERSONALES - Sentencia de unificación jurisprudencial / SENTENCIA DE UNIFICACION JURISPRUDENCIAL - Tasación de perjuicios morales por lesiones personales a favor del lesionado y víctimas indirectas / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Uso de arma de dotación oficial / ARMA DE DOTACION OFICIAL - Granada de mortero / USO DE ARMA DE DOTACION OFICIAL - Causó lesiones personales a soldado voluntario / LESIONES PERSONALES – A soldado voluntario con granada de mortero / DAÑO ANTIJURIDICO - Amputación de piernas de soldado voluntario por explosión de granada de mortero que portaba en su chaleco, el día 28 de agosto de 1998 en Base Militar del Municipio de Castillo, Séptima Brigada

Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales. El soldado Gonzalo Cuellar se encontraba en una base militar en jurisdicción del municipio del Castillo, adscrito a la séptima Brigada y el día 28 de agosto de 1998, mientras su compañía se encontraba en clase de manejo de armas, la granada de mortero que portaba en su chaleco explotó sin que previamente hubiera hecho contacto con ella. (…) Como consecuencia del estallido de la granada el soldado quedó gravemente herido en sus piernas y luego de someterlo a tratamiento médico hubo necesidad de amputárselas.

COPIAS SIMPLES - Valor probatorio / VALORACION COPIAS SIMPLES - Siempre que se haya surtido los principios de contradicción y de defensa de las partes. Unificación jurisprudencial

En cuanto al material probatorio allegado al expediente en copia simple, se valorará conforme al precedente jurisprudencial de la Sala Plena de la Sección Tercera, del 28 de agosto de 2013, que ha indicado que es posible apreciar las copias si las mismas han obrado a lo largo del plenario y han sido sometidas a los principios de contradicción y de defensa de las partes, conforme a los principios de la buena fe y lealtad que deben conducir toda la actuación judicial. **NOTA DE RELATORIA:** Referente al valor probatorio de las copias simples, consultar sentencia de 28 de agosto de 2013 de Sala Plena de Sección Tercera.

PRUEBAS TRASLADADAS DE PROCESO PENAL - Valor probatorio / PRUEBAS TRASLADADAS DE PROCESO PENAL - Tienen valor probatorio al haber sido practicada por la misma entidad demandada / PROCESO PENAL POR LESIONES PERSONALES – Valor probatorio

Frente al material probatorio trasladado del proceso penal seguido contra el señor Gonzalo Cuellar Penagos, con ocasión de las lesiones sufridas por sus compañeros por la explosión de la granada, la Sala pone de presente que le dará valor probatorio, toda vez que se cumplen los requisitos del artículo 185 del CPC, teniendo en cuenta que la actuación penal fue adelantada por la entidad demandada, Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 185

DAÑO ANTIJURIDICO - Noción constitucional / DAÑO ANTIJURIDICO - La parte demandante debe acreditarlo

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 Superior al que antes se hizo referencia, el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, de manera que lo exigido en la norma no es solo la existencia de un daño, entendido éste como un menoscabo, afectación o lesión de un bien, sino que además se requiere que éste sea antijurídico, es decir, aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos. (…) Para que el daño antijurídico pueda ser indemnizado debe ser cierto y estar plenamente acreditado, carga procesal que le incumbe a la parte demandante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 177 del C.P.C.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 177

SOLDADO CONSCRIPTO - Vinculado al Ejército Nacional por mandato constitucional / SOLDADO VOLUNTARIO - Se somete a los riesgos propios del servicio al incorporarse libremente / REGIMEN APLICABLE A SOLDADO VOLUNTARIO - Falla del servicio o riesgo excepcional

En el sub judice es importante resaltar la condición de soldado voluntario que tenía el señor Cuellar Penagos, como se acreditó con la certificación expedida por la entidad, a fin de determinar el régimen de responsabilidad, ya que esta incorporación, a diferencia de los soldados conscriptos que se vinculan en cumplimiento de un deber o mandato constitucional y por lo tanto, quedan sometidos al Imperium del Estado, se realiza libremente y en consecuencia, la persona se somete a los riesgos propios del servicio. De modo que el régimen bajo el cual deben analizarse la responsabilidad es el de falla del servicio o el de riesgo excepcional, cuando se somete a la víctima a un riesgo superior a aquel que deban asumir los demás militares.

CULPA DE LA VICTIMA - Desvirtuada al acreditarse cumplimiento del deber de cuidado del arma de dotación por parte del soldado lesionado / FALLA DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS MILITARES - Al entregar artefacto explosivo en malas condiciones a soldado voluntario / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por lesiones personales de soldado voluntario / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO - Se configuró por no garantizar la idoneidad del arma de

dotación entregada al soldado / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO - Existente por los defectos en el artefacto o granada de dotación entregada a soldado

De acuerdo con los testimonios de quienes se encontraban con él en el momento de los hechos, la granada que estalló se le había entregado desde hacía cuatro meses, tiempo durante el cual él actuó responsablemente, cumpliendo las funciones que le asignaban y no se presentó ningún inconveniente, motivo suficiente para considerar no probada la participación de la víctima en el evento dañoso. Así las cosas, la entidad debe responder por el daño sufrido por el demandante, comoquiera que a esta le correspondía garantizar la idoneidad del arma de dotación entregada a los soldados y por tanto, los defectos presentados por el artefacto de dotación del señor Cuellar Penagos constituye una falla en el servicio imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

INDEMNIZACION A FOR FAIT - No excluye indemnización por daño / INDEMNIZACION POR REPARACION DEL DAÑO - Debe tener causa diferente a la indemnización concedida en el proceso de responsabilidad

Según la jurisprudencia de esta Corporación, el reconocimiento de la pensión de invalidez, concedido a los militares bajo el régimen de indemnización preestablecida denominada a for fait, no se excluye con el otorgamiento de una indemnización por daño, teniendo en cuenta que la fuente de las mismas es diferente.En efecto, de acuerdo con la estructura de la responsabilidad en nuestro ordenamiento jurídico, y al tenor de lo dispuesto en las normas del Código Contencioso Administrativo, se debe procurar la reparación integral del daño, sin perjuicio de que en algunas ocasiones la víctima reciba compensaciones de varias fuentes y sea mejorada en su situación patrimonial, pero para que ello ocurra es necesario que la causa o título que justifica tal mejoría tenga su origen en una causa diferente a la indemnización concedida en el proceso de responsabilidad. **NOTA DE RELATORIA:** Referente al reconocimiento de indemnización por reparación al daño, diferente de la indemnización a for fait, consultar sentencia de 11 de julio de 2013, Exp 28099, MP. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Reconocido a víctima / TASACION DEL LUCRO CESANTE - Totalidad del salario más veinticinco por ciento de prestaciones sociales / ACTUALIZACION DEL LUCRO CESANTE - Comprende indemnización consolidada más indemnización futura o anticipada

De esta manera, procede el reconocimiento de los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, para lo cual se tomará como base, la totalidad del salario certificado por la entidad, teniendo en cuenta que la incapacidad dictaminada es del 100% y se le sumará el 25% correspondiente a las prestaciones sociales, para un total de $478.720, suma que debe ser actualizada con la siguiente fórmula. (…) La indemnización comprende dos periodos, uno consolidado que se cuenta desde el momento de los hechos hasta la fecha de la presente providencia, para un total 191 meses (…) La liquidación de la indemnización futura o anticipada, va desde el momento de esta sentencia hasta la vida probable de la víctima, para un total de 486,36 meses.

UNIFICACION JURISPRUDENCIAL - Perjuicios morales en caso de lesiones personales / UNIFICACION JURISPRUDENCIAL LIQUIDACION DE PERJUICIO MORAL POR LESIONES A VICTIMA DIRECTA - Para determinar el monto indemnizatorio en salarios mínimos se tendrá en cuenta la gravedad o levedad de la lesión / GRAVEDAD O LEVEDAD DE LESION DE VICTIMA DIRECTA - Unificación jurisprudencial. Determina el monto de indemnización / LIQUIDACION DE PERJUICIOS MORALES A VICTIMAS INDIRECTAS - Porcentaje de acuerdo a nivel de relación con el lesionado / NIVEL DE RELACION CON LESIONADO - Establece porcentaje de liquidación de perjuicios morales a víctimas indirectas

Se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos (…) Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro. La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

UNIFICACION JURISPRUDENCIAL NIVELES DE RELACION DE LAS VICTIMAS INDIRECTAS CON EL LESIONADO - Se encuentran divididos en cinco niveles / NIVEL UNO - Comprende parientes en primer grado de consanguinidad y cónyuges o compañeros permanentes / INDEMNIZACIONES NIVEL UNO - Unificación jurisprudencial Debe verificarse el nivel de relación con el lesionado

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

UNIFICACION JURISPRUDENCIAL NIVEL DOS - Relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil / INDEMNIZACION NIVEL DOS - Comprende abuelos, hermanos y nietos del lesionado / INDEMNIZACION NIVEL DOS - Unificación jurisprudencial. Debe verificarse el nivel de relación con el lesionado

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de

gravedad de la lesión, como se describe: tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

UNIFICACION JURISPRUDENCIAL NIVEL TRES - Comprendido por relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil / INDEMNIZACION NIVEL TRES - Unificación jurisprudencial. Debe verificarse el nivel de relación con el lesionado

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. Adquirirán el 35% de lo correspondiente a la víctima, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se indica: tendrán derecho al reconocimiento de 35 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 28 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 21 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 14 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 7 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 3,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

UNIFICACION JURISPRUDENCIAL NIVEL CUARTO - Comprendido por relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil / INDEMNIZACION NIVEL CUARTO - Unificación jurisprudencial. Debe verificarse el nivel de relación con el lesionado

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. Se reconocerá el 25% de la indemnización tasada para el lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se señala: tendrán derecho al reconocimiento de 25 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 20 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 10 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 5 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 2,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

UNIFICACION JURISPRUDENCIAL NIVEL CINCO - Comprende las relaciones afectivas no familiares / NIVEL CINCO - Terceros damnificados / INDEMNIZACION NIVEL CINCO - Unificación jurisprudencial. Debe verificarse el nivel de relación con el lesionado

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). Se concederá el 15% del valor adjudicado al lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se presenta: tendrán derecho al reconocimiento de 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 12 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 9 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 6 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 3 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 1,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 1% e inferior al 10%.

PERJUICIOS MORALES - Reconocidos a la víctima directa y a sus padres en un monto de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes / PERJUICIOS MORALES - Reconocidos a hermanos de la víctima directa en cuantía de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno

Frente al perjuicio moral concedido a la víctima directa, este fue reconocido en cuantía equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por tanto, el monto concedido por el Tribunal de primera instancia, se acompasa a los parámetros anteriormente expuestos y no hay lugar a modificación. Ahora bien, en cuanto a la solicitud de aumentar la suma concedida a título de perjuicios morales para los padres, considera la Sala que dada la relación afectiva entre los padres y el hijo lesionado y la gravedad de la lesión de la víctima directa la cual es superior al 50%, aquellos tienen derecho al reconocimiento de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En relación con los perjuicios morales solicitados por los hermanos de la víctima, al estar acreditado esta condición por los señores Aldemar, Javier y Reynel Cuellar Penagos, y dada la gravedad de la lesión sufrida por el soldado Cuellar Penagos, que le generó un 100% de incapacidad, se concederán perjuicios morales en cuantía de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

CONDENA DE PERJUICIOS MORALES - Fijada en salarios mínimos legales mensuales vigentes. Abandono de condenas en gramos oro. Cambio jurisprudencial

En cuanto a la solicitud de reconocer los perjuicios morales en gramos oro y no en salarios mínimos, debe recordarse que el cambio jurisprudencial no obedeció a un criterio caprichoso de esta Corporación, sino que fue el resultado de acoger lo dispuesto en la Ley 446 de 1998, que tornó improcedente la aplicación analógica del Código Penal vigente en materia de cuantificación de perjuicios. (…) De esta manera es improcedente la solicitud de la parte actora en el sentido que el reconocimiento de las condenas se efectué en gramos oro y no en salarios mínimos. **NOTA DE RELATORIA:** Referente a la liquidación de perjuicios morales en salarios mínimos legales mensuales vigentes, consultar sentencia de 6 de septiembre de 2001, Exp. 13232, MP. Alier Eduardo Hernández.

DAÑO A LA SALUD - Indemnización / TOPE DE INDEMNIZACION DEL DAÑO A LA SALUD - De diez a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes /

TOPE MAXIMO DE INDEMNIZACION DEL DAÑO A LA SALUD - Cuatrocientos salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando se presenta en su mayor intensidad y gravedad

Frente a la liquidación del daño a la salud, la Sala reitera los lineamientos planteados en sentencia del 28 de agosto del año en curso, Rad. 31.170, MP. Enrique Gil Botero, en la que se unificó la jurisprudencia en relación a la tasación, en los siguientes términos: "De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación: Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida (…) Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV. **NOTA DE RELATORIA:** Referente a la tasación del daño a la salud, consultar sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, MP. Enrique Gil Botero.

DAÑO A LA SALUD - Variables que se deben tener en cuenta para su tasación / VARIABLES PARA TASAR PERJUICIOS - Por daño a la salud

El operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto: La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente); La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental; La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano; La reversibilidad o irreversibilidad de la patología; La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria; Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria; Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado; Los factores sociales, culturales u ocupacionales; La edad; El sexo; Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima; Las demás que se acrediten dentro del proceso.

DAÑO A LA SALUD - Reconocido a la víctima directa en un monto de trescientos salarios mínimos legales mensuales vigentes

En el sub judice se tiene, que el soldado Gonzalo Cuellar Penagos, a sus 20 años de edad, presentó como secuelas del accidente sufrido, la amputación de sus dos miembros inferiores con desarticulación de la rodilla izquierda, lo que le generó una incapacidad absoluta y permanente, inaptitud para la actividad militar y la pérdida del 100% de la capacidad laboral. (…) la Sala reconocerá al actor por daño a la salud, la suma equivalente a 300 SMLMV.

Radicación: **50001231500019990032601 (31172)**
Actor: **Gonzalo Cuellar Penagos y otros**
Demandado: **Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional**
Referencia: **Reparación Directa**

Resuelve la Sección Tercera, el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, el 10 de diciembre de 2004, por medio de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, en los procesos acumulados de la referencia. La Sala unificará su posición jurisprudencial en torno al reconocimiento de perjuicios morales en eventos de lesiones personales y en la liquidación excepcional del daño a la salud.

I. ANTECEDENTES

1.1. Radicación 1999-0326-00

1.1.1. La demanda

El día 29 de octubre de 1999, el señor Gonzalo Cuellar Penagos mediante apoderado, presentó demanda contra la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional y solicitó que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERO. Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación (Ministerio de Defensa), de los perjuicios ocasionados al demandante con motivo de las graves heridas y la incapacidad laboral causada a Gonzalo Cuellar Penagos, en hechos ocurridos el día 28 de agosto de 1998, en una base militar ubicada en jurisdicción del municipio de Castillo (Meta) cuando un artefacto explosivo detonó.

SEGUNDO. Condenar a la Nación (Ministerio de Defensa) a pagar a favor de Gonzalo Cuellar Penagos, a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos a mil (1.000) gramos de oro fino según su precio de venta certificado por el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia.

TERCERA. Condenar a la Nación (Ministerio de Defensa) a pagar a favor de Gonzalo Cuellar Penagos, los perjuicios materiales que sufrió con motivo de sus graves heridas, y posterior incapacidad laboral, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

1. Un salario de trescientos mil ($300.0000.00) pesos mensuales que ganaba la víctima antes de ingresar al Ejército, o lo que se demuestre dentro del proceso; o en subsidio el salario mínimo legal vigente en agosto de 1.998, o sea la suma de doscientos tres mil ochocientos veintiséis ($203.826.00) pesos mensuales, más un treinta por ciento (30%) de prestaciones sociales en ambos casos. Según las pautas seguidas por el Consejo de Estado, la suma con la cual se liquiden los perjuicios materiales no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente para la

fecha en la cual se dicte la sentencia de segunda instancia, o se apruebe el auto que liquide dichos perjuicios.

2. La vida probable de la víctima, según la tabla de supervivencia aprobada por el Instituto de los Seguros Sociales.

3. El grado de incapacidad laboral que se le fije al soldado Gonzalo Cuellar Penagos, en el acta de junta médica laboral hecha en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en la ciudad de Santafé de Bogotá, o en subsidio, el grado de incapacidad laboral que le fije el médico experto de la Oficina de Medicina Laboral del Ministerio del Trabajo, en la ciudad de Santafé de Bogotá, por ser el lugar donde me queda más fácil realizarlo.

4. Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre agosto de 1.998 y la fecha en la cual quede ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, o el auto que liquide los perjuicios materiales.

5. La fórmula de matemática financiera aceptada por el Honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.

CUARTA. Condenar a la Nación (Ministerio de Defensa) a pagar a favor de Gonzalo Cuellar Penagos, el equivalente en pesos de cuatro mil (4.000) gramos de oro fino a la fecha de ejecutoria de la sentencia, con motivo del perjuicio fisiológico que está sufriendo al padecer la pérdida anatómica de sus dos piernas.

QUINTA. La Nación, por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia, dictará dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de la misma, la resolución correspondiente en el cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento y pagarán intereses moratorios desde la ejecutoria del fallo, hasta que se cancele totalmente la condena".

1.1.2. Los hechos

Las pretensiones tienen fundamento en los siguientes hechos:

1. El señor Gonzalo Cuellar Penagos ingresó al Ejército Nacional a comienzos del año 1998 y se vinculó al Batallón No. 2 móvil N° 3, con sede en Villavicencio.

2. El soldado Gonzalo Cuellar se encontraba en una base militar en jurisdicción del municipio del Castillo, adscrito a la séptima Brigada y el día 28 de agosto de 1998, mientras su compañía se encontraba en clase de manejo de armas, la granada de mortero que portaba en su chaleco explotó sin que previamente hubiera hecho contacto con ella.

3. Según los técnicos del Ejército, la granada hizo explosión porque estaba en mal estado, presentaba algún desperfecto o había salido fallida al ser disparada, pero esta circunstancia no era conocida por el soldado, quien la portaba en su chaleco.

4. Como consecuencia del estallido de la granada el soldado quedó gravemente herido en sus piernas y luego de someterlo a tratamiento médico hubo necesidad de amputárselas.

5. Las heridas recibidas por el soldado constituyen una falla en el servicio, teniendo en cuenta que se le entregó como elemento de dotación, un artefacto explosivo altamente peligroso, que se encontraba en mal estado y no fue advertido de esa situación, ni se tomaron medidas de precaución, por el contrario, se puso en riesgo extraordinario al joven Cuellar Penagos.

6. Como el elemento explosivo era de propiedad del Ejército, se debe aplicar la teoría de la falla estructural del servicio, por el desarrollo de una actividad peligrosa.

7. La víctima ha sufrido mucho por las lesiones padecidas y además se ha visto afectado en el aspecto económico por la incapacidad laboral que le generaron las lesiones ya que perdió ambas piernas y adicionalmente sufre perjuicios fisiológicos o daño a la vida de relación al no poder realizar ciertas actividades físicas y disfrutar de los placeres de la vida.

1.2.3. Trámite en primera instancia y contestación de la demanda

Mediante auto del 6 de diciembre de 1999, se admitió la demanda y se ordenó notificar a las partes y fijar en lista (fl. 15 y 16, c. 1).

El Ejército Nacional contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma por considerar que no se demostró la falla en el servicio y porque al tratarse de un soldado voluntario, éste se sometió libremente a los riesgos propios de la actividad militar (fls.22 a 27, c.1).

El Tribunal Administrativo del Meta, mediante auto del 21 de julio de 2000, decretó la práctica de las pruebas pedidas por las partes y el día 26 de abril de 2002, se celebró audiencia de conciliación, la cual fracasó por falta de ánimo conciliatorio de las partes (fls. 31 a 34 y 81 a 82, c. 1).

Posteriormente, con auto calendado el 27 de febrero de 2003, el Tribunal Administrativo del Meta, decidió acumular los procesos aquí relacionados y

mediante auto de octubre 16 de 2003 se corrió traslado para alegatos de conclusión (fls. 83 a 85 y 88 c.1).

La parte actora descorrió el traslado para alegar de conclusión, aclarando que el señor Gonzalo Cuellar era soldado voluntario y por eso el régimen aplicable era el objetivo por riesgo excepcional por tratarse de arma de dotación oficial. De igual forma, planteó que no hubo culpa de la víctima porque según las pruebas el artefacto hizo explosión por ser defectuoso y no por mala manipulación del mismo (fls.89 a 100, c. 1).

Por su parte, el Ejército Nacional alegó de conclusión reiterando que en el presente caso el soldado se sometió voluntariamente a los riesgos del servicio y por ello su indemnización es la denominada a for fait, a menos que se pruebe la existencia de una falla en el servicio, lo cual aquí no tuvo ocurrencia (fls. 101 a 104, c.1).

1.1. Radicación 2000-0320-00

1.1.1. La demanda

El día 25 de agosto de 2000, los señores Gonzalo Cuellar Ramos, Ana Mira Penagos Vargas, Javier Cuellar Penagos, Aldemar Cuellar Penagos y Reynel Cuellar Penagos, mediante apoderado, presentaron demanda contra la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional y solicitaron que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERO. Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a La Nación (Ministerio de Defensa), de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de las graves heridas y la incapacidad laboral causada a Gonzalo Cuellar Penagos, en hechos ocurridos el día 28 de agosto de 1998, en una base militar ubicada en jurisdicción del municipio de Castillo (Meta) cuando un artefacto explosivo detonó.

SEGUNDO. Condenar a La Nación (Ministerio de Defensa) a pagar a favor de cada uno de los demandantes, a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos de las siguientes cantidades en gramos de oro fino, según su precio de venta certificado por el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia:

- *a- Para Gonzalo Cuellar Ramos y Ana Elvira o Ana Mira Penagos Vargas, dos mil (2.000) gramos de oro, para cada uno, en su condición de padres de la víctima.*
- *b- Para Javier, Aldemar y Reynel Cuellar Penagos, quinientos (500) gramos de oro, para cada uno, en su condición de hermanos de la víctima.*

TERCERA. Condenar a La Nación (Ministerio de Defensa) a pagar a favor de los demandantes a título de perjuicio por la vida de relación, el equivalente en pesos de mil (1.000) graos de oro fino, para cada uno de ellos, según su precio de venta certificado por el Banco de la República a la fecha de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia. Estos perjuicios los solicito porque a los padres y hermanos del lesionado se les han alterado en gran medida las condiciones de su existencia, por tener que siempre estar al cuidado de su hijo y hermano invalido.

CUARTA. La Nación, por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia, dictará dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de la misma, la resolución correspondiente en el cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento y pagarán intereses moratorios desde la ejecutoria del fallo, hasta que se cancele totalmente la condena".

1.2.2. Hechos

Las pretensiones tienen fundamento en los siguientes hechos:

1. El señor Gonzalo Cuellar Penagos ingresó al Ejército Nacional a comienzos del año 1998 y se vinculó al Batallón No. 2 móvil N° 3, con sede en Villavicencio.

2. El soldado Gonzalo Cuellar se encontraba en una base militar en jurisdicción del municipio del Castillo, adscrito a la séptima Brigada y el día 28 de agosto de 1998, mientras su compañía se encontraba en clase de manejo de armas, la granada de mortero que portaba en su chaleco explotó sin que previamente se hubiera hecho contacto con ella.

3. Según los técnicos del Ejército, la granada hizo explosión porque estaba en mal estado, presentaba algún desperfecto o había salido fallida al ser disparada, pero esta circunstancia no era conocida por el soldado, quien la portaba en su chaleco.

4. Como consecuencia del estallido de la granada el soldado quedó gravemente herido en sus piernas y luego de ser sometido a tratamiento médico hubo necesidad de amputárselas.

5. Las heridas recibidas por el soldado constituyen una falla en el servicio, teniendo en cuenta que se le entregó como elemento de dotación, un artefacto explosivo altamente peligroso, que se encontraba en mal estado y no fue advertido de esa situación, ni se tomaron medidas de precaución, por el contrario, se puso en riesgo extraordinario al joven Cuellar Penagos.

6. Como el elemento explosivo era de propiedad del Ejército, se debe aplicar la teoría de la falla estructural del servicio, por el desarrollo de una actividad peligrosa.
7. Entre la víctima y sus familiares existen relaciones de afecto y ayuda mutua, razón por la cual han sufrido mucho por las lesiones padecidas y además se han visto afectados en su vida de relación porque deben cuidar a su familiar quien se encuentra en estado de invalidez.

1.2.3. Trámite en primera instancia y contestación de la demanda

Mediante auto del 26 de septiembre de 2000, se admitió la demanda y se ordenó notificar a las partes y fijar en lista (fl. 18 y 19, c.2).

El Ejército Nacional contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma en términos similares a los consignados en el proceso adelantado por el señor Cuellar Penagos y solicitó la acumulación de los procesos (fls.23 a 24 y 28 a 33, c. 2).

El Tribunal Administrativo del Meta, mediante auto del 5 de octubre de 2001 decretó la práctica de las pruebas pedidas por las partes (fls.35 a 37, c. 2).

Mediante providencia calendada el 15 de mayo de 2002, el Tribunal Administrativo del Meta ordenó la acumulación del presente proceso al expediente radicado bajo el número 1999-0326, para que continuaran su trámite conjunto (fls. 45 a 49, c. 2).

1.3. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Meta accedió a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta el riesgo proveniente del manejo o tenencia de instrumentos peligrosos de dotación oficial como las granadas de mortero.

Para el Tribunal de primera instancia, la parte probó, además de los elementos configuradores de responsabilidad, el ejercicio de la actividad peligrosa asignada por el Estado, circunstancia que se acreditó al verificarse que al soldado se le entregó una granada de mortero.

Adujo que la entidad no demostró la existencia de una causa extraña o causal de exoneración.

En cuanto a la indemnización de perjuicios materiales, consideró el fallador de instancia improcedente tal reconocimiento, puesto que la víctima recibió una pensión de invalidez que se tiene como pago de la incapacidad absoluta y permanente del señor Gonzalo Cuellar.

Por otra parte, en relación con los perjuicios morales, estos fueron concedidos en cuantía de 100 SMMLV para la víctima directa; 40 SMMLV para cada uno de los padres y se negaron a los hermanos por no haberse demostrado la relación afectiva y la aflicción padecida por éstos.

Finalmente se reconocieron también perjuicios fisiológicos al señor Cuellar Penagos en cuantía de 100 SMMLV y fueron negados a los otros demandantes por no estar acreditado que alguno de ellos hubiera abandonado su estilo de vida por acompañar o atender a la víctima (fls. 106 a 124).

1.4. Los recursos de apelación y el trámite en segunda instancia

A través de memorial calendado el 4 de marzo de 2005, el Ejército Nacional interpuso recurso de apelación, el cual fue sustentado oportunamente y admitido con auto del 3 de marzo de 2006 (fls.134 a 136 y 140).

El principal motivo de inconformidad con el fallo lo constituye el desconocimiento de la causal de exoneración de responsabilidad y la asunción de los riesgos propios de la actividad militar, al tratarse de lesiones que se causaron por caso fortuito al soldado quien estaba adscrito a una compañía dedicada al manejo de armas, razón por la cual había sido entrenado en su uso adecuado y conocía perfectamente los peligros de su manipulación.

En concepto del impugnante, los argumentos del demandante son simples conjeturas porque en el proceso penal se estableció que lo ocurrido obedeció a un caso fortuito y por ello el actor fue exonerado de responsabilidad respecto de las lesiones causadas a sus compañeros.

Adicionalmente consideró el apoderado del Ejército que al soldado vincularse voluntariamente, las indemnizaciones están preestablecidas y se denominan a for fait.

De otro lado, a petición de la parte demandante se citó a audiencia de conciliación, la cual fracasó al manifestar la entidad demandada que no le asistía ánimo conciliatorio (fls. 144 a 145 y 156).

Posteriormente mediante providencia del 9 de junio de 2006, se corrió traslado para alegatos de conclusión, término durante el cual el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación adhesiva, el cual fue admitido en providencia del 15 de septiembre siguiente.

Los motivos de inconformidad del recurrente se concretaron en tres aspectos fundamentales: el monto de la condena, el no reconocimiento de los perjuicios morales a los hermanos y la negativa a conceder los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante a favor de la víctima directa.

En cuanto al monto de la condena por concepto de perjuicios morales y daño fisiológico, estimó el recurrente que debe concederse en la cuantía solicitada en la demanda, teniendo en cuenta la intensidad del daño y las incomodidades padecidas por la víctima debido a los tratamientos médicos, las intervenciones quirúrgicas y en general el largo periodo de recuperación y adaptación a su nueva realidad. De igual forma solicitó que la condena se impusiera en gramos oro y no en salarios mínimos, al estimar que dicho parámetro no restringe la libertad del juzgador para modificar la condena.

Por otra parte solicitó reconocer los perjuicios morales a los hermanos de la víctima dando aplicación a la presunción reconocida y aceptada por la Corporación respecto de los sufrimientos padecidos por los familiares cercanos, lo cual no fue desvirtuado por la entidad.
Finalmente, en lo relacionado con el reconocimiento de los perjuicios materiales solicitó fueran concedidos sin importar que el Ejército le haya asignado una pensión de invalidez, por cuanto la indemnización otorgada a los miembros de las Fuerzas Militares, denominada a for fait, no es incompatible con la correspondiente a la responsabilidad extracontractual del Estado por tener su origen en diferente causa (fls. 160 a 167 y 194).

El Ministerio Público emitió concepto en el cual solicitó confirmar la responsabilidad de la entidad, al haberse probado la existencia de un daño proveniente de una actividad peligrosa por lo cual debe analizarse bajo la teoría

del riesgo excepcional, sin que pueda aceptarse que se presentó una causal de exoneración ya que ello no fue debidamente acreditado.

Consideró el agente fiscal, que en este caso concreto no puede aceptarse que el soldado afectado asumió como inherente o riesgo propio del servicio el recibir armamento defectuoso, en mal estado con fallas de funcionamiento, circunstancia que desborda los límites de los riesgos conocidos y aceptados por el soldado (fls. 167 a 191).

Posteriormente, mediante auto de abril 17 de 2013, se citó nuevamente a audiencia de conciliación sin que se llegara a algún acuerdo por inasistencia de la parte demandada. (fls. 198 a 203).

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sala es competente de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 y el Acuerdo 55 de 2003 del Consejo de Estado para decidir el recurso de apelación formulado por las partes, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, el 10 de diciembre de 2004, en proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, por razón de la cuantía[353].

2.2. Responsabilidad extracontractual del Estado

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación[354].

---

[353] La mayor pretensión de la demanda radicada 2000-320, es de 2000 gramos oro que equivalían a $40.000.000 y la mayor cuantía para la fecha de presentación de la demanda era de $26.380.000 y para el radicado 1999-326, la mayor pretensión era de 4000 gramos oro, equivalente a $80.000.000 y la mayor cuantía para la época de presentación de la demanda era de $18.840.000.

[354] Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que *"permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público"*. [355]

Así mismo, en providencia de Sala Plena radicación 24392 de agosto 23 de 2012, se dijo:

"Esta Sala, en sentencia de 19 de abril pasado[356], unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos "títulos de imputación" para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación. Por ello se concluyó en la mencionada sentencia de la siguiente forma:

> "*En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia*"[357]

2.3. Caso concreto

[355] Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp.10922 C.P. Ricardo Hoyos Duque.
[356] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012. MP. Hernán Andrade Rincón. Exp 21515.
[357] Ídem.

El 28 de agosto de 1998, al joven Gonzalo Cuellar Penagos, quien estaba vinculado al Ejército Nacional en calidad de soldado voluntario, le explotó una granada que portaba en su chaleco, causándole heridas graves en sus miembros inferiores, como consecuencia de lo cual le fueron amputadas ambas piernas.

Según se consignó en el informe sobre los hechos, mientras el soldado se encontraba cumpliendo una misión, en la vereda El Cable, jurisdicción del municipio de El Castillo, se le cayó de su chaleco una granada de mortero de 60mm, que le habían entregado como parte del armamento de dotación oficial, y de inmediato hizo explosión causándole heridas por esquirlas.

2.4. Los hechos probados y la decisión

Al plenario se arrimaron las siguientes pruebas:

1. Registro Civil de Nacimiento de Gonzalo Cuellar Penagos, Reinel Cuellar Penagos, Javier Cuellar Penagos y Aldemar Cuellar Penagos y Registro Civil de Matrimonio de Gonzalo Cuellar Ramos y Ana Elvira Penagos Vargas (fls. 13 a 17, c. 2.).

2. Copia del expediente prestacional No. 0775, contentivo de la Resolución 00792 proferida por la Secretaría General del Ministerio de Defensa, el 18 de mayo de 2000, mediante la cual se reconoció pensión de invalidez al soldado Gonzalo Cuellar Penagos, en cuantía equivalente al salario recibido por un cabo segundo, teniendo en cuenta la realización de una Junta Médico Laboral donde se dictaminó una disminución de la capacidad laboral del 100% por lesión diagnosticada en el servicio y por causa y razón del mismo (fls. 50 a 63, c. 1).

3. Copia del Acta de Junta Médica Laboral No. 332 del 23 de febrero de 2000, donde se consignó como conclusión:

"DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1° HERIDAS POR ESQUIRLAS EN MIEMBROS INFERIORES CON COMPROMISO DE TEJIDO OSEO MUSCULAR NERVIOSO Y POSTERIORMENTE TROMBO EMBOLISMO PULMONAR TRATADO CON ANTICOAGULANTE CON EVOLUCIÓN SATISFACTORIA QUEDA COMO SECUELAS A) AMPUTACIÓN DE MIEMBROS INFERIORES CON DESARTICULACIÓN DE LA RODILLA IZQUIERDA Y CONSERVACIÓN DE LA DERECHA.

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad sicofísico para el servicio:

LE DETERMINA INCAPACIDAD ABSOLUTA Y PERMANENTE NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR

c. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL CIEN POR CIENTO (100%).

D. Imputabilidad del servicio:

LESION 1 EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZON DEL MISMO (LITERAL B) (AT) INF. 167 DEL 1 DE SEPT/98".

4. Comunicación n° 113586 CEITE-DIARM-STM-412 del 26 de marzo de 2001, en la cual el Director de Armamento del Ejército, explica cuáles son los pasos necesarios para que se produzca la detonación de una granada de mortero (fls. 64 a 65, c. 1).

5. Comunicación n°113728 CEITE-.DIARM-STM-412 del 4 de abril de 2001, suscrita por el Director de Armamento del Ejército en la cual relacionó los mecanismos para activar una granada de mortero, señaló las medidas de prevención que debe aplicar el comandante de una unidad para el empleo de éstas y estableció la diferencia existente entre varias de las granadas utilizadas:

"Tanto las granadas de mano, como las granadas de Mortero revisten igual grado de peligrosidad, las diferencias básicas están en su radio de acción letal, lo cual consiste en la dispersión de las esquirlas fragmentadas entre 15 y 25 metros para las granadas de Mortero Cal 60 mm y entre 10 y 15 metros para la granada de mano; esto debido a la diferencia en su tamaño, lo cual implica una mayor masa de explosivo y cuerpo pre-fragmentado para la granada de mortero en relación con la de mano; adicional a este tipo de granada para mortero de 60 mm, el Ejército también cuenta con granadas para morteros de 81 mm y 120 mm las cuales tienen un radio de acción letal promedio de 20 a 30 metros y de 40 a 60 metros respectivamente". (fls.70 a 71, c. 1).

6. Copia del proceso con radicado 844 seguido por la Fiscalía Tercera Penal Militar ante el Tribunal Superior Militar, contra Gonzalo Cuellar Penagos por el punible de lesiones personales causadas a sus compañeros por la explosión de la granada de cuyo manejo era responsable (Anexo 3).

De este proceso son relevantes las siguientes pruebas:

6.1. Certificación de la calidad de militar del señor Gonzalo Cuellar Penagos, donde consta que para el 28 de agosto de 1998, se desempeñaba como soldado profesional y era orgánico de la Compañía D del Batallón de Contraguerrillas n° 51 (fl. 129, Anexo 3).

6.2. Comunicación n° 16625 IM-G-ST del 31 de octubre de 2000, suscrita por el Gerente General de Indumil en la cual se afirma:

"Las dos únicas posibles causas de la explosión de la granada a una altura de 1.50 metros son las siguientes:

1. *La granada ya había sido disparada, fue fallida, recogida y entregada a un soldado, la espoleta fue armada y cualquier golpe en el percutor inicia la explosión.*
2. *Los soldados acostumbran manipular las granadas soltando la espoleta y desarmándola, involuntariamente arman la espoleta, la ensamblan nuevamente en el cuerpo y al recibir un golpe el percutor explota la granada"* (fls. 121 y 122, Anexo 3).

6.3. Concepto técnico emitido por la Fiscalía de Bucaramanga, acerca de la factibilidad que una granada de mortero de 60mm explote al caer de una altura máxima de 1.50 metros sin introducirla en el mortero, es decir con el simple golpe. Se concluye en el informe que ello es posible pero depende de muchas circunstancias, principalmente de la manipulación de los seguros (fl. 135 y 136, Anexo 3).

6.4. Providencia del 12 de septiembre de 2001, proferida por la Fiscalía 27 Penal Militar, mediante la cual se dispone cesar todo procedimiento contra el soldado Cuellar Penagos por encontrarse probada la existencia de un caso fortuito. Se dijo:

"Debe entonces a la luz de las pruebas existentes dentro del sumario, (sic) la responsabilidad penal que por el hecho se le puede atribuir al soldado profesional y al hacerlo sin lugar a dudas se advierte que tal responsabilidad no existe, sencillamente por que (sic) nos encontramos frente a un caso fortuito, ajeno a la voluntad del soldado y absolutamente imprevisible, toda vez que no existe asomo de que el artefacto hubiese sido irresponsablemente manipulado por CUELLAR PENAGOS GONZALO quien según lo demuestran los testimonios se trataba de una persona con suficiente seriedad que cargaba tal material de guerra desde hacía más de cuatro meses, que siempre había observado las medidas de cuidado, de prudencia en su manejo dado su alto grado de peligrosidad, que tal material era periódica y frecuentemente revisado por el superior inmediato…" (fls. 263 a 273, Anexo 3).

6.5. Declaraciones de los soldados Luis Alberto Bueno Rodríguez, Nelson Guevara Hidalgo, Ermides Bueno Andica y Omar Romero Esparza, quienes fueron

contestes en afirmar que aproximadamente a las seis de la mañana cuando estaban alistándose para movilizarse, en el momento en que el soldado Cuellar levantó su chaleco, se cayó una granada e hizo explosión resultando varios heridos.

De igual manera afirmaron que el soldado Cuellar portaba la granada porque hacía parte del grupo encargado de llevar la munición de los morteros.

Por otra parte, el TE Jesús Antonio Puerto Díaz en diligencia de ampliación y ratificación del informe rendido, manifestó que la granada le había sido entregada al soldado Cuellar desde hacía por los menos cuatro meses cuando salieron del reentrenamiento en Melgar, y en el momento el soldado la cargaba en el chaleco porque al estar en operación, usualmente deben tenerse a la mano y ese es el sitio más seguro para hacerlo; aclaró también que aparentemente la granada no tenía ningún daño que hubiera sido detectado, teniendo en cuenta que el armamento y la munición era permanentemente revisado por él directamente como persona a cargo de esa compañía.

Así mismo, el cabo segundo Daniel Tabaco Abril, quien también resultó lesionado, declaró que ese día estaban en alistamiento para salir a licencia, el soldado Cuellar se disponía a cumplir una orden suya y cuando levantó el chaleco para colocárselo se explotó la granada. El testigo fue categórico en afirmar que la granada no estaba desasegurada porque permanentemente se encargaba de pasar revista al armamento y verificar que se cumplieran las normas de seguridad. (fls. 5 a 23 y 61 a 63, Anexo 3).

7. Copia del Informativo por Lesiones n° 167 donde consta:

"*El 28-06:45-SEP-98, tropas del Batallón de Contraguerrillas n° 51 de la Brigada Móvil No. 3 se encontraban realizando actividades administrativas para continuar con su tarea asignada en la vereda EL CABLE Jurisdicción EL CASTILLO-META, en donde al SLV CUELLAR PENAGOS GONZALO, se le cae de su chaleco una granada de mortero de 60mm que de inmediato explotó causándole múltiples heridas por esquirlas en el Miembro Inferior Derecho amputación del pie y 1/3 distal de pierna con fractura abierta al SLV CUELLAR PENAGOS GONZALO CM 83232404, quien fue atendido Hospital de Granada – Meta evacuado Hospital Villavicencio y posteriormente Hospital Militar en Santafé de Bogotá.*

ESTE COMANDO CONCEPTUA QUE LA LESION SUFRIDA POR SOLDADO CUELLAR PENAGOS GONZALO CM. 83232404 FUE "EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZON DEL MISMO" (literal b), ARTICULO 5 DEL DECRETO 94 DE 1989" (fls. 34, c. 2).

8. Certificación de sueldo para el año 1998, correspondiente a un miembro del Ejército con grado de cabo segundo: $382,976 (fls 51, c. 2).

9. Copia de la historia clínica del señor Gonzalo Cuellar Penagos, en el Hospital Militar Central, donde consta:

"Paciente de 20 años con cuador (sic) de 9 meses de evolución que inicia al sufrir heridas por granada de mortero que causó amputación traumática de ambas piernas, por lo cual se realizó amputaciones por debajo de rodilla derecha y de muslo por encima de rodilla izquierda…." (fl. 3, Anexos 5 y 6)

Ahora bien, en cuanto al material probatorio allegado al expediente en copia simple, se valorará conforme al precedente jurisprudencial de la Sala Plena de la Sección Tercera, del 28 de agosto de 2013, que ha indicado que es posible apreciar las copias si las mismas han obrado a lo largo del plenario y han sido sometidas a los principios de contradicción y de defensa de las partes, conforme a los principios de la buena fe y lealtad que deben conducir toda la actuación judicial.

Al respecto, la Sala Plena de Sección, en sentencia de unificación, argumentó:

> "La Sala insiste en que -a la fecha- las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 -estatutaria de la administración de justicia-. En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos. Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas. El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador, sin anfibología, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970. En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar -de modo significativo e injustificado- el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.). Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos

que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.

(…)

Desconoce de manera flagrante los principios de confianza y buena fe el hecho de que las partes luego del trámite del proceso invoquen como justificación para la negativa de las pretensiones de la demanda o para impedir que prospere una excepción, el hecho de que el fundamento fáctico que las soporta se encuentra en copia simple. Este escenario, de ser avalado por el juez, sería recompensar una actitud desleal que privilegia la incertidumbre sobre la búsqueda de la certeza procesal. De modo que, a partir del artículo 228 de la Constitución Política el contenido y alcance de las normas formales y procesales -necesarias en cualquier ordenamiento jurídico para la operatividad y eficacia de las disposiciones de índole sustantivo es preciso efectuarse de consuno con los principios constitucionales en los que, sin hesitación, se privilegia la materialización del derecho sustancial sobre el procesal, es decir, un derecho justo que se acopla y entra en permanente interacción con la realidad a través de vasos comunicantes. De allí que, el proceso contencioso administrativo y, por lo tanto, las diversas etapas que lo integran y que constituyen el procedimiento judicial litigioso no pueden ser ajenas al llamado de los principios constitucionales en los que se hace privilegiar la buena fe y la confianza"[358].

En el presente asunto, observa la Sala que los medios de prueba relacionados, -*incluidas las copias simples de varias piezas procesales del proceso penal adelantado contra el aquí demandante*- fueron solicitados con la demanda, decretados en el auto de pruebas de primera instancia y allegados al proceso dentro de periodo probatorio, es decir, de manera oportuna y regular, razón por la cual, conforme al precedente de esta Sub Sección, serán valorados teniendo en cuenta los principios que informan la sana crítica.

Frente al material probatorio trasladado del proceso penal seguido contra el señor Gonzalo Cuellar Penagos, con ocasión de las lesiones sufridas por sus compañeros por la explosión de la granada, la Sala pone de presente que le dará valor probatorio, toda vez que se cumplen los requisitos del artículo 185 del CPC[359], teniendo en cuenta que la actuación penal fue adelantada por la entidad demandada, Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

---

[358] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022, MP. Enrique Gil Botero.

[359] "Artículo 185. Prueba trasladada. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el

2.6. El Daño Antijurídico

La existencia del daño antijurídico es el primer elemento que debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad y en el sub lite, este consiste en las lesiones sufridas por el soldado Gonzalo Cuellar Penagos, las cuales se probaron con la historia clínica y el acta de junta médica laboral.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 Superior al que antes se hizo referencia, el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, de manera que lo exigido en la norma no es solo la existencia de un daño, entendido éste como un menoscabo, afectación o lesión de un bien, sino que además se requiere que éste sea antijurídico, es decir, aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos.

Sobre el daño ha dicho la Corte Constitucional en sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996:

El daño antijurídico no tiene una definición constitucional expresa, por lo cual es un concepto constitucional parcialmente indeterminado, cuyos alcances pueden ser desarrollados, dentro de ciertos límites, por el Legislador. Sin embargo una interpretación sistemática de la Carta y de los antecedentes de la norma permiten determinar los elementos centrales de este concepto.

La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico 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.

Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva"[5]*.*

Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP

---

proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella". (Resaltado fuera del texto)

art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización".

…

Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo".

Para que el daño antijurídico pueda ser indemnizado debe ser cierto y estar plenamente acreditado, carga procesal que le incumbe a la parte demandante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 177 del C.P.C.,

2.7. La imputación

Ahora bien, en relación con la imputación, corresponde determinar si la muerte del soldado, puede ser atribuida a la entidad demandada.

En el sub judice es importante resaltar la condición de soldado voluntario que tenía el señor Cuellar Penagos, como se acreditó con la certificación expedida por la entidad, a fin de determinar el régimen de responsabilidad, ya que esta incorporación, a diferencia de los soldados conscriptos que se vinculan en cumplimiento de un deber o mandato constitucional y por lo tanto, quedan sometidos al Imperium del Estado, se realiza libremente y en consecuencia, la persona se somete a los riesgos propios del servicio. De modo que el régimen bajo el cual deben analizarse la responsabilidad es el de falla del servicio o el de riesgo excepcional, cuando se somete a la víctima a un riesgo superior a aquel que deban asumir los demás militares.

En el caso concreto, puede afirmarse que al pertenecer a un grupo Contraguerrilla y al estar en el momento de los hechos en desarrollo de una operación militar, la manipulación del artefacto explosivo puede considerarse un riesgo propio del

servicio, ya que de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, precisamente la función asignada al militar como integrante del grupo de morteros era portar las granadas que debían ser utilizadas.

No obstante lo anterior, vale la pena señalar que en el sub judice se presentó una circunstancia especial al haber entregado al soldado una granada que no se encontraba en perfectas condiciones o cuya manipulación no ofrecía la seguridad necesaria, teniendo en cuenta que según lo afirmado por los técnicos, no resulta normal que el artefacto hubiera estallado al recibir un simple golpe. En efecto, para su detonación es necesario o bien accionarla dentro del mortero, para lo cual debe quitarse el seguro, o bien que la granada tenga algún desperfecto y por ello estalle al contacto con el piso, tal como lo pusieron de presente los técnicos del Ejército que fueron consultados.

Por otra parte, aunque los técnicos consideraron también la posibilidad de que la explosión tuviera origen en una inadecuada manipulación del artefacto o que éste hubiera sido desasegurado por el soldado, el análisis de las pruebas obrantes en el proceso conducen a una conclusión diferente, puesto que de acuerdo con los testimonios de quienes se encontraban con él en el momento de los hechos, la granada que estalló se le había entregado desde hacía cuatro meses, tiempo durante el cual él actuó responsablemente, cumpliendo las funciones que le asignaban y no se presentó ningún inconveniente, motivo suficiente para considerar no probada la participación de la víctima en el evento dañoso.

Así las cosas, la entidad debe responder por el daño sufrido por el demandante, comoquiera que a esta le correspondía garantizar la idoneidad del arma de dotación entregada a los soldados y por tanto, los defectos presentados por el artefacto de dotación del señor Cuellar Penagos constituye una falla en el servicio imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

2.8. Los perjuicios

2.8.1. Perjuicios materiales

Ahora bien, uno de los principales motivos de apelación del demandante, consiste en la negativa a conceder los perjuicios materiales a la víctima, argumentando que ellos fueron cubiertos con la pensión de invalidez otorgada al soldado Cuellar Penagos.

Al respecto vale la pena precisar que según la jurisprudencia de esta Corporación, el reconocimiento de la pensión de invalidez, concedido a los militares bajo el régimen de indemnización preestablecida denominada a for fait, no se excluye con el otorgamiento de una indemnización por daño, teniendo en cuenta que la fuente de las mismas es diferente[360].

En efecto, de acuerdo con la estructura de la responsabilidad en nuestro ordenamiento jurídico, y al tenor de lo dispuesto en las normas del Código Contencioso Administrativo, se debe procurar la reparación integral del daño, sin perjuicio de que en algunas ocasiones la víctima reciba compensaciones de varias fuentes y sea mejorada en su situación patrimonial, pero para que ello ocurra es necesario que la causa o título que justifica tal mejoría tenga su origen en una causa diferente a la indemnización concedida en el proceso de responsabilidad.

De esta manera, procede el reconocimiento de los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, para lo cual se tomará como base, la totalidad del salario certificado por la entidad, teniendo en cuenta que la incapacidad dictaminada es del 100% y se le sumará el 25% correspondiente a las prestaciones sociales, para un total de $478.720, suma que debe ser actualizada con la siguiente fórmula.

$$Va = Vh \frac{\text{Ind Final (junio 2014)}}{\text{Ind Inicial (agosto 1998)}}$$

$$Va = \$\ 478.720 \quad \frac{116{,}91}{51{,}28}$$

Va = $ 1.091.403

La indemnización comprende dos periodos, uno consolidado que se cuenta desde el momento de los hechos hasta la fecha de la presente providencia, para un total 191 meses, a la cual se aplica la siguiente fórmula:

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

[360] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 11 de 2013, rad 28099, C.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

$$S = \$1.091.403 \quad \frac{(1 + 0.004867)^{191} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$\ 342.598.229.$$

La liquidación de la indemnización futura o anticipada, va desde el momento de esta sentencia hasta la vida probable de la víctima, para un total de 486,36 meses[361].

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

$$S = 1.091.403 \quad \frac{(1 + 0.004867)^{486,36} - 1}{0.004867(1 + 0,004867)^{486,36}}$$

$$S = \$203.101.255.$$

Sumados los valores de la indemnización debida y futura, por concepto de lucro cesante, se obtiene un valor total de $545.699.484.

2.8.2. Perjuicios morales

Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales.

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

[361] Teniendo en cuenta que el soldado Gonzalo Cuellar Penagos nació el 15 de febrero de 1978, conforme al registro civil de nacimiento obrante a folio 17 del cuaderno 2.

GRAFICO No. 2 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe: tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 40 SMLMV

en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. Adquirirán el 35% de lo correspondiente a la víctima, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se indica: tendrán derecho al reconocimiento de 35 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 28 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 21 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 14 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 7 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 3,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. Se reconocerá el 25% de la indemnización tasada para el lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se señala: tendrán derecho al reconocimiento de 25 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 20 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 10 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 5 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 2,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). Se concederá el 15% del valor adjudicado al lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se presenta: tendrán derecho al reconocimiento de 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 12 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 9 SMLMV cuando la gravedad de la

lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 6 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 3 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 1,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 1% e inferior al 10%.

Frente al perjuicio moral concedido a la víctima directa, este fue reconocido en cuantía equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por tanto, el monto concedido por el Tribunal de primera instancia, se acompasa a los parámetros anteriormente expuestos y no hay lugar a modificación.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de aumentar la suma concedida a título de perjuicios morales para los padres, considera la Sala que dada la relación afectiva entre los padres y el hijo lesionado y la gravedad de la lesión de la víctima directa la cual es superior al 50%, aquellos tienen derecho al reconocimiento de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En relación con los perjuicios morales solicitados por los hermanos de la víctima, al estar acreditado esta condición por los señores Aldemar, Javier y Reynel Cuellar Penagos, y dada la gravedad de la lesión sufrida por el soldado Cuellar Penagos, que le generó un 100% de incapacidad, se concederán perjuicios morales en cuantía de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

Por otra parte, en cuanto a la solicitud de reconocer los perjuicios morales en gramos oro y no en salarios mínimos, debe recordarse que el cambio jurisprudencial no obedeció a un criterio caprichoso de esta Corporación, sino que fue el resultado de acoger lo dispuesto en la Ley 446 de 1998, que tornó improcedente la aplicación analógica del Código Penal vigente en materia de cuantificación de perjuicios.

Así lo señaló esta Sala en la providencia en la cual se cambió la línea jurisprudencial sobre la liquidación de condenas en gramos oro:

“En cuanto a la jurisdicción contencioso administrativa, ha quedado clara su sujeción directa al artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que, conforme a lo expresado, hace no sólo innecesario, sino improcedente, el recurso a la analogía, para aplicar el Código Penal vigente, a fin de decidir aspectos relativos a la valoración del daño moral. Considera esta Sala que debe abandonarse el criterio adoptado por ella desde 1978, conforme al cual, para efectos de la indemnización

del perjuicio moral, se daba aplicación extensiva a las normas que, al respecto, traía el Código Penal. Como ha quedado demostrado, razones de orden jurídico, apoyadas igualmente en fundamentos de orden práctico, justifican, en la actualidad, esta decisión. Se afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral. Establecido, por lo demás, el carácter inadecuado del recurso al precio del oro, la Sala fijará el quantum de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. Considerando que el salario mínimo mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, que en la fecha de esta sentencia corresponde a veintiocho millones seiscientos mil pesos ($28.600.000.oo), cantidad que servirá de directriz a los jueces y tribunales de la misma jurisdicción". [362]

De esta manera es improcedente la solicitud de la parte actora en el sentido que el reconocimiento de las condenas se efectué en gramos oro y no en salarios mínimos.

2.8.3. Daño a la Salud

En relación con la condena impuesta por concepto de daño a la salud, el fallador de primera instancia reconoció estos perjuicios en cuantía de 100 SMMLV, y en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se pidió reconsiderar el monto concedido, teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones padecidas y la invalidez del 100% dictaminada al señor Cuellar Penagos.

Sobre el daño a la Salud ha dicho esta Sección,

> *"(…)*
> *De modo que, el "daño a la salud" –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psiocofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.*
>
> *Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños*

[362] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de septiembre 6 de 2001, Rad 13232, C.P. Alier Eduardo Hernández Enriquez

materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.

Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad[363]*.*

En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación– precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

Es así como la doctrina, sobre el particular señala:

> *"**Hecha esta identificación, entre el daño corporal y el daño a la salud, vemos que también se identifica con el perjuicio fisiológico; terminología que impera en la doctrina francesa para referirse al daño en la esfera funcional, como sinónimo del daño a la integridad física y psíquica de la persona; se denomina así porque afecta, como decimos, la esfera funcional con independencia de la pérdida de rentas que pueda ocasionar.***
>
> *"Pero esta terminología es peligrosa porque se desliza hacia una realidad diferente. Como se ha precisado por la doctrina italiana, hay que matizar que, si bien a veces se utiliza como sinónimo del llamado daño biológico, la doctrina italiana más especializada, ha señalado que este último, es un concepto médico – legal, mientras que **el daño a la salud es un concepto jurídico, normativo, que se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Constitución**..."*[364] *(Se destaca).*

En esa perspectiva, se insiste, la noción de daño a la vida de relación que sirvió al Consejo de Estado para indemnizar los perjuicios inmateriales sufridos por el sujeto, diferentes al moral, no es más que un concepto que ya no es utilizado por la doctrina y jurisprudencia italianas, en la medida en que se ha reconocido independencia entre el perjuicio biológico o fisiológico –

---

[363] "El daño subjetivo o daño a la persona es aquél cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo, en cuanto sujeto de derecho, desde la concepción hasta el final de la vida. Por la complejidad del ser humano, los daños pueden efectuar alguna o algunas de sus múltiples manifestaciones o "maneras de ser"". FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos "El daño a la persona", Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pág. 71 y s.s.

[364] VICENTE Domingo, Elena "Los daños corporales: tipología y valoración", Ed. Bosch, Barcelona, 1994, Pág. 139.

relacionado con la órbita psicofísica del individuo– y otros perjuicios que afectan valores, derechos o intereses de la persona que, en la actualidad, en Italia, serían indemnizados bajo la panorámica del daño existencial (v.gr. la tranquilidad del ser humano, la seguridad, las condiciones de existencia, entre otros)[365]*, sin que esta última categoría se encuentre lo suficientemente decantada en otras latitudes, razón para rechazar en esta instancia su adopción en el derecho colombiano, máxime si de manera reciente fueron proferidas cuatro sentencias de la Sección Unida (Sala Plena) de la Corte de Casación Italiana, en la que se recoge el daño existencial dado, precisamente, de la amplitud y falta de delimitación conceptual que implicaba (imposibilidad de objetivización)*[366]*.*

Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica *puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.*

Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial [367] *. En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado "daño a la salud o fisiológico", sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que*

[365] "Allí se define el daño existencial [se refiere a la sentencia de la Sala Plena de la Corte de Casación Italiana No. 6572 del 24 de marzo de 2006] como todo perjuicio causado en el hacer no reditual del sujeto, susceptible de ser constatado de manera objetiva, que altera sus hábitos y su modo de relacionarse, induciéndolo a alternativas de vida distintas, que inciden en el despliegue y realización de su personalidad en el mundo exterior." KOTEICH Khatib, Milagros "El daño extrapatrimonial", en "Diritto Romano Comune e America Latina", Universidad Externado de Colombia, Pág. 259.

[366] Ver: Corte de Casación Italiana, sentencia del 24 de junio de 2008, publicada el 11 de noviembre de 2008, No. 26972.

[367] Fruto del trabajo jurisprudencial en Italia, se llegó a establecer dentro de este orden que el concepto daño biológico agrupa entre otros: el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño a la esfera sexual y el daño a la incapacidad laboral genérica, todo lo cual ha sido recogido y reconocido por la Corte Suprema de Casación de ese país. Ver entre otras, las sentencias: No. 2761 de 1990, 1341 de 1991, 11133 de 1990, 9170 de 1994, y 7262 de 1991.

bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.

En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica[368]*. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.*

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima "a igual daño, igual indemnización"[369]*.*

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

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

i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o

---

[368] "Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser "límites razonables", determinados sí, en términos jurídicos." CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57.

[369] "En el histórico fallo 184 de 1986 la Corte Constitucional italiana afirmó que el criterio de liquidación que debe adoptarse para el resarcimiento del daño biológico "debe, de un lado, responder a una uniformidad pecuniaria de base (el mismo tipo de lesión no puede valorarse de manera diferente para cada sujeto) y, de otro, debe ser suficientemente elástico y flexible para adecuar la liquidación del caso concreto a la incidencia efectiva de la lesión sobre las actividades de la vida cotidiana, por medio de las cuales se manifiesta concretamente la eficiencia sicofísica del sujeto perjudicado." ROZO Sordini, Paolo "El daño biológico", Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 209 y 210.

alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal[370],[371].

Frente a la liquidación del daño a la salud, la Sala reitera los lineamientos planteados en sentencia del 28 de agosto del año en curso, Rad. 31.170, MP. Enrique Gil Botero, en la que se unificó la jurisprudencia en relación a la tasación, en los siguientes términos:

"De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación:

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

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

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

Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y

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

[371] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, Rads. 19031 y 38222, MP. Enrique Gil Botero.

gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV.

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

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
-La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

En el sub judice se tiene, que el soldado Gonzalo Cuellar Penagos, a sus 20 años de edad, presentó como secuelas del accidente sufrido, la amputación de sus dos miembros inferiores con desarticulación de la rodilla izquierda, lo que le generó una incapacidad absoluta y permanente, inaptitud para la actividad militar y la pérdida del 100% de la capacidad laboral.

Teniendo en cuenta las variables enunciadas, en el caso concreto se encuentran demostradas las siguientes, las cuales se cuantificarán conforme a lo probado en el proceso de la siguiente manera:

Variable probada	**Valoración de acuerdo con las circunstancias y pruebas explicadas en la parte motiva**
Pérdida anatómica de carácter permanente	La víctima perdió sus dos miembros inferiores de manera irreversible. Se otorgan 150 SMLMV

La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.	Lo cual le impide desarrollar las actividades de locomoción[372]. Se otorgan 100 SMLMV
Edad de la víctima	Al momento de los hechos, el señor Gonzalo Cuellar Penagos era un joven de 20 años de edad, por lo que deberá padecer el perjuicio durante largo tiempo[373]. Se otorgan 50 SMLMV
Total	300 SMLMV

Por tanto, la Sala reconocerá al actor por daño a la salud, la suma equivalente a 300 SMLMV.

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

F A L L A:

PRIMERO: Modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, el 10 de diciembre de 2004, la cual quedará así:

SEGUNDO: Declarar que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es responsable de las lesiones ocasionadas al señor Gonzalo Cuellar Penagos.

TERCERO: Unificar la jurisprudencia de la Sala en cuanto a la reparación de los perjuicios inmateriales, concretamente sobre el perjuicio moral en caso de lesiones personales y en la liquidación excepcional del daño a la salud.

CUARTO: Condenar al Ejército Nacional a pagar las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales:

NIVEL	DEMANDANTE	SMLMV (100%)
1	Gonzalo Cuellar Penagos (víctima directa)	100 SMMLV
1	Gonzalo Cuellar Ramos (padre)	100 SMMLV
1	Ana Elvira Penagos Vargas (madre)	100 SMMLV

[372] La Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional concluyó:
"DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:
(…) QUEDA COMO SECUELAS A) AMPUTACIÓN DE MIEMBROS INFERIORES CON DESARTICULACION DE LA RODILLA IZQUIERDA Y CONSERVACION DE LA DERECHA.
(…)". (sic) (Fls. 54 y 55, cdno. 1)
[373] De acuerdo al registro civil de nacimiento obrante a folio 17 del cuaderno 2 y 68 del cuaderno 1.

2	Reinel Cuellar Penagos (hermano de la víctima)	50 SMMLV
2	Javier Cuellar Penagos (hermano de la víctima)	50 SMMLV
2	Aldemar Cuellar Penagos (hermano de la víctima)	50 SMMLV

QUINTO: Condenar al Ejército Nacional a pagar al señor Gonzalo Cuellar Penagos, el equivalente a 300 SMMLV, por concepto de daño a la salud.

SEXTO: Condenar al Ejército Nacional a pagar al señor Gonzalo Cuellar Penagos la suma de $545.699.484, por concepto de perjuicios materiales.

SÉPTIMO: Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, al apoderado que ha venido actuando en el proceso, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

OCTAVO: En firme esta providencia envíese el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidente de la Sala
HERNÁN ANDRADE RINCÓN

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

ENRIQUE GIL BOTERO

RAMIRO PAZOS GUERRERO

DANILO ROJAS BETANCOURTH

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

5. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, M.P. Hernan Andrade Rincón (E)

SENTENCIA DE UNIFICACION JURISPRUDENCIAL - Privación injusta de la libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Sentencia de unificación jurisprudencial / SENTENCIA DE UNIFICACION JURISPRUDENCIAL POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - En relación con los parámetros para tasar perjuicios morales y criterios para reconocer perjuicios por lucro cesante / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - De persona acusada del delito de peculado por apropiación en provecho propio / DAÑO ANTIJURIDICO - Privación injusta de la libertad en Cárcel Nacional La Modelo de Bogotá de persona acusada de peculado por apropiación absuelta mediante sentencia

Procede la Sala Plena de la Sección Tercera, con el fin de unificar la jurisprudencia en relación con I) los parámetros que se deben tener en cuenta para la tasación de los perjuicios morales en casos de privación injusta de la libertad y II) los criterios para reconocer indemnización de perjuicios en la modalidad de lucro cesante a la persona que fue privada injustamente de su libertad (…) el demandante José Delgado Sanguino fue privado de su Derecho Fundamental a la Libertad desde el 1 de diciembre de 1998 hasta el 18 de agosto de 1999, sindicado como autor del delito de peculado por apropiación en provecho propio; sin embargo, en el transcurso del proceso penal se demostró la inocencia del demandante, razón por la cual se concluye que el hecho no existió

RESOLUCION DE ACUSACION - Proferida por la Unidad Nacional de Fiscalía Especializada en Delitos Contra la Administración Pública / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCION PREVENTINA - Impuesta por la Fiscalía Especializada contra el sindicado / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCION PREVENTIVA - Sustituida por caución prendaria luego de estar recluido ocho meses en centro carcelario / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Por término de ocho meses en Cárcel La Modelo de Bogotá / SENTENCIA ABSOLUTORIA - Proferida por Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga, decisión confirmada por Tribunal

El día 26 de noviembre de 1998 la Fiscalía General de la Nación resolvió la situación jurídica del señor José Delgado Sanguino, imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, la cual se hizo efectiva el 1 de diciembre de 1998, sustituida por caución prendaria el 17 de agosto de 1999, por considerarlo autor del delito de peculado por apropiación (…) el día 23 de octubre de 2000 el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga profirió sentencia absolutoria a favor del señor José Delgado Sanguino, providencia que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga el 22 de noviembre de 2001

PRELACION DE FALLO - Decisión sin sujeción al orden cronológico por tratarse de asuntos reiterados jurisprudencialmente / PRELACION DE FALLO

- Pronunciamiento anticipado del juez por existir jurisprudencia consolidada y reiterada sobre privación injusta de la libertad

La Ley 1285 de 2009, en el artículo 16, permite decidir sin sujeción al orden de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva "entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia". En el presente caso se encuentra que el tema objeto de debate dice relación con la privación injusta de la libertad del señor José Delgado Sanguino. (…) la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, en las cuales ha fijado una Jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Sala se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 - ARTICULO 16

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por privación injusta de la libertad / ACCION DE REPARACION DIRECTA POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Caducidad / TERMINO DE CADUCIDAD ACCION DE REPARACION DIRECTA - Se cuenta a partir de la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación penal o absolvió al procesado / CADUCIDAD POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - El término deberá contarse desde el momento en que se profiere la providencia que confirma la sentencia absolutoria cuando no haya certeza de su notificación

La jurisprudencia reiterada y consolidada del Consejo de Estado, en relación con el término de caducidad de la acción de reparación directa que se presenta por la privación injusta de la libertad, ha sostenido que debe contabilizarse a partir de la ejecutoria de la providencia por medio de la cual se precluyó o se absolvió al procesado, lo cierto es que en este caso no hay constancia de la fecha aludida ni la de su notificación, motivo por el cual, para efectos del cómputo del término previsto en el artículo 136 del C.C.A., se tomará en cuenta el momento en el cual se profirió la providencia mediante la cual se confirmó la sentencia que absolvió al sindicado, pues aun teniendo en cuenta esa fecha, la demanda se interpuso de manera oportuna

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Por condenas impuestas contra la Nación / LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - De la Fiscalía General de la Nación / LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Por ser una entidad con autonomía administrativa y presupuestal / LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Por acreditarse que la privación injusta de la libertad fue generada por actuaciones de sus funcionarios

Según se desprende del contenido de la demanda, ésta se dirigió strictu sensu contra una sola persona jurídica, a saber: La Nación, representada a través de la Rama Judicial (…) teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación es una

entidad que goza de autonomía administrativa y presupuestal, de conformidad con lo establecido en el artículo 249 de la Constitución Política de 1991 y, además, que dentro del asunto sub lite se demostró que el daño antijurídico por el cual se demandó fue causado por actuaciones realizadas por la Fiscalía, esta Sala estima que la condena que se proferirá en el presente proceso en contra de La Nación por las actuaciones de la mencionada entidad pública deberá ser cumplida o pagada con el presupuesto de ésta

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE 1991 - ARTICULO 249

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por privación injusta de la libertad / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Regulación legal. Reiteración jurisprudencial / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Régimen objetivo / REGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta es atípica / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Principio in dubio pro reo / PRINCIPIO INDUBIO PRO REO - Opera cuando la privación deviene de una actividad investigativa adelantada por autoridad competente en cumplimiento de las exigencias legales y el sindicado resulta absuelto

Responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, en vigencia de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Reiteración de Jurisprudencia (…) En punto a los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996 (…) En este sentido, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica. (…) de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal in dubio pro reo, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con el principio in dubio pro reo, consultar sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 13168.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - ARTICULO 414

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por privación injusta de la libertad / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL - Existente por acreditarse que el hecho punible por el que se investigaba al sindicado no existió / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL - Por daño especial / DAÑO ESPECIAL - Por rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas al privar a una persona de la libertad por hechos que no existieron

En el transcurso del proceso penal se demostró la inocencia del demandante, razón por la cual se concluye que el hecho no existió (…) resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia hubiere sido ajustado o contrario a Derecho, pues si las víctimas no se encuentran en el deber jurídico de soportar el daño que les fue irrogado, será intrascendente -en todo sentido- que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, se habrá irrogado un daño especial a un individuo, ello en la medida en que mientras la causación de ese daño habrá de redundar en beneficio de la colectividad, sólo habrá afectado de manera perjudicial a quien se privó de la libertad, sin que se hubiere podido establecer o determinar su responsabilidad penal y, por tanto, dada semejante ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, esas víctimas tendrán derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en los términos establecidos en el aludido artículo 90 constitucional .(…) se impone concluir que el señor José Delgado Sanguino no estaba en la obligación de soportar el daño que el Estado le ocasionó, el cual debe ser calificado como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para la Administración Pública de resarcir a dicha persona por ese hecho

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

PERJUICIOS MORALES - Por privación injusta de la libertad / PERJUICIOS MORALES POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Unificación jurisprudencial / PERJUICIOS MORALES POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Se presume el dolor, angustia y aflicción del directamente afectado y de sus seres queridos más cercanos / PERJUICIOS MORALES - Deben acreditarse con registros civiles / PERJUICIOS MORALES - Unificación jurisprudencial. Parámetros para cuantificarlos

Según lo ha reiterado la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos de privación injusta de la libertad y con apoyo en las máximas de la experiencia, hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad; en la misma línea de pensamiento se ha considerado que dicho dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades, al tiempo que se ha precisado que

según las aludidas reglas de la experiencia, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o estable o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su Derecho Fundamental a la libertad.(…) el señor José Delgado Sanguino permaneció privado de su libertad, esto es casi 9 meses, la gravedad del delito por el cual fue acusado y la afectación, angustia y congoja que el hecho dañoso causó en la víctima directa del daño, de acuerdo a lo acreditado con las pruebas testimoniales, se considera que hay lugar a reconocer, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 70 SMLMV (…) En relación con los demás demandantes, se encuentra probado con los registros civiles de nacimiento que fueron aportados al proceso, que José Alberto Delgado Fontecha y Lina María De Las Estrellas Delgado Rangel son hijos del señor José Delgado Sanguino, razón por la cual hay lugar a reconocerles, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 70 SMLMV para cada uno de ellos.

PERJUICIOS MORALES - Unificación jurisprudencial. Quantum indemnizatorio / TASACION DE PERJUICIOS MORALES - Unificación jurisprudencial. Se somete al arbitrio judicial aunado a la valoración probatoria hecha por el juez / PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento a madre e hijos por acreditar su parentesco con registros civiles / PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento a compañera permanente por afiliar al afectado como beneficiario del Sistema de Seguridad Social

En cuanto a la calidad de compañera permanente o estable de la señora Sonia Fontecha Vargas, tal como se mencionó en el acápite del material probatorio que obra en el proceso, se tiene acreditado que ella afilió como beneficiario del Sistema de Seguridad Social en Salud al señor José Delgado Sanguino como su compañero permanente. Al respecto, la Corte Constitucional se manifestó en el sentido de que se debe presumir la buena fe de quienes manifiestan su condición de compañeros permanente con el fin de afiliarse al POS en la calidad de beneficiarios. en los tres testimonios rendidos ante el Tribunal Administrativo de Santander, se observa plena coincidencia en que el señor Delgado Sanguino convivía con “su señora”, su madre y su hijo. Cabe aclarar que si bien en ninguno de los testimonios se haya mencionado el nombre de la señora Fontecha Vargas, lo cierto es que no obra prueba que desvirtúe esa convivencia y, aunque el señor José Delgado estuvo casado con otra señora que responde al nombre de Ana Belén Rangel Ballesteros, dicha sociedad conyugal se disolvió el 24 de junio de 1994, tal como consta en la escritura pública anexada con la demanda. (…) la Sala encuentra acreditado que la señora Sonia Fontecha Vargas es la compañera permanente o estable del señor José Delgado Sanguino y, en consecuencia, se le reconocerá la suma equivalente a 70 SMLMV, por concepto de perjuicios morales. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con los medios probatorios para acreditar la relación de cónyuges o compañeros permanentes, consultar sentencia de 2 de diciembre de 2012, Exp. 20001-23-31-000-2010-00165-01, M.P. María Claudia Rojas

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Por ingresos dejados de percibir en el período que estuvo recluido / LUCRO CESANTE POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Unificación

jurisprudencial. Para su reconocimiento debe acreditarse edad productiva al momento de la detención / ACREDITACION EDAD PRODUCTIVA - Para indemnizar lucro cesante

Cuando se trata, por ejemplo, de los asuntos que se refieren a la privación injusta de la libertad, la Sala ha sostenido de manera reiterada -y mediante esta providencia se unifica el criterio- que para la procedencia del reconocimiento de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se requiere que se acredite que la víctima de la referida privación, al momento de la ocurrencia de ese hecho dañoso, es decir cuando fue detenida, se encontraba en edad productiva. En relación con este perjuicio, de un lado se tiene que el señor José Delgado Sanguino tenía 39 años de edad al momento de su detención y, en todo caso, de conformidad con los testimonios rendidos por los señores Javier Enrique Ramírez Espinosa, Pablo César Mantilla García y Serafina Camacho Pérez, está acreditado que para el momento de los hechos el señor desempeñaba una actividad productiva económica, aun cuando no expusieron con exactitud el tipo de labor que realizaba. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con los criterios para reconocer perjuicios materiales por lucro cesante, consultar sentencia de 2 de junio de 1994, Exp. 8998, MP. Julio César Uribe Acosta.

LUCRO CESANTE - Reconocimiento a la víctima por acreditar labor económica / LUCRO CESANTE - Liquidado con base al salario mínimo legal mensual vigente por no allegarse prueba sobre la suma de los ingresos

En las mencionadas piezas procesales no existe indicación alguna acerca de la suma que el señor Delgado Sanguino podía obtener con ocasión de la labor económica realizada –aunque se hubiera manifestado en la demanda que se dedicaba a actividades de construcción y de comercio informal devengando $600.000 mensuales aproximadamente–, razón por la cual, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, hay lugar a aplicar la presunción según la cual toda persona que se encuentre en edad productiva devenga, por lo menos, el salario mínimo legal vigente, monto que será tenido en cuenta por la Subsección para liquidar el lucro cesante. A esa suma se le debe adicionar el 25% por concepto de prestaciones sociales.

Radicación: 68001233100020020254801 (36.149).
Demandante: José Delgado Sanguino y otros.
Demandado: La Nación – Rama Judicial.
Asunto: Apelación sentencia de reparación directa.

Procede la Sala Plena de la Sección Tercera, previa **unificación jurisprudencial** en relación con ***I)*** los parámetros que se deben tener en cuenta para la tasación de los perjuicios morales en casos de privación injusta de la libertad y ***II)*** los criterios para reconocer indemnización de perjuicios en la modalidad de lucro cesante a la persona que fue privada injustamente de su libertad, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que

dictó el Tribunal Administrativo de Santander, el día 21 de septiembre de 2007, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

I. A N T E C E D E N T E S

1.- La demanda[374]**.**

En escrito presentado el día 22 de octubre de 2002, los señores José Delgado Sanguino y Sonia Fontecha Vargas, quienes actúan en nombre propio y en el de su hijo menor José Alberto Delgado Fontecha; Ana Belén Rangel Ballesteros, quien actúa en nombre y representación de su hija menor Lina María De Las Estrellas Delgado Rangel y Martina Sanguino de Delgado, mediante apoderado judicial, formularon demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra La Nación – Rama Judicial, con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por el daño a ellos ocasionado como consecuencia de la privación injusta de la libertad de la cual habría sido víctima el primero de los mencionados actores.

En este sentido, se solicitó en la demanda el reconocimiento de las siguientes sumas de dinero:

Por concepto de perjuicios morales para los señores José Delgado Sanguino, Sonia Fontecha Vargas y Martina Sanguino de Delgado, el equivalente a 518 SMLMV para cada uno de ellos y para los menores José Alberto Delgado Fontecha y Lina María De Las Estrellas Delgado Fontecha, el equivalente a 259 SMLMV para cada uno de ellos.

Por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se pidió la suma de $ 5’140.000,00 a favor del señor José Delgado Sanguino y el monto de $ 3’426.666,00 a favor de la señora Sonia Fontecha Vargas.

2.- Los hechos.

La parte actora narró, en síntesis, los siguientes hechos:

Que el día 26 de noviembre de 1998 la Fiscalía General de la Nación resolvió la situación jurídica del señor José Delgado Sanguino, imponiéndole medida de

[374] Folios 147-155 C.1.

aseguramiento consistente en detención preventiva, la cual se hizo efectiva el 1 de diciembre de 1998, sustituida por caución prendaria el 17 de agosto de 1999, por considerarlo autor del delito de peculado por apropiación.

Que el día 23 de octubre de 2000 el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga profirió sentencia absolutoria a favor del señor José Delgado Sanguino, providencia que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga el 22 de noviembre de 2001.

3.- Contestación de la demanda.

Notificada en debida forma el auto admisorio de la demanda[375], la entidad demandada no la contestó.

4.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

4.1. La parte demandante guardó silencio.

4.2. La entidad demandada[376] aseguró que no se le podía endilgar responsabilidad al Estado, por cuanto debía existir un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia para reclamar un daño antijurídico que diera lugar a una reclamación patrimonial y dado que la Fiscalía General de la Nación –la cual avocó el conocimiento de la causa penal de la conducta del señor José Delgado Sanguino– solamente cumplió con el deber legal y constitucional de investigar los delitos, no estaba obligada a responder patrimonialmente por los daños que se reclamaron como antijurídicos, pues ello es el resultado del ejercicio legítimo de los poderes estatales, razón por la cual no debía indemnizarlo.

Adicionalmente indicó que los ciudadanos deben renunciar a su interés particular, por razón del principio del interés general consagrado en la Constitución Política y en pro de la seguridad pública que facilite la convivencia pacífica, que deben soportar ciertas dificultades como la detención preventiva.

Afirmó que para que opere una privación injusta de la libertad se debe demostrar aquella no tuvo sustento legal, pero sostuvo que la detención del señor José Delgado Sanguino se basó en normas procedimentales y sustantivas del

[375] Folios 157-158 C.1.

[376] Folios 185-191 C.1.

ordenamiento penal, puesto que existía una investigación que condujo a imponer la medida de aseguramiento, al existir suficientes pruebas que la sustentaran.

En cuanto a la actuación del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga sostuvo que absolvió al detenido porque encontró la prueba que eximió de responsabilidad al señor José Delgado Sanguino en la conducta delictiva enjuiciada, circunstancia que no genera responsabilidad de indemnizar puesto que se actuó dentro del marco legal.

Finalmente manifestó que se tuviera en cuenta la autonomía administrativa y presupuestal de la Fiscalía General de la Nación para su labor investigativa y acusatoria, contenida en el artículo 249 de la Constitución Política, asegurando así la falta de legitimidad por pasiva de la Rama Judicial por cuanto los hechos y las conductas relacionadas en la demanda fueron realizadas por la Fiscalía General de la Nación.

El Ministerio Público guardó silencio.

5.- La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo Santander, mediante sentencia proferida el 21 de septiembre de 2007, denegó las súplicas de la demanda.

Indicó que la Fiscalía General de la Nación, al valorar las pruebas obrantes en el sumario al momento de definir la situación jurídica del sindicado y de calificar el mérito del sumario, encontró indicios que comprometían la responsabilidad del señor José Delgado Sanguino y que sólo al momento en el cual el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga asumió su competencia, con el recaudo de nuevas pruebas, se pudo comprobar que el investigado no tenía vinculación alguna con la comisión del delito a él imputado.

Así las cosas, concluyó que la Fiscalía General de la Nación estaba en la obligación de investigar y de llegar al esclarecimiento de los hechos, por manera que el actor debía esperar los resultados de la etapa de instrucción, al existir indicios en su contra que lo vinculaban con la comisión de un delito.

6.- La apelación.

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia al considerar que se encontraban acreditados los elementos estructurales para declarar la responsabilidad patrimonial de la Nación.

Expuso que el régimen de responsabilidad es objetivo en los eventos de privación injusta de la libertad, por tanto no resultaba necesario analizar la actuación o la legalidad de las actuaciones de los funcionarios.

Sostuvo que el Tribunal Administrativo *a quo* se equivocó en la aplicación del régimen de responsabilidad, en la medida en que para proferir la decisión objeto de apelación había hecho referencia únicamente a la inexistencia de una falla en el servicio, bajo el argumento de que los ciudadanos están obligados a soportar la carga en razón a que la ley le otorga facultades a la Fiscalía General de la Nación para proceder a la detención de las personas cuando exista, al menos, un indicio grave en su contra.

7.- Alegatos de conclusión en segunda instancia.

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

II. C O N S I D E R A C I O N E S

1. Prelación de fallo[377].

En la actualidad, la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para dictar fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en orden cronológico en que pasaron los expedientes al Despacho para fallo.

No obstante, la Ley 1285 de 2009, en el artículo 16[378], permite decidir sin sujeción al orden de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva *"entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia".*

---

[377] De conformidad con el Acta de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado No. 9 del 25 de abril de 2013.

[378] *"ARTÍCULO 16.* ***Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:*** *Artículo 63A. Del orden y prelación de turnos. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible>*
"……..
"Igualmente, las Salas o Secciones de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura podrán determinar motivadamente los asuntos que por carecer

En el presente caso se encuentra que el tema objeto de debate dice relación con la privación injusta de la libertad del señor José Delgado Sanguino.

Respecto del tema antes referido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, en las cuales ha fijado una Jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Sala se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada[379].

2.- El ejercicio oportuno de la acción.

Se encuentra que la demanda se presentó dentro los dos (2) años siguientes al hecho que da origen a la alegada responsabilidad del ente demandado, dado que la providencia mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga confirmó la providencia del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga que absolvió al señor José Delgado Sanguino se profirió el día 22 de noviembre de 2001 y la demanda se formuló el 22 de octubre de 2002[380].

---

de antecedentes jurisprudenciales, su solución sea de interés público o pueda tener repercusión colectiva, para que los respectivos procesos sean tramitados de manera preferente.
***"Los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, cuya resolución íntegra entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia, podrán ser decididos anticipadamente sin sujeción al orden cronológico de turnos**.*
"Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas o las Secciones del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; las Salas de los Tribunales Superiores y de los Tribunales Contencioso-Administrativos de Distrito podrán determinar un orden de carácter temático para la elaboración y estudio preferente de los proyectos de sentencia; para el efecto, mediante acuerdo, fijarán periódicamente los temas bajo los cuales se agruparán los procesos y señalarán, mediante aviso, las fechas de las sesiones de la Sala en las que se asumirá el respectivo estudio". (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

[379] En este sentido, para sólo mencionar algunos, la Sala ha proferido los siguientes fallos, de reciente expedición, en relación con los cuales se ha consolidado la Jurisprudencia actual en cuanto a los presupuestos necesarios para que se configure la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad:
- Subsección A: Sentencia del 27 de abril de 2011, expediente 21140; Sentencia del 27 de enero de 2012, expediente 22701, MP: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera; Sentencia del 21 de marzo de 2012, expediente 23507; Sentencia del 23 de febrero de 2012, expediente 18418; Sentencia del 11 de julio de 2012, expediente 24008.
- Subsección B: Sentencia del 12 de mayo de 2011, expediente 20569, MP: Dra. Stella Conto Díaz del Castillo; Sentencia del 11 de mayo de 2011, expediente 19457, MP: Dra. Stella Conto Díaz del Castillo; Sentencia del 31 de enero de 2011, expediente 18626, MP: Dra. Stella Conto Díaz del Castillo; Sentencia del 29 de marzo de 2012, expediente 16448, MP: Dr. Danilo Rojas Betancourth.
- Subsección C: Sentencia de junio 22 de 2011, expediente 20713, MP: Dr. Enrique Gil Botero; Sentencia del 10 de octubre de 2011, expediente 19151, MP: Dr. Enrique Gil Botero; Sentencia del 24 de enero de 2011, expediente 15996, MP: Dr. Jaime Orlando Santofimio; Sentencia del 23 de mayo de 2012, expediente 22672, MP: Dra. Olga Mélida Valle de De la Hoz.
[380] Folios 24-134 C.1.

Si bien la jurisprudencia reiterada y consolidada del Consejo de Estado, en relación con el término de caducidad de la acción de reparación directa que se presenta por la privación injusta de la libertad, ha sostenido que debe contabilizarse a partir de la ejecutoria de la providencia por medio de la cual se precluyó o se absolvió al procesado, lo cierto es que en este caso no hay constancia de la fecha aludida ni la de su notificación, motivo por el cual, para efectos del cómputo del término previsto en el artículo 136 del C.C.A., se tomará en cuenta el momento en el cual se profirió la providencia mediante la cual se confirmó la sentencia que absolvió al sindicado, pues aún teniendo en cuenta esa fecha, la demanda se interpuso de manera oportuna.

3.- Responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación respecto de las condenas que se profieran en contra de la Nación por sus actuaciones.

Según se desprende del contenido de la demanda, ésta se dirigió *strictu sensu* contra una sola persona jurídica, a saber: La Nación, representada a través de la Rama Judicial.

Este criterio ha sido establecido por esta Sección del Consejo de Estado[381], en aquellos eventos en los cuales una entidad que representa a La Nación llama en garantía a otra entidad que igualmente forma parte de la misma, según los siguientes términos:

> *"En este sentido, considera la Sala que no se cumplen los requisitos exigidos por la ley pues, como se dijo, el llamado en garantía debe ser un tercero y, en este caso, por el contrario, el llamamiento realizado por el demandado, es decir, por la Nación – Congreso de la República no se hace a un tercero sino que se pretende la vinculación de la misma persona jurídica, la Nación, pero representada por el Ministerio de Hacienda.*
>
> *Con fundamento en lo anterior, y teniendo en cuenta que la parte demandada en la presente acción es la Nación, no es posible que el Congreso de la República, que para efectos del proceso es su representante, llame en garantía al Ministerio de Hacienda, dado que dicho organismo sólo es un representante diferente de la misma persona jurídica y, en consecuencia, no puede ser considerado como un tercero que pueda ser llamado en garantía, motivo por el cual, la Sala confirmará el auto recurrido, salvo que por motivos diferentes a los expuestos por el tribunal de instancia"*[382]*.*

[381] Auto de marzo 16 de 2005, expediente 25.857. Sección Tercera - Consejo de Estado. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.
[382] En este sentido, véase auto del 19 de febrero de 2004, exp. 25806, Sección Tercera - Consejo de Estado. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Esa misma postura ha sido aplicada en casos alusivos a pruebas trasladadas, tal como se evidencia en el siguiente pronunciamiento de esta Corporación:

> *"En el presente caso resulta claro que, aún cuando los oficios estuvieron dirigidos al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá y no a la entidad demandada –Fiscalía General de la Nación-, el requerimiento fue consecuente en su destinatario, si se tiene en cuenta que no hubo duda de que el proceso penal no cesó en la etapa de investigación, sino que superó la instrucción para ser decidido en juicio por el operador jurídico oficiado.* ***Más allá del anterior argumento, lo cierto es que -en suma-, tanto la Fiscalía como la Rama Judicial representan una misma y única persona: la Nación, por lo cual no halla razón la Sala para exceptuar la valoración de lo aportado****"*[383](Se destaca).

En línea con lo anterior, si bien la mencionada tesis ha sido aplicada para eventos en los cuales se pretende la vinculación de terceros al proceso y aquellos casos en los cuales hay lugar a la valoración de pruebas, tal circunstancia no excluye su aplicación al caso que aquí se analiza, puesto que lo que se persigue es indicar y reafirmar que el libelo demandatorio se dirigió respecto de una sola y única persona jurídica, La Nación.

Pues bien, teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación es una entidad que goza de autonomía administrativa y presupuestal, de conformidad con lo establecido en el artículo 249 de la Constitución Política de 1991 y, además, que dentro del asunto sub lite se demostró que el daño antijurídico por el cual se demandó fue causado por actuaciones realizadas por la Fiscalía, esta Sala estima que la condena que se proferirá en el presente proceso en contra de La Nación por las actuaciones de la mencionada entidad pública deberá ser cumplida o pagada con el presupuesto de ésta[384].

4.- Responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, en vigencia de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Reiteración de Jurisprudencia.

En punto a los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996.

[383] Consejo de Estado – Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 10 de julio de 2013, expediente 28.861.
[384] Al respecto, ver sentencia proferida el 12 de marzo de 2014, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de estado, dentro del proceso No. 34967. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

En este sentido, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que ***i)*** el hecho no existió, ***ii)*** el sindicado no lo cometió y/o ***iii)*** la conducta es atípica.

De igual forma, de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada[385] por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal *in dubio pro reo*, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva[386].

Con esta óptica, la Sala procederá al análisis del caso concreto.

5.- El material probatorio que obra en el proceso.

Durante el curso del proceso se decretaron como pruebas y se recaudaron ,de manera debida y oportuna, los siguientes elementos de acreditación:

- Copia del registro civil de nacimiento del señor José Delgado Sanguino[387].

[385] Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Expediente: 23.354.
[386] Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas por esta Subsección en sentencia de mayo 26 de 2011, exp 20.299, entre muchas otras.

[387] Folio 4 C.1.

- Copia del registro civil de nacimiento de la señora Ana Belén Rangel Ballesteros[388].
- Partida de bautismo de la señora María Martina Sanguino Rey[389].
- Registro civil de nacimiento de la señora Sonia Fontecha Vargas[390].
- Registro civil de nacimiento de la señora Lina María De Las Estrellas Delgado Rangel[391].
- Registro civil de nacimiento del señor José Alberto Delgado Fontecha[392].
- Formulario por medio del cual la señora Sonia Fontecha Vargas afilió al señor José Delgado Sanguino al Sistema de Seguridad Social en Salud como beneficiario en la E.P.S., Seguro Social[393].
- Memorial de fecha 29 de julio de 1998, suscrito por los señores Sonia Fontecha Vargas y José Delgado Sanguino y dirigido al Seguro Social, en el cual la primera de los mencionados manifestó que el segundo convive con ella hace siete años, en cuya unión se procreó a José Alberto Delgado Fontecha[394].
- Copia del carnet de afiliación al Seguro Social en el cual aparece la señora Sonia Fontecha Vargas como cotizante y José Delgado Sanguino como beneficiario, con fecha de afiliación de 29 de julio de 1998[395].
- Copia de la Escritura Pública No. 3160 de la Notaría Séptima del Círculo de Bucaramanga de fecha 24 de junio de 1994, en la cual se dejó constancia sobre la disolución y liquidación de la sociedad conyugal existente entre los señores José Delgado Sanguino y Ana Belén Rangel Ballesteros[396].
- Copias de las cédulas de ciudadanía de los señores Martina Sanguino de Delgado, José Delgado Sanguino, Ana Belén Rangel Ballesteros y Sonia Fontecha Vargas[397].
- Constancia expedida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga, en la cual se hace constar que en ese Despacho se absolvió al señor José Delgado Sanguino del delito de peculado en provecho propio, a través de sentencia proferida el 23 de octubre de 2000 y que esa decisión fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, a través de sentencia proferida el 22 de noviembre de 2001[398].

---

[388] Folio 5 C.1.
[389] Folio 6 C.1.
[390] Folio 7 C.1.
[391] Folio 8 C.1.
[392] Folio 9 C.1.
[393] Folio 11 C.1.
[394] Folio 12 C.1.
[395] Folio 13 C.1.
[396] Folios 14-17 C.1.
[397] Folios 20-23 C.1.
[398] Folio 136 C.1.

➢ Copia de la denuncia penal interpuesta ante el Fiscal General de la Nación el 28 de febrero de 1997 por el señor Luis Fernando Cote Peña, quien firma como Concejal de Bucaramanga de la época[399].

➢ Ante el Tribunal Administrativo de Santander, los señores Javier Enrique Ramírez Espinosa, Pablo César Mantilla García y Serafina Camacho Pérez rindieron sendas declaraciones en la cuales indicaron cómo estaba compuesta y cómo eran las relaciones familiares de los demandantes, al tiempo que señalaron la forma en la cual el proceso penal iniciado contra el señor José Delgado Sanguino y la correspondiente medida de aseguramiento que se le impuso, lo afectaron a él y a su familia[400]. Lo manifestaron así:

El señor Javier Enrique Ramírez Espinosa[401]:

> *"Yo supe todo porque siempre estaba en la casa permanentemente, supe cuando lo capturaron y lo que salió en las noticias, puesto que a eso le hicieron bastante publicidad. Él estuvo preso más o menos ocho meses y la señora no trabajaba, el que traía la plata era para la señora y su mamá quien es ciega, esa situación fue brava para la familia si porque los ahorros que él tenía se agotaron pues la señora con el niño no tenía quien les diera a ellas. A la esposa le tocaba duro incluso nosotros como yernos nos tocaba ayudarles para la comida porque no tenían ni para el mercado… Mucho daño se hizo a esa familia porque después de haber sido una persona de bien, no se daban lujos pero vivían bien, no le hacía falta nada, tenían que pedir colaboración a gente particular que no tenían nada que ver con ellos y aparte de eso el hombre tener que gastar lo que tenía en las cuotas de la casa puesto que se atrasó y salir y nadie que le de trabajo y además a una persona que supuestamente es pícara o ladrón o que haya sido de la cárcel le queda pesado conseguir trabajo… Esa vaina yo la vi en televisión y en las páginas de vanguardia y eso le dieron mucho bombo a nivel nacional, eso que lo saquen en televisión y digan que es un pícaro y ladrón le afecta mucho la imagen a uno y a la familia… La señora y el niño en una situación buena tener que pasar hambre y aguantarse a la gente diciéndole cosas y el niño estaba muy pequeño y la señora sin tener recursos para mantenerse y mantener al pelado eso la afectó muchísimo, y la mamá quien dependía de él también".*

El señor Pablo César Mantilla:

> "*Lo que sé es que lo detuvieron un primero de diciembre en las horas de la noche o en la madrugada y lo sacaron como cualquier bandido y ladrón por causas que desconozco, estuvo en la Cárcel Modelo por un tiempo como de un año… A la familia él era el que los mantenía y la familia aguantando hambre y esperando que la gente les colaborara puesto que ellos dependían de José y a él porque después de que sale una persona de la cárcel queda reseñado y nadie le va a dar empleo tanto por la edad como por los sucesos… Fue algo injusto lo que le hicieron al señor y que los que pagaron todo eso fue el hijo y la señora puesto que los colocaron en una situación económica muy mala e injusta".*

La señora Serafina Camacho Pérez:

---

[399] Folios 137-146 C.1.
[400] Folios 176-182 C.1.
[401] Se transcribe tal cual aparece en la declaración.

"Claro lo afectó mucho a la familia especialmente a la mamá quien es cieguita, afecta de igual forma a su esposa e hijo puesto que él era quien veía de ellos. A él lo afectó mucho puesto que el al ver que afectaba a su familia lo afectó igual".

➢ Oficio del 8 de noviembre de 2004, mediante el cual el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga remitió las copias que hacen parte del proceso penal que se inició contra el señor José Delgado Sanguino, expediente que será valorado por la Corporación por cuanto se solicitó como prueba por la parte demandante, al tiempo que se adelantó con audiencia de la entidad demandada[402].

En este orden de ideas, dentro de la aludida prueba trasladada reposan, entre otros medios de convicción, copia auténtica de las siguientes pruebas documentales:

- Providencia de 24 de mayo de 1994, a través de la cual la Unidad Nacional de Fiscalía Especializada en Delitos Contra la Administración Pública profirió resolución de acusación en contra del señor José Delgado Sanguino como presunto autor del delito de peculado por apropiación en provecho propio[403].

- Providencia de 26 de noviembre de 1998, por medio de la cual la Unidad Nacional de Fiscalía Especializada en Delitos Contra la Administración Pública impuso medida de aseguramiento de detención preventiva al sindicado José Delgado Sanguino como autor –en grado de determinador– del punible de peculado por apropiación a favor de terceros[404].

- Orden de captura en contra del señor José Delgado Sanguino, expedida el 30 de noviembre de 1998 por la Fiscalía General de la Nación[405].

- Reporte de capturas ordenadas por la Unidad Nacional de Fiscalía Especializada en Delitos Contra la Administración Pública, en el cual consta que el 1 de diciembre de 1998 funcionarios del C.T.I. de Bucaramanga hicieron efectiva la captura del señor José Delgado Sanguino[406].

- Providencia de fecha 17 de agosto de 1999, mediante la cual la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga sustituyó la medida

[402] Folio 175 C.1.
[403] Cuaderno 5.
[404] Cuaderno 9.
[405] Cuaderno 9.
[406] Cuaderno 9.

de aseguramiento de detención preventiva por la de caución prendaria al sindicado José Delgado Sanguino[407].

- Boleta de libertad del señor José Delgado Sanguino, expedida por la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal de Distrito de Bucaramanga el 18 de agosto de 1999[408].

- Sentencia de fecha 23 de octubre de 2000, proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga, a través de la cual se absolvió al señor José Delgado Sanguino por los cargos imputados en razón del presunto delito de peculado en provecho propio. Lo consideró así:

> *"En relación con RUBEN QUINTERO NÚÑEZ, en el informe GDF1226 del 12 de febrero del 2000, se da cuenta de que efectivamente dentro de los documentos que obran en la empresa estaba el soporte de las horas extras, dominicales y festivos, como lo es el memorando interno dirigido a la señora Gladis de la sección de nóminas, por el Director del Departamento de Aseo Doctor Juan Bautista Vega Espíndola, fechado el 1-3-96, donde se especifica que el tiempo suplementario o globalizado de RUBEN QUINTERO ES "FESTIVOS: 7, HORAS EXTRAS DIURNAS: 38, HORAS EXTRAS NOCTURNAS: 27, HORAS EXTRAS FESTIVAS NOCTURNAS: 30, HORAS EXTRAS FESTIVAS DIURNAS: 10, AUXILIOS DE ALIMENTACIÓN: 31". Aspecto éste que es igualmente corroborado por el mismo JUAN BAUTISTA VEGA, quien refiere que allí se laboraba por tarea que correspondía a un recorrido de seis horas diarias, pero había días que una sola persona hacía tres recorridos, ya que la orden era que el trabajo de aseo no se podía paralizar, y debido a la crisis de automotores, donde de 37 recolectores, solo habían trabajado siete. Refiriendo que esas horas extras así como su conversión, se venían autorizando desde anteriores administraciones como en la de Cristian Mora, Rafael Ardila, Carlos Ibáñez y Alfonso Pinto. Son hechos que conllevan a inferir como así se dijo respecto de Ludwing Mantilla, que prevaleciendo la realidad sobre la formalidad, lo cierto es que al no desconocerse por el perito contable que se hayan realizado, este aspecto no permite predicar responsabilidad penal del procesado por el pago de las quince horas en exceso, puesto que realmente se laboraron, y efectivamente en unas dependencias como la de aseo, la labor no podía paralizarse puesto que se trata de un servicio público que debía prestarse prontamente, como al respecto lo refirió el mismo Director de dicho departamento.*
>
> *Con fundamento en los anteriores razonamientos, se procederá a absolver RUBEN QUINTERO de los cargos que se le hacen como autor de peculado por apropiación en provecho propio.*
>
> *Ahora bien, a JOSÉ SAÚL SANDOVAL y JOSÉ DELGADO SANGUINO, respecto a horas extras, dominicales y festivos, sucedió similar circunstancia a la predicada respecto a RUBÉN QUINTERO, donde aparece el soporte de las horas extras firmada por su jefe el Dr. JUAN BAUTISTA VEGA ESPINDOLA, y correspondiendo similar consideración sobre su pago de las horas que superaban el tope máximo permitido, deberá por éste cargo absolverse a JOSE DELGADO SANGUINO y respecto de JOSE SAUL SANDOVAL disminuirse el monto de su apropiación"* (se subraya)[409].

[407] Cuaderno 10.
[408] Cuaderno 10.
[409] Cuaderno 7.

- Sentencia de fecha 22 de noviembre de 2001, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, por medio de la cual confirmó la sentencia mencionada previamente, en lo que tiene que ver con la absolución del señor Delgado Sanguino, puesto que ese punto no fue materia de apelación[410].

6.- El caso concreto.

De conformidad con el conjunto probatorio antes descrito, en especial con el reporte de capturas de la Fiscalía General de la Nación y la boleta de libertad expedida por la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal de Distrito de Bucaramanga, la Corporación encuentra que el demandante José Delgado Sanguino fue privado de su Derecho Fundamental a la Libertad desde el 1 de diciembre de 1998 hasta el 18 de agosto de 1999, sindicado como autor del delito de peculado por apropiación en provecho propio; sin embargo, en el transcurso del proceso penal se demostró la inocencia del demandante, razón por la cual se concluye que el hecho no existió.

Al respecto, en sentencia proferida el 29 de marzo de 2012 por la Sección Tercera de esta Corporación, se dijo:

> *"No olvida la Sala que en casos como el presente, como ya se dijo, surge la responsabilidad objetiva de la entidad demandada, toda vez que se configuró una de las tres circunstancias consagradas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, consistente en que el hecho no existió, pues así de manera expresa lo manifestó el fiscal en la providencia en la que resolvió precluir la investigación, por considerar que no hubo fraude al fisco con ocasión del contrato de obra pública ejecutado por el señor Villamil Valderrama"*[411] (Se resalta).

Y en igual sentido, en providencia de 31 de mayo de 2013, se manifestó:

> *"De conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución y 414 del Código de Procedimiento Penal vigente al momento de ocurrencia de los hechos de que trata este proceso, el Estado deberá responder por la medida de aseguramiento de detención preventiva a la que estuvo sometido el señor Jhon Jaime Villa Díaz, porque el hecho no existió, comoquiera que en la investigación que se adelantó en su contra, la justicia penal militar así lo resolvió, en la medida en que no se acreditó la existencia del estupefaciente…"*[412].

Así pues, cuando se ha probado que los supuestos fácticos por los cuales se inició el proceso penal no tuvieron lugar, como en el presente caso en el que se

[410] Cuaderno 8.
[411] Proceso No. 07001-23-31-000-1999-00025-01(16448), M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.
[412] Proceso No. 25000-23-26-000-1999-00795-01(26573), M.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo.

comprobó que el sindicado sí había laborado las horas extras, se debe entender que el hecho no existió.

Se agrega, además, que resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia hubiere sido ajustado o contrario a Derecho, pues si las víctimas no se encuentran en el deber jurídico de soportar el daño que les fue irrogado, será intrascendente –en todo sentido– que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, se habrá irrogado un daño especial a un individuo, ello en la medida en que mientras la causación de ese daño habrá de redundar en beneficio de la colectividad, sólo habrá afectado de manera perjudicial a quien se privó de la libertad, sin que se hubiere podido establecer o determinar su responsabilidad penal y, por tanto, dada semejante ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, esas víctimas tendrán derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en los términos establecidos en el aludido artículo 90 constitucional[413].

Por consiguiente, se impone concluir que el señor José Delgado Sanguino no estaba en la obligación de soportar el daño que el Estado le ocasionó, el cual debe ser calificado como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para la Administración Pública de resarcir a dicha persona por ese hecho, tal como se dejó indicado en precedencia, sin que se halle probado que la víctima directa del daño se hubiere expuesto, dolosa o culposamente, al riesgo de ser objeto de la medida de aseguramiento que posteriormente debió ser revocada, al tiempo que tampoco se acreditó que el hecho dañoso hubiere ocurrido como consecuencia del hecho de un tercero, puesto que la entidad demandada no demostró los presupuestos necesarios para su configuración, esto es la imprevisibilidad, irresistibilidad y que la conducta hubiere resultado totalmente ajena a la Fiscalía General de la Nación[414].

7.- Indemnización de perjuicios.

7.1. Perjuicios morales.

[413] Los anteriores planteamientos han sido expuestos por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado frente a casos similares al presente, tal como quedó consignado en las sentencias proferidas el 12 y 26 de mayo de 2011, expedientes 20.665 y 18.895, respectivamente, reiteradas, en forma reciente, en proveído de 21 de marzo de 2012, exp. 40.455.
[414] Ver entre otras, Sentencia del 25 de enero de 2009, exp. 16.927.

Según lo ha reiterado la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos de privación injusta de la libertad y con apoyo en las máximas de la experiencia, hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad[415]; en la misma línea de pensamiento se ha considerado que dicho dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades[416], al tiempo que se ha precisado que según las aludidas reglas de la experiencia, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o estable o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su Derecho Fundamental a la libertad[417].

Asimismo, en relación con la acreditación del perjuicio en referencia, se ha dicho que con la prueba del parentesco o del registro civil de matrimonio se infiere la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes cercanos[418], según corresponda.

Ahora bien, en los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativa –radicación No. 25.022– y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

[415] Entre otras, Sentencia de 14 de marzo de 2002, exp. 12.076. M.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar.
[416] Sentencia de 20 de febrero de 2.008, exp. 15.980. M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.
[417] Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23.688. M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada recientemente en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23.998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24.296.
[418] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 1° de marzo de 2006. Expediente 15440. MP: María Elena Giraldo Gómez.

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2º de consanguinidad	Parientes en el 3º de consanguinidad	Parientes en el 4º de consanguinidad y afines hasta el 2º	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Así pues, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de establecer los parámetros para cuantificar la indemnización por perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad de un ciudadano, teniendo en cuenta para el efecto el período de privación de tal Derecho Fundamental y el nivel de afectación, esto es de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño y aquellos que acuden a la Justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, según el gráfico antes descrito.

Por consiguiente, teniendo en cuenta el tiempo durante el cual el señor José Delgado Sanguino permaneció privado de su libertad, esto es casi 9 meses y la afectación, angustia y congoja que el hecho dañoso le causó, se estima que hay lugar a reconocer, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 70 SMLMV.

En relación con los demás demandantes, se encuentra probado con los registros civiles de nacimiento que fueron aportados al proceso, que José Alberto Delgado Fontecha y Lina María De Las Estrellas Delgado Rangel son hijos del señor José Delgado Sanguino, razón por la cual hay lugar a reconocerles, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 70 SMLMV para cada uno de ellos.

En cuanto a la calidad de compañera permanente o estable de la señora Sonia Fontecha Vargas, tal como se mencionó en el acápite del material probatorio que obra en el proceso, se tiene acreditado que ella afilió como beneficiario del Sistema de Seguridad Social en Salud al señor José Delgado Sanguino como su compañero permanente. Al respecto, la Corte Constitucional se manifestó en el sentido de que se debe presumir la buena fe de quienes manifiestan su condición

de compañeros permanente con el fin de afiliarse al POS en la calidad de beneficiarios[419].

Por su parte, sobre el mismo tema, la Sección Primera de esta Corporación, en sentencia proferida el 2 de diciembre de 2012, se pronunció de la manera siguiente:

> *"A juicio de la Sala, la demostración de la relación de cónyuge o de compañero permanente entre dos personas no puede restringirse a una única prueba, o, como bien se expuso a un mecanismo ad substantiam actus, que para el caso del Decreto 1260 de 1970, vendría a ser el registro civil, máxime cuando obran en el plenario otros elementos de juicio, que conforme al artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por integración de materia a este asunto, pueden probar como cierta la circunstancia que pretende demostrarse. En tal sentido y habida cuenta de que al proceso se allegó copia del formulario de inscripción de aval 2008-2011 (fl. 1) y certificación de la relación de beneficiarios al sistema de seguridad social expedida por COOMEVA (fl. 50), la Sala considera que existen los elementos de juicio necesarios para que se entienda probada la relación de cónyuge o compañero permanente del demandado con la señora MARDELIA YOLIMA PADILLA SANTAMARÍA"*[420] (se resalta).

Adicionalmente, en los tres testimonios rendidos ante el Tribunal Administrativo de Santander, se observa plena coincidencia en que el señor Delgado Sanguino convivía con "su señora", su madre y su hijo. Cabe aclarar que si bien en ninguno de los testimonios se haya mencionado el nombre de la señora Fontecha Vargas, lo cierto es que no obra prueba que desvirtúe esa convivencia y, aunque el señor José Delgado estuvo casado con otra señora que responde al nombre de Ana Belén Rangel Ballesteros, dicha sociedad conyugal se disolvió el 24 de junio de 1994, tal como consta en la escritura pública anexada con la demanda.

Por lo anterior, la Sala encuentra acreditado que la señora Sonia Fontecha Vargas es la compañera permanente o estable del señor José Delgado Sanguino y, en consecuencia, se le reconocerá la suma equivalente a 70 SMLMV, por concepto de perjuicios morales.

Finalmente, respecto de la demandante Martina Sanguino de Delgado, la Sala encuentra probado que es la madre de la víctima directa del daño, en razón al registro civil de nacimiento del señor Delgado Sanguino obrante en el proceso. Cabe aclarar que si bien tanto en el texto de la demanda como en la cédula de ciudadanía, la señora aparece con el nombre de Martina Sanguino de Delgado, mientras que en el mencionado registro civil y en la partida de bautismo aparece con el nombre de Martina Sanguino Rey, lo cierto es que es indudable para la Sala

[419] Sentencia C-521 de 2007.
[420] Proceso No. 20001-23-31-000-2010-00165-01(PI), M.P. Dra. María Claudia Rojas L.

que se trata de la misma persona, en virtud de que el apellido "*de Delgado"* corresponde al de su esposo y padre de su hijo, tal como se nota en la partida de bautismo donde aparece registrado el matrimonio con el señor Bernardino Delgado. Por lo anterior, también se le reconocerá la suma equivalente a 70 SMLMV, por concepto de perjuicios morales.

7.2. Perjuicios materiales.

7.2.1. Lucro Cesante.

Acerca del reconocimiento del lucro cesante, tratándose de la privación injusta de la libertad, la Sala ha dicho:

> *"En relación con estos pedimentos, advierte la Sala que la demanda no conceptúa adecuadamente las nociones de daño emergente y lucro cesante. Éstas se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor:*
>
> *«Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplídola imperfectamente, o retardado su cumplimiento» (subrayas fuera del texto original).*
>
> *El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración.* ***De este modo, el reconocimiento y pago —que la parte actora solicita— de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento en que se produce la suspensión del demandante en el ejercicio de sus funciones, no puede catalogarse como una modalidad del daño emergente, sino de lucro cesante. Este último corresponde, entonces, a la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima. Esto último es lo que ocurre con el no pago de los salarios y prestaciones mientras se prolongó la detención preventiva****. De manera que, por tratarse este extremo de un asunto que toca con el rubro del lucro cesante, será abordado inmediatamente después de cuantificar el daño emergente"*[421].

Respecto de los criterios que deben tenerse en cuenta para reconocer la indemnización de este perjuicio, la jurisprudencia ha exigido que éste debe ser *cierto*:

> *"El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser* ***cierto****, como quiera que el perjuicio*

[421] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 13.168.

> *eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo,* ***eventual o hipotético****. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública*[422]*. Esa demostración del carácter cierto del perjuicio brilla por su ausencia en el experticio de marras"*[423]*.*

En este sentido, cuando se trata, por ejemplo, de los asuntos que se refieren a la privación injusta de la libertad, la Sala ha sostenido de manera reiterada[424] -y mediante esta providencia se unifica el criterio- que para la procedencia del reconocimiento de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se requiere que se acredite que la víctima de la referida privación, al momento de la ocurrencia de ese hecho dañoso, es decir cuando fue detenida, se encontraba en edad productiva.

En relación con este perjuicio, de un lado se tiene que el señor José Delgado Sanguino tenía 39 años de edad al momento de su detención y, en todo caso, de conformidad con los testimonios rendidos por los señores Javier Enrique Ramírez Espinosa, Pablo César Mantilla García y Serafina Camacho Pérez, está acreditado que para el momento de los hechos el señor desempeñaba una actividad productiva económica, aun cuando no expusieron con exactitud el tipo de labor que realizaba.

No obstante, en las mencionadas piezas procesales no existe indicación alguna acerca de la suma que el señor Delgado Sanguino podía obtener con ocasión de la labor económica realizada –aunque se hubiera manifestado en la demanda que se dedicaba a actividades de construcción y de comercio informal devengando $600.000 mensuales aproximadamente–, razón por la cual, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación[425], hay lugar a aplicar la presunción según la cual toda persona que se encuentre en edad productiva devenga, por lo menos, el salario mínimo legal vigente, monto que será tenido en cuenta por la Subsección para liquidar el lucro cesante. A esa suma se le debe adicionar el 25% por concepto de prestaciones sociales.

---

[422] En ese sentido pueden verse, entre otros, los pronunciamientos de esta Sección, de 2 de junio de 1994, CP Dr. Julio César Uribe Acosta, actor: Julio César Delgado Ramírez, expediente 8998, o el de 27 de octubre de 1994, CP Dr. Julio César Uribe Acosta, actor Oswaldo Pomar, expediente 9763.
[423] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 13.168.
[424] Sentencia proferida el 8 de agosto de 2012 por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado (24447), sentencia del 23 de mayo de 2012 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado (22590), entre otras.
[425] Ver entre otras: Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de julio de 2013, proceso No. 31301.

De igual forma, en la liquidación debe agregarse el factor prestacional correspondiente para determinar el ingreso base y sumar al lapso durante el cual el señor Delgado Sanguino estuvo privado de la libertad, el tiempo que se presume una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de la cárcel[426].

En este orden de ideas, procederá la Subsección a realizar la liquidación de dicho perjuicio. Entonces:

Para determinar lo que le corresponde al demandante por concepto de lucro cesante, se actualizará el valor del salario mínimo legal mensual vigente para el año 1998.

Ra = Rh ($203.826) x índice final – julio/14 (116,91)
índice inicial – diciembre/98 (52.18)

Ra = **$ 456.675.oo**

Dado que el salario mínimo legal mensual que rige para el año 2014 ($616.000) resulta superior a la anterior cifra, se tomará la última cantidad para efectos de la liquidación del lucro cesante.

Ingresos de la víctima (SMLMV 2014): $ 616.000,oo

Período a indemnizar: 17,31 meses[427]

A esta suma se le debe agregar el 25% por las prestaciones sociales que se presume son devengadas por cada trabajador.

Así: 616.000 x 0.25 = 154.000 + 616.000 = 770.000.

De conformidad con lo anterior, se tomará la suma de $ 770.000 como ingreso base de liquidación.

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

$$S = VA \frac{(1.004867)^{17,31} - 1}{0.004867}$$

[426] Al respecto ver: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011. Expediente 19.502.

[427] Lapso comprendido entre la fecha en la cual el señor Delgado Sanguino fue privado de la libertad (1 de diciembre de 1998) hasta el momento en que la recobró (18 de agosto de 1999), contando con los 8.75 meses que una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de la cárcel.

S = $ 770.000 x 18.01
S = $ 13’867.700

Total perjuicios materiales por lucro cesante: TRECE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS PESOS ($13’867.700).

Ahora bien, en relación con los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante que se solicitó en favor de la señora Sonia Fontecha Vargas, la Sala no accederá a su reconocimiento toda vez que fueron solicitados argumentando que ella recibía de su compañero José Delgado Sanguino una suma de dinero puesto que ella no trabajaba. Entonces como ya se le reconocerá al señor Delgado Sanguino lo que dejó de percibir durante el tiempo que fue privado injustamente de su libertad, no habría lugar a que adicionalmente se le reconociera a ella, si ya se satisfizo ese perjuicio en cabeza de su compañero.

7.2.2. Daño Emergente.

La parte demandante no solicitó en la demanda la indemnización de perjuicios por concepto de daño emergente, ni acreditó en el proceso que hubiere incurrido en algún gasto con ocasión de la privación injusta de la libertad o de la interposición de la demanda que ahora se resuelve, motivo por el cual no hay lugar a acceder a su reconocimiento.

8.- Condena en costas.

Comoquiera que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Subsección se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

F A L L A :

PRIMERO: Unificar la jurisprudencia en relación con los parámetros que se deben tener en cuenta para la tasación de los perjuicios morales en casos de privación injusta de la libertad y el criterio para reconocer indemnización de

perjuicios en la modalidad de lucro cesante a la persona que fue privada injustamente de su libertad.

SEGUNDO: Revócase la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Santander, el día 21 de septiembre de 2007 y, en consecuencia, se dispone:

1. Declárase patrimonialmente responsable a la Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad de la cual fue víctima el señor José Delgado Sanguino.

2. Condénase a la Fiscalía General de la Nación a pagar a los señores José Delgado Sanguino, Sonia Fontecha Vargas, José Alberto Delgado Fontecha, Lina María De Las Estrellas Delgado Rangel y Martina Sanguino de Delgado un monto equivalente a setenta (70) S.M.L.M.V., para cada uno a título de perjuicios morales.

3. Condénase a la Fiscalía General de la Nación a pagar al señor José Delgado Sanguino, a título de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la cantidad de TRECE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS PESOS ($13’867.700).

4. Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.

5. Sin condena en costas.

6. Cúmplase lo dispuesto en esta providencia, en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

7. Expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta
HERNÁN ANDRADE RINCÓN
STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
ENRIQUE GIL BOTERO
RAMIRO PAZOS GUERRERO
DANILO ROJAS BETANCOURTH
JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

6 Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, M.P. Stella Conto Diaz del Castillo.

SENTENCIA DE UNIFICACION JURISPRUDENCIAL - Falla médica / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Sentencia de unificación jurisprudencial / SENTENCIA DE UNIFICACION JURISPRUDENCIAL POR FALLA MEDICA - En materia de reparación del daño a la salud de carácter temporal, liquidación del daño a la salud y medidas de reparación integral frente al trato de la mujer en asunto médico asistencial / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Muerte de feto / MUERTE DE FETO - Por indebida prestación del servicio médico de centro hospitalario / INDEBIDA PRESTACION DEL SERVICIO MEDICO DE OBSTETRICIA - En paciente embarazada / DAÑO ANTIJURIDICO - Muerte de feto de sexo femenino por indebida atención en el Hospital San Vicente de Paúl de Lorica, de señora embarazada por negligencia y deficiente prestación del servicio médico en trabajo de parto

La Sala, previamente, unificará la jurisprudencia respecto de la liquidación del perjuicio inmaterial en la modalidad de daño a la salud de carácter temporal, con base en una valoración cualitativa del mismo. Igualmente, respecto de la procedencia oficiosa de la declaración de medidas de reparación integral en los casos que evidencian la invisibilidad del trato requerido por la mujer en materia médico asistencial. (…) Consta que el día 14 de julio de 1999, a las 9 am, la señora Amparo de Jesús Ramírez Suárez se presentó al Hospital San Vicente de Paúl, en estado de embarazo y habiendo iniciado trabajo de parto; que hacia las 10:15 fue atendida inicialmente en el departamento de obstetricia, donde se la valoró y se dejó en espera, a pesar del progreso del trabajo. También se sabe que fue valorada por un médico general hacia las 5:00 pm y que entre 50:50 y 6:15 fue atendida por un ginecólogo quien ordenó cesárea. Dicha operación se realizó entre las 6:45 y las 7:05 pm y en ella se extrajo a la criatura sin vida. (…) Deambula por la Sala, con abdomen globoso por útero grávido en trabajo de parto con contracciones fuertes.

RECURSO DE APELACION - Impugnación sentencia de primera instancia únicamente indemnización por daño fisiológico de perjudicados / RECURSO DE ALZADA - Controvertido perjuicio moral negado a esposo de paciente embarazada / PERJUICIOS MORALES - Reconocidos al padre por juez contencioso de segunda instancia al acreditarse relación con la paciente embarazada / PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento a padre aun cuando no se probó unión marital de hecho, se infiere sufrimiento de familiares cercanos

El primer punto de controversia planteado por la parte actora respecto de la primera instancia es la negación de la indemnización por perjuicios morales al señor Nelson González Sotomayor bajo el argumento de que no se acreditó su convivencia con la señora Amparo Ramírez Suárez. (…) la Sala advierte que asiste razón a los demandantes para sostener que la relación del señor González Sotomayor con la señora Ramírez Suárez está suficientemente acreditada. (…) estando probada la convivencia, así como el hecho de que la criatura esperada

era reconocida por el señor González Sotomayor como su hija, es necesario inferir su aflicción porque ésta última no nació y por la vejatoria e inaceptable falta de atención a la madre. Esta inferencia podría legítimamente hacerse únicamente sobre la base de la acreditación de la condición del actor de padre de la criatura, ya que es propio de la naturaleza humana el sufrimiento por la muerte o el dolor de los familiares más cercanos. Empero, hay que añadir que en el caso concreto cabría predicar el dolor del señor González Sotomayor, aún cuando no se hubiese probado la unión de hecho, por cuanto el único testigo oído durante el proceso se refirió explícitamente a las perturbaciones emocionales e incluso somáticas padecidas por el demandante a causa de la muerte de la criatura esperada por la señora Amparo Ramírez Suárez, en las circunstancias de negligencia que ya el a quo declaró probadas.

DAÑO A LA SALUD - Daño inmaterial / DAÑO A LA SALUD - Proviene de una afectación a la integridad psicofísica / DAÑO A LA SALUD - Noción / DAÑO A LA SALUD - Proviene de una afectación a la integridad psicofísica

Mediante sentencias de 14 de septiembre de 2011, en la que la Sección establece, claramente que el daño inmaterial derivado de la alteración de la salud psicofísica es una categoría jurídica autónoma, no subsumible dentro del concepto de “daño a la vida en relación” y comprensiva de aspectos diversos aspectos. En lo relativo a autonomía y no subsunción ni identificación de los conceptos de daño a la salud y “daño a la vida de relación” o “a la alteración de las condiciones de existencia”.(…) La Sala reitera la jurisprudencia precedente en cuanto a la no subsunción del daño a la salud en categorías jurídicas excesivamente abiertas y omnicomprensivas, como el daño a la vida en relación que, como bien se ha puesto de presente en fallos anteriores, cierra las posibilidades de acudir a criterios más objetivos de tasación del daño, impropios de categorías vagas y omnicomprensivas. Sin embargo, se estima necesario hacer algunas aclaraciones sobre la naturaleza de este daño así como sobre los criterios de conocimiento y prueba de los mismos**. NOTA DE RELATORIA:** En relación con el daño inmaterial derivado de la alteración a la salud

DAÑO A LA SALUD - Distinciones del concepto / DAÑO A LA SALUD - Dictámenes sobre porcentajes de invalidez de las Juntas de Calificación no son fundamento para constituirlos como prueba única de la gravedad del daño

Prima facie, la distinción podría parecer un simple matiz, por lo que se ha de insistir en las implicaciones de esta precisión. Básicamente, se cambia de una concepción primordialmente cuantitativa en donde el criterio de tasación consiste en un porcentaje, a una concepción cualitativa del daño objetivo, en la que lo que predomina es la noción de gravedad de la alteración psicofísica, frente a la cual existe libertad probatoria. Sobre este punto la Sala ha de insistir en que no hay en la Constitución o en la normatividad infra constitucional fundamento alguno para constituir los dictámenes sobre porcentajes de invalidez de las juntas de calificación de invalidez en prueba única e incontestable de la gravedad del daño.

ALTERACION PSICOFISICA - No se mide cualitativamente por la incapacidad

Se ha de notar que el concepto cualitativo de alteración psicofísica tiene una mayor extensión el relacionado con el mero porcentaje de incapacidad, especialmente cuando éste se entiende referido a lo meramente laboral. Esto es así porque existen circunstancias de afectación la integridad física o de limitación de funciones, cuya gravedad y aptitud para afectar la calidad de vida no se alcanzan a reflejar adecuadamente en la medición meramente cualitativa de la incapacidad. Este es el caso de lo que en algunas ocasiones se ha llamado daño estético (subsumido dentro de esta dimensión del daño a la salud) o la lesión de la función sexual, componentes del daño a la salud que muy difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad.

DAÑO A LA SALUD TEMPORAL - Unificación jurisprudencial / DURACION DEL DAÑO - Factor para su tasación / PERJUICIO A LA SALUD - El carácter permanente de la alteración o secuela no es requisito esencial para su reconocimiento / ALTERACION GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Se abandona tesis de que solo esta es indemnizada

Se unifica la jurisprudencia en lo relativo al tema espinoso del daño temporal. En efecto, al dejarse claro que la duración del daño es factor a tener en cuenta para la tasación del mismo, se aclara que el carácter permanente de la alteración o la secuela no es requisito esencial para el reconocimiento del perjuicio a la salud. Y es que, en efecto, la Sala no encuentra razones para estimar que el daño que se ha curado o mitigado jamás tuvo lugar (falseamiento de los hechos) o, lo que es aún más peligroso, que los sujetos están obligados a soportar la afectación del bien jurídico de la salud siempre y cuando ésta sea reversible. Según esta absurda hipótesis, en efecto, tendría sentido desestimar las pretensiones de alguien que padeció una incapacidad total durante varios años y luego se recuperó, bajo el argumento de que el daño fue revertido. En esta misma línea se ha de aclarar también, que la Sala abandona definitivamente la tesis de que solo se ha de indemnizar lo que constituya una alteración grave de las condiciones de existencia. En efecto, dado que no es razonable suponer que alguien tenga el deber de soportar la alteración psicofísica de menor entidad, no existe razón para desestimar su antijuridicidad y, por tanto, su mérito indemnizatorio.

CONCEPTO A LA SALUD - No se limita a la ausencia de enfermedad / CONCEPTO A LA SALUD - Alteración del bienestar psicofísico

En igual sentido, se entenderá aquí que, en tanto que el concepto de salud no se limita a la ausencia de enfermedad, cabe comprender dentro de éste la alteración del bienestar psicofísico debido a condiciones que, en estricto sentido, no representan una situación morbosa, como por ejemplo, la causación injustificada de dolor físico o psíquico (estados de duelo). Y es que, en efecto, el dolor físico o psíquico bien pueden constituirse, en un momento dado, en la respuesta fisiológica o psicológica normal a un evento o circunstancia que no tenía por qué padecerse. En conclusión se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma.

DAÑO A LA SALUD - Acreditación

Es menester aclarar que la apertura definitiva del espectro probatorio para la acreditación del daño a la salud puede generar circunstancias en las que, como en el caso sub lite, se pueda acreditar la existencia de un cierto tipo de alteración psicofísica, sin que ello comporte certeza sobre su naturaleza, intensidad y duración. En estos casos, bien puede el juez acudir a la literatura científica para complementar e interpretar las pruebas obrantes en el proceso. Esta afirmación debe ser cuidadosamente distinguida de la aceptación de que la literatura científica pueda ser tenida como reemplazo absoluto de las pruebas concernientes a los hechos singulares discutidos en el proceso, como lo son la historia clínica, o demás pruebas documentales o testimoniales. Lo que se afirma, más bien es que la literatura científica se acepta como criterio hermenéutico del material probatorio en aquellos casos en los que éste no resulta suficientemente conclusivo.

DAÑO A LA SALUD - Se acreditó que la paciente tuvo que ser sometida a cesárea que no requería por falta de atención oportuna / FALTA DE ATENCION MEDICA - Ocasionó daño a la salud de paciente en esta de embarazo

En lo que se refiere a la afectación de la salud sufrida por la señora Amparo Ramírez Suárez, el perjuicio se encuentra probado por las siguientes razones. En primer lugar, parece claro que la falta de atención oportuna hizo necesaria la realización de una cesárea que, en un principio, no era requerida. No obra en el expediente prueba alguna de que durante el embarazo se hubiera detectado alguna condición que justificara la cesárea o de que este procedimiento se hubiera programado, por lo que cabe inferir que la razón de su realización radicó en el óbito fetal y la imposibilidad subsiguiente de un parto natural.

VIOLACION DEL DERECHO A LA SALUD - Al realizar cesárea innecesaria / CESAREA - Es exigencia del derecho a la salud cuando el embarazo o parto la reclaman

La realización de la cesárea es una exigencia del derecho a la salud en los casos en que la reclaman las circunstancias del embarazo o parto, su realización innecesaria o su práctica en situaciones en las que la necesidad sobreviene por una causa evitable e imputable a la entidad médica, supone siempre una vulneración del mismo derecho. Y es que es de común conocimiento que la cesárea, por una parte implica un mayor riesgo y por otra, supone una serie de complicaciones que no son propias del parto natural.

INTERVENCION QUIRURGICA - Por su índole provoca daños o afectación a la salud

Debe tenerse en cuenta que toda intervención quirúrgica supone una serie de actos de alteración del cuerpo del paciente, como la sedación, la ruptura de membranas, entubación, punción, canalización, incisión, la sutura, etc. Después de ella, sigue necesariamente una convalecencia en la que se espera un cierto grado de dolor y malestar y en la que por definición, se limita la capacidad del paciente para realizar ciertas actividades y en algunos casos, la misma movilidad.

En otras palabras, las intervenciones quirúrgicas, por su propia índole, provocan daños o afectaciones a la salud que si no se reputan antijurídicos es precisamente porque (i) son necesarios para la evitación de un mal mayor y (ii) son conocidos y aceptados por el paciente. Sin embargo, el incumplimiento de estos requisitos hace que lo que en principio es jurídico se torne antijurídico y, por ende, no tenga que ser soportado por el paciente. En este sentido, hay que considerar que el hecho de que la operación sea innecesaria o se torne necesaria por causa imputable al prestador del servicio de salud, muta la naturaleza jurídica del acto quirúrgico.

DAÑOS DE LA INTERVENCION QUIRURGICA - Supone causa de herida o cicatriz permanente / DAÑOS DE LA INTERVENCION QUIRURGICA - Ocasiona complicaciones temporales / INTERVENCION QUIRURGICA CESAREA - No sustituye al parto medio natural de alumbramiento / CESAREA - Intervención quirúrgica a realizarse exclusivamente cuando existan razones médicas justificadas, es limitada su práctica

Respecto de la naturaleza de los daños propios de la intervención quirúrgica la Sala precisa que, por regla general, ésta supone la causación de una herida o cicatriz de carácter permanente, al lado de complicaciones temporales (ej. dolores, mareos, sangrado, etc), las cuales no pierden su entidad de daño por el solo hecho de su temporalidad y, por lo tanto, son tan indemnizables como el daño de carácter permanente. En lo concerniente a la intervención quirúrgica cesárea la Sala considera necesario añadir que ésta no está llamada a sustituir al parto, medio natural de alumbramiento, siendo entonces necesario que se realice única y exclusivamente cuando existan razones médicas que lo justifiquen, esperándose, por ello, que el número global de estas intervenciones sea limitado. Lo anterior porque, como se ha dicho anteriormente, salvo en aquellos casos excepcionales en los que el parto vaginal está contraindicado, la cesárea, en tanto procedimiento quirúrgico supone un aumento del riesgo y un sometimiento a mayores complicaciones que la vía natural, algunas de las cuales tienen que ver con la fertilidad femenina y las características de los partos subsiguientes. Sobre el imperativo de revisar la actitud frente a la proliferación de las cesáreas innecesarias.

PERJUICIO A LA SALUD - Por complicaciones emocionales sufridas por paciente

La principal causa para predicar, en el sub lite, el perjuicio a la salud radica, sin embargo, en las complicaciones emocionales sufridas por la paciente y su compañero a causa del óbito fetal en las circunstancias conocidas y acreditadas. Alega la parte actora que dicha circunstancia alteró significativamente sus condiciones de existencia y la dinámica de las relaciones de la pareja.

ALTERACION PSIQUICA - Causada a los padres por la muerte perinatal de hija / ALTERACION FISICA Y EMOCIONAL - Acreditada con testimonio

Es cierto que en el acervo probatorio no se encuentra elemento adicional que acredite la alteración psíquica (con manifestaciones somáticas) sufrida por los actores y que el testigo que da cuenta de estas circunstancias carece de

calificación profesional para emitir un diagnóstico psiquiátrico. Sin embargo, en el caso concreto, se ha de tener en cuenta que el testimonio es consistente con un fenómeno de común aceptación en las ciencias de la salud mental, como es la naturaleza traumática para los padres de la muerte perinatal. (…) Nuevamente se reitera, la Sala fundamenta el daño a la salud en el testimonio de quien conoció de cerca la situación de la pareja; testimonio que analizado a la luz de la literatura médica permite inferir conclusiones fiables sobre la naturaleza e intensidad de la perturbación psíquica, esto es, es, si bien se apela a la literatura médica, se lo hace con el fin de inferir de la declaración el estado de salud de los demandantes. Única forma posible de complementar la prueba testimonial, dado que el paso del tiempo desde la fecha de los acontecimientos y la esperable variación en la condición anímica de los actores, haría poco efectivo el dictamen científico.

PRUEBA TESTIMONIAL - Suficiente para acreditar daño a la salud / DAÑO A LA SALUD - Tiene incidencia directa en probabilidades de ser madre en el futuro

En conclusión, se puede decir que si bien el testimonio es insuficiente para la acreditación del daño a la salud y la literatura médica es per se insuficiente para tener certeza sobre el mismo, su valoración conjunta permite tener un conocimiento suficientemente plausible sobre la índole del daño, con base en el cual se puede calcular la indemnización del daño moral. Finalmente, la valoración del impacto del daño a la salud sufrido por la actora exige tener en cuenta que, dada su edad al momento de la ocurrencia de los hechos, el daño causado tiene incidencia directa en sus probabilidades de ser madre y en las condiciones de un embarazo futuro. En efecto, en el momento de los hechos la paciente tenía 34 años, y según los testimonios recogidos, el carácter traumático de los hechos la disuadió de volver a quedar embarazada, al menos hasta 2002, año en el que tenía 37 años y, ya se encontraba dentro de un grupo etario (mayores de 35 años) en el que el que hay mayor riesgo de complicaciones en la gestación y el parto.

MEDIDAS DE REPARACION PECUNIARIAS - Reconocimiento de oficio / RECONOCIMIENTO DE OFICIO DE MEDIDAS DE REPARACION PECUNIARIAS - Por afectación relevante de derechos convencional o constitucionalmente amparados

Se trata de reconocer, aún de oficio, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. 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 reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) y los parientes hasta el 1° de consanguinidad o civil, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se da lugar a inferir la relación de parentesco. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”.

MEDIDAS DE REPARACION INTEGRAL - Operarán para reconocer la dignidad de las víctimas / MEDIDAS DE REPARACION INTEGRAL - De

manera oficiosa o a solicitud de parte decretará las medidas con la magnitud de los hechos probados

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

FUENTE FORMAL: CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTCULO 8.1

MEDIDAS ADICIONALES DE REPARACION INTEGRAL - Por evidenciarse la proyección de una actitud de invisibilidad a la condición físico anímica de la mujer / MEDIDAS ADICIONALES DE REPARACION INTEGRAL - Por la deficiencia reiterada en la atención gineco obstétrica

En el caso concreto se ha encontrado fundamento para declarar la responsabilidad estatal y procedentes las pretensiones, pero no solo eso, la Sala encuentra motivos para ordenar la adopción de medidas adicionales de reparación integral, en la medida en que éste evidencia la proyección de una actitud de invisibilidad a la condición físico-anímica de la mujer, y por lo tanto, una forma de discriminación ajena al Estado Social de Derecho. En efecto, la Sala advierte que el caso sublite, lejos de constituir un episodio aislado, se inserta dentro de un patrón reiterado de deficiencias en la atención gineco-obstétrica, que evidencia una actitud de invisibilidad e indiferencia frente a la atención propia de la salud sexual y reproductiva, rezago de un modelo patriarcal y de discriminación por motivo de género.

APLICACION DE MEDIDAS DE REPARACION INTEGRAL - Por discriminación de género / DISCRIMINACION DE GENERO - Al echar de menos trato a la mujer por su condición / MEDIDAS DE REPARACION INTEGRAL - Excusas a ofrecer a los actores en ceremonia privada / MEDIDAS DE REPARACION INTEGRAL - Establecer link en página web para acceder al contenido magnético de la sentencia / MEDIDAS DE REPARACION INTEGRAL - Implementar centro hospitalario políticas tendientes a garantizar atención médica especializada para la mujer y niños recién nacidos / MEDIDA DE REPARACION INTEGRAL - Enviar copia de sentencia a la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer para optimizar atención gineco obstétrica / ALTA CONSEJERIA PARA EQUIDAD DE LA MUJER – Minimice eventos de muerte perinatal / OBSERVATORIO DE POLITICA DE IGUALDAD – Donde debe el Consejo Superior de la Judicatura en Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial incluirla

La Sala acoge jurisprudencia sobre la pertinencia de la aplicación de medidas de reparación integral en los casos en los que se echa de menos el trato que la mujer requiere por su propia condición, lo que evidencia la discriminación género y, por

lo tanto, condenará a ofrecer excusas a los demandantes en una ceremonia privada que deberá efectuarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, siempre que los mismos así lo consientan y a establecer un *link* en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. Adicionalmente, el Hospital San Vicente de Paúl de Lorica implementará políticas tendientes a crear conciencia sobre la necesidad de garantizar la atención médica especializada y oportuna a la mujer embarazada y a los niños recién nacidos. Además, se dispondrá el envío de la copia de esta providencia a Alta Consejería para la Equidad de la Mujer con el fin de que promueva políticas que optimicen la prestación de la atención en gineco-obstetricia y minimicen los eventos de muerte perinatal y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para la incluya en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

PERJUICIOS MORALES - Liquidación / PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento a madre por el sufrimiento causado por muerte de su hija antes del parto y practica de cesárea innecesaria / PERJUICIOS MORALES - Indemnización a padre por el fallecimiento de su hija y tener que contemplar padecimientos morales de su pareja

Probado, como está, que la señora Amparo de Jesús Ramírez Suárez Velásquez no fue tratada de modo coherente con la dignidad humana ni con los estándares de la lex artis y que de dicha conducta (que ya de por sí lesiva) se siguió la muerte de su hija antes del parto y la práctica de una cesárea que habría podido ser evitada, se arriba fácilmente a la conclusión de que su sufrimiento fue superlativo. Análogas consideraciones se pueden hacer respecto de su compañero y padre de la criatura, Nelson González Sotomayor, quien también tuvo que padecer la muerte de su hija no nacida y contemplar impotente los padecimientos físicos y morales de su pareja. Por esta razón, en el caso concreto la indemnización que debería reconocerse a los actores, debe coincidir con el tope establecido jurisprudencialmente para el daño moral, esto es, 100 smlmv.

DAÑO A LA SALUD - Reiteración jurisprudencial / DAÑO A LA SALUD - Indemnización sujeta a lo probado únicamente para la víctima directa / DAÑO A LA SALUD - Reconocimiento de acuerdo con la gravedad de la lesión / DAÑO A LA SALUD - Juez debe determinar porcentaje de la afectación corporal o psicofísica / VARIABLES DE TASACION DEL DAÑO A LA SALUD – Juez las considerará

En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera. La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la victima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada.(…) el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes

funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima.

INDEMNIZACION CASOS EXCEPCIONALES - Quantum no puede superar cuatrocientos salarios mínimos legales mensuales vigentes / QUANTUM INDEMNIZACION DAÑO A LA SALUD - Debe motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño

En casos excepcionales, esto es, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño a la salud podrá otorgarse una indemnización mayor a la señalada en la tabla anterior, sin que en tales casos el monto total de la indemnización por este concepto pueda superar la cuantía equivalente a 400 S.M.L.M.V. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño, con aplicación de las mismas variables referidas.

DAÑOS A LA SALUD GRAVES E INTENSOS - Criterios porcentuales a aplicarse

Es menester aclarar que los porcentajes antedichos son indicativos de gravedad, por lo que pueden traducir a categorías cualitativas. De ahí que los porcentajes iguales o superiores se pueden entender como daños cualitativamente graves e intensos, mientras que los de menor porcentaje se entenderán de mayor gravedad. Esto permite atenerse a los criterios porcentuales antedichos, aún cuando se carezca de un valor certificado.

DAÑOS TEMPORALES A LA SALUD - Indemnización tasada por la gravedad de las afecciones padecidas por la paciente

En el sub lite se ha podido comprobar que la señora Amparo de Jesús Ramírez fue sometida a una cesárea innecesaria, con el consecuente aumento del riesgo, así como de las complicaciones propias de la convalecencia posquirúrgico. Así mismo, se infiere que la realización de la cesárea ocasionó necesariamente a la mencionada señora una cicatriz que no se habría causado en el curso del parto natural. Adicionalmente, se tiene conocimiento de que la señora Amparo de Jesús Ramírez padeció alteraciones del ánimo que de ordinario se presentan, en los primeros años después del deceso fetal, aunque susceptibles de mejora paulatina. Finalmente, como se dijo ad supra se acepta los hechos traumáticos descritos en el fallo tienen aptitud de incidir negativamente en las posibilidades de maternidad y las condiciones de los embarazos futuros de la actora. La valoración conjunta de estas circunstancias lleva a la Sala a estimar que, aunque en un principio la gravedad de las afectaciones fueron de una intensidad tal que de ser permanentes justificarían una mayor indemnización, el hecho de que dos de los componentes del daño fueran de carácter temporal, obligan a matizar las consideraciones sobre la gravedad, de modo que se estimará que el daño a la salud sufrido por la señora Amparo de Jesús Ramírez son cualitativamente equiparables a aquellas que se califican con un porcentaje igual o superior al 20% e inferior al 30%. Así las cosas, se reconocerá a la señora Amparo de Jesús Ramírez una indemnización por un valor equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ALTERACIONES EMOCIONALES - Indemnización / DAÑO A LA SALUD - Reconocida al padre por daño a la salud en menor monto que a la madre al no ser posible predicar respecto de él la convalecencia posquirúrgica y alteración estética

En la medida en que consta que el señor Nelson González Sotomayor padeció alteraciones emocionales con manifestaciones somáticas, se le ha de reconocer una indemnización por daño a la salud. Sin embargo, ante la ausencia de un conocimiento detallado sobre la naturaleza del mismo y la coincidencia de la mayor parte de la literatura médica sobre la mayor intensidad de la alteración psíquica maternal por muerte perinatal, y ante la certeza de que no es posible predicar respecto de él la convalecencia posquirúrgica y la alteración estética, se ha de reconocer un menor monto que a la madre. Así pues, se considera razonable cifrar el daño a la salud padecido por el señor Nelson González Sotomayor en veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Radicación: 23001233100020010027801 (28.804)
Actor: AMPARO DE JESUS RAMIREZ SUAREZ
Demandado: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE LORICA Y OTRO
Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala previa unificación jurisprudencial en materia de reparación del daño a la salud de carácter temporal, liquidación del daño a la salud (valoración cualitativa) y medidas de reparación integral frente al trato de la mujer en materia médico asistencial, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida el 27 de mayo de 2004 por el Tribunal Administrativo del Córdoba, por medio de la cual se concedieron parcialmente las pretensiones.

Dispone el fallo impugnado:

> *Primero: No prospera la excepción propuesta.*
>
> *Segunda: Declárase al Hospital San Vicente de Paúl de Lorica administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados a la señora Amparo de Jesús Ramírez Suárez, por la muerte de su hija en estado fetal.*
>
> *Tercera: Condénase al Hospital San Vicente de Paúl de Lorica, a pagar a Amparo de Jesús Ramírez Suárez, por concepto de perjuicios morales noventa punto ochenta y nueve (90.89) salarios mínimos legales mensuales, que a la fecha de esta sentencia equivalen a treinta y dos millones quinientos treinta y ocho mil pesos ($32.538.000).*
>
> *Cuarto: Niéguense las demás pretensiones de la demanda.*

Quinto: Dese cumplimiento a esta providencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A, para ello expídase copia de la sentencia con destinos (sic) a los interesados, precisando cuál de ellas presta mérito ejecutivo".

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El 22 de junio de 2001, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, los señores Amparo de Jesús Ramírez Suárez y Nelson González Sotomayor impetraron se declare la responsabilidad estatal del Hospital San Vicente de Paúl de Lorica, Córdoba por la muerte de su hija por nacer.

Los demandantes reclamaron las siguientes declaraciones y condenas:

1. *La empresa social del Estado Hospital San Vicente de Paúl de Lorica, es administrativamente responsable de los perjuicios morales y de placer o daño a la vida de relación o fisiológicos, ocasionados a la señora Amparo de Jesús Ramírez Suárez y a su compañero permanente Nelson González Sotomayor, por la muerte de su hija en estado fetal cuando estaba por nacer en el proceso de parto, y de igual forma por peligrar la vida de la ilusionada madre en dicho proceso biológico, y los cuales fueron causados por falla clara o presunta del servicio médico de la entidad referida, al no prestarse el servicio médico en forma digna, eficiente y oportuna, lo cual produjo la muerte del bebé o criatura que estaba por nacer y que puso en peligro la vida de la madre.*

2. *Como consecuencia, condénese a la Empresa Social del Estado, Hospital San Vicente de Paúl de Lorica, como reparación o compensación del daño y perjuicios ocasionados, a pagar a los actores o a quien represente legalmente sus derechos, los siguientes conceptos indemnizatorios:*

   -Perjuicios morales: A señora Amparo de Jesús Ramírez Suárez y a su compañero Nelson González Sotomayor, con el equivalente en pesos del día de ejecutoria que pongan fin al proceso de Mil (1.000) gramos de oro fino, para cada uno de ellos, según certificación que para el caso expida el Banco de la República, por causa de la muerte de su hija que estaba por nacer.

   -Perjuicios morales (sic) A la señora Amparo de Jesús Ramírez Suárez y a su compañero Nelson González Sotomayor, con el equivalente en pesos del día de ejecutoria que ponga fin al proceso de mil (1.000) gramos de oro fino, para cada uno de ellos, a causa de las angustias y dolores padecidos por la ilusa madre al peligrar su vida y soportar toda la hemorragia y el proceso de muerte de la criatura en su vientre sin recibir ningún auxilio médico eficiente para evitarlo, lo cual afectó profundamente a ambos compañeros, tanto emocional, sicológica y sentimentalmente, lo cual ha permanecido en el tiempo.

-Perjuicios de placer, a la vida en relación o alteración de las condiciones de existencia: A la señora Amparo de Jesús Ramírez Suárez y a su compañero Nelson González Sotomayor, debe pagárseles este perjuicio, a cada uno, con el equivalente en pesos del día de ejecutoria que pongan fin al proceso de siete mil (7.000) gramos de oro fino, según certificación antes referida.

3. *Todas las cantidades dinerarias pretendidas deberán pagarse debidamente actualizadas en su poder adquisitivo con base en el índice de precios al consumidor, más intereses compensatorios desde la fecha de origen de los daños y perjuicios hasta la ejecutoria de la sentencia.*

4. *La entidad demanda y condenada, dará cumplimiento a la sentencia en términos de los artículos 176, 177 y 178 de Código Contenciosos Administrativo, pagando intereses moratorios comerciales a partir de la ejecutoria de la sentencia.*

2. Fundamentos de hecho

La parte demandante puso de presente los siguientes hechos y circunstancias como fundamento de sus pretensiones:

1. *La señora Amparo de Jesús Ramírez Suárez y el señor Nelson González Sotomayor, unieron libremente sus vidas, y de esa unión, con gran ilusión y a través de esfuerzos y bajo cuidado médico, procrearon y engendraron una criatura con la gran expectativa de que naciera viva y saludable, y se convirtiera así en un gran motivo de felicidad, en la formación de un hogar, lo cual les daba el gran sentido de vivir y de seguir progresando en la unión espiritual y física que habían formado.*

2. *El embarazo de la señora Amparo de Jesús Ramírez Suárez, le fue diagnosticado por exámenes médicos realizados a través de la entidad promotora de salud, IPS Saludcoop de Lorica, mediante los cuales se le determinó que el parto podía darse entre los meses de junio y julio de 1999.*

3. *Su embarazo transcurrió en forma normal , fue tratada en varias oportunidades por médicos de la I.P.S Saludcoop de Lorica, con el fin de preservar el buen proceso de gestación, y según la historia clínica llevada en dicha institución, el embarazo y el proceso de gestación transcurrió en forma normal, lo que tranquilizaba a los futuros padres.*

4. *El día 13 de julio de 1999, la señora Amparo de Jesús Ramírez Suárez, sufrió de forma intensa dolores de parto, después de transcurridos nueve meses de embarazo aproximadamente. Con la ayuda de su compañero fue llevada a la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Lorica, como afiliada a la I.P.S. Saludcoop de Lorica, para que fuera atendida en forma digna y urgente por los dolores y contracciones que padecía, y además porque le había costado mucho engendrar la criatura que estaba por nacer y era el anhelo traerla al mundo en la mejor forma.*

5. *Ese día 13 de julio de 1999, llegaron al Hospital a las 6:30 p.m., aproximadamente, y fue atendida la gestante en primer lugar por el médico*

Héctor Segundo González, quien diagnosticó que la paciente no había entrado en trabajo de parto, sin practicarle examen alguno, y así consta en la historia clínica. Con base en este concepto, ordenó a su compañero que se la llevara a casa y la regresara a las 8:00 a.m, del siguiente día catorce (14) de julio de 1999. Sin embargo, ellos hicieron caso omiso a lo ordenado por el médico y siguieron deambulando por los pasillos del Hospital buscando auxilio de otros médicos y hospitalización, debido a que los dolores de parto se intensificaban y la gestante presentaba contracciones cada tres minutos. Ante la insensibilidad de médicos y enfermeros, los compañeros permanentes se fueron a su casa y es de notar que a pesar de las dificultades que enfrentaban no fue hospitalizada, lo cual tampoco aparece en la historia clínica.

6. *Al siguiente día 14 de julio de 1999, madrugaron y a las 6:30 a.m se encontraban nuevamente en el Hospital, pues la gestante no pudo dormir en la noche, esperando ansiosamente ser atendida por el obstetra o un ginecólogo; pero no sucedió así, y en vez de ser remitida la señora Amparo Ramírez Suárez a la sala de partos y ser puesta en manos de un especialista, por sus propios medios tuvieron que dirigirse a urgencias y ponerse en manos de un médico general de nombre Jesús Eduardo Martínez Nieves, para que la reconociera y diera una respuesta que llenara sus expectativas, y el cual dijo que la gestante estaba dilatando, hecho que ocurrió a las 7:15 a.m., aproximadamente. Tampoco aparece en la historia clínica que la paciente fue atendida por un médico especialista en ginecología y obstetricia, como debía hacerse.*

7. *Posteriormente, después que el médico salió de la pieza de urgencias donde observó a la gestante, a eso de las 7:30 a.m., el señor Nelson González atendiendo un llamado de su señora entró a la pieza y observó un charco de sangre producto de una hemorragia que se le desató a su compañera permanente en esos momentos y que se le continuó casi permanentemente por el resto del día.*

   Ante tal situación desesperante y angustiosa el señor Nelson González Sotomayor salió corriendo en busca de ayuda del médico de turno, un empleado que trabajaba como cajero auxiliar en la sala de urgencias de nombre José Fuentes, y al ver la angustia del señor Nelson González y la penosa situación de su compañera, también trató de interceder ante el médico de turno, Dr. Ulises Sánchez Gene, quien a pesar de los ruegos, no le dio importancia a la situación, y solamente dijo que no podía interceder porque respetaba el diagnóstico de su colega (el segundo médico, Eduardo Martínez Nieves, quien había dicho qye la paciente estaba dilatando), actitud que tampoco consulta con los fines humanistas del ejercicio médico, y se limitó a decir que esa hemorragia era normal y que no iba a reconocer a nadie que un colega de él había reconocido, que tal vez la reconocería a las 11 a.m. de ese día, que se llevara a la gestante a la casa, y volviera cuando hubiese dilatado lo suficiente porque el Hospital así no aceptaba hospitalizaciones ya que su señora en ese estado iba a incomodar a las demás pacientes, como si no tuviera derecho a ser atendida en forma digna, eficiente y oportuna.

8. *El señor Nelson González Sotomayor, como es entendible, hizo caso omiso a la nueva orden inhumana e incomprensible, volvió angustiadamente al lugar de urgencias donde estaba su compañera encontrándola de píe sobre un charco de sangre y líquido amníotico que emanaba de la hemorragia que padecía y corría por sus piernas, acompañada de grumos y pedacitos de pellejos, sin que*

ningún empleado de dicho centro hospitalario se condoliera de la paciente, y solamente su compañero permanente la limpió tratando de detener la hemorragia con una toalla que tuvo que salir a comprar en una droguería, porque el hospital tampoco se la facilitó.

9. *A las 10:00 a.m., del mismo día, acudió nuevamente el desconsolado compañero de Amparo Ramírez Suárez donde el Dr. Ulises Sánchez (médico de turno) porque su señora no aguantaba más los dolores, y la hemorragia que le estaba produciendo palidez. El médico ya molesto por tanta insistencia, le dijo al señor González que iba a atender a la gestante "para que después no estuviese hablando y molestando".*

   El médico la observó en la pieza donde le empezó la hemorragia, y en un minuto salió y le manifestó a su compañero que la iba a hospitalizar (ya consciente de la gravedad de la situación), y al fin, aunque muy demasiado tarde (sic) fue remitida a la pieza de maternidad, y allí donde se esperaba la intervención rápida del profesional o de otro médico, nuevamente fue abandonada a la suerte. Después de esperar varios minutos de ser remitida, la gestante salió de la pieza de maternidad, haciendo un gran esfuerzo, y le imploró a su compañero que buscar o hiciera lo que sea porque ella no aguantaba más el desespero, los dolores y la hemorragia que se hacía más intensa. Insistiendo otra vez, el señor González buscó ayuda y le manifestó a una enfermera que su señora era afiliada de Saludcoop, y la enfermera contestó simplemente que buscara un ginecólogo adscrito a la I.P.S., lo que resulta paradójico pues era el hospital el prestante de los servicios médicos y Saludcoop le pagaba por ese servicio.

10. *A las 4:50 p.m., de ese mismo día 14 de julio, la gestante en un acto de gran angustia se dirigió a la enfermera de maternidad y le pidió ayuda diciéndole que no sentía a la criatura, que la hemorragia no se le paraba y ella temía perder a su bebé (además también peligraba su vida), la enfermera acudió a donde una doctora de nombre Mercedes Mangonez Rodríguez, llamada "Michele", quien se dio cuenta que la criatura aparentemente estaba muerta, y de una vez buscó la intervención de un cirujano de nombre Manuel Negrete, quien acudió al llamado y se apersonó de la situación, y puso todo su empeño, ya no para salvar la vida de la criatura, sino la de la madre, que estaba en gran peligro. Según el médico para la práctica de la operación se presentaban varios inconvenientes, principalmente que no había un sitio adecuado en el quirófano para iniciar la cirugía por la gran contaminación existente, y que tal vez fuera necesario remitir a la paciente a la capital, de Montería (sic), pero que se corría riesgo de que la señora Amparo Ramírez perdiera la vida en el viaje. Con todos los riesgos el profesional, siendo el único que dio muestras de ética médica, practicó la operación en el quirófano del hospital, logrando salvarle la vida a la señora Amparo, pero con el infortunio de extracción de la bebé sin vida, producto de la deshumanización e ineficiencia del servicio de salud prestado por la E.S.E Hospital San Vicente de Paúl de Lorica. Como podemos ver solamente la gestante vino a ser atendida y operada entre las 6:30 p.m., y 7: 20 p.m., del día 14 de julio de 1999, habiéndose presentado para que fuera atendida y hospitalizada a las 6:30 del día anterior, 13 de julio de 1999*

11. *De todo lo expuesto, se le revela la falla protuberante del servicio médico de la administración hospitalaria, que entre otras cosas es presunta, y que para el presente caso, la responsabilidad médica en obstetricia es de resultado, criterio*

sentado por la jurisprudencia contencioso administrativa. De todos los hechos brota la configuración del daño antijurídico, derivado de tal falla, por lo que hace procedente una justa compensación o indemnización de los perjuicios causados, que corresponden a morales y sobre todo, a los de placer, a la vida en relación o desmejoramiento en la calidad de existencia, llamados también en principio por la jurisprudencia administrativa "fisiológicos".

12. *(…) Amparo de Jesús Ramírez Suárez y el señor Nelson González Sotomayor, contaban para la fecha de los hechos con las edades de 34 y 49 años respectivamente.*

(…)

13. *El señor Nelson González Sotomayor hace vida marital, en unión permanente, con la señora Amparo de Jesús Ramírez Suárez, de cuya unión se engendró la criatura o bebé perdida por falla médica.*

3. Oposición a la demanda

En su escrito de contestación, la entidad demandada puso de presente la falta de pruebas sobre algunos de los hechos alegados por la parte actora, pero, sugirió la posibilidad de que, en parte, la pérdida del bebé esperado por la paciente y el deterioro en la salud de la misma, tuvieran que ver, al menos parcialmente, con actitudes negligentes por parte de los actores, como, por ejemplo, el haber acudido al hospital a las 43 semanas de gestación, esto es ya en postérmino o el haber hecho caso omiso a las observaciones del personal médico tratante. En palabras de la defensa:

(…) de ser así por la fecha expectante se pudo calcular por parte de la entidad tratante I.P.S SaludCoop de Lorica, en la cual le hacían control prenatal, realizado el día 14 de diciembre de 1998 y además que la fecha tentativa de parto era 23 de junio de 1999.

Así las cosas, para el 13 de julio de 1999, ya habían trascurrido más de los nueve meses, es más, estaba alrededor de las 43 semanas de gestación como en efecto lo establece la historia clínica, como base en lo anterior nos preguntamos ¿por qué esperamos tanto tiempo en la entidad tratante para enviarla al hospital?

Y en otra parte,

(…)Fíjese que el mismo apoderado manifiesta que haciendo caso omiso de las indicaciones del médico, siguió deambulando por los pasillos del hospital, esto es lo que hacían era someter al paciente a un mayor estrés y ayuno (sic).

Por otra parte, la parte demandada propuso la excepción de caducidad.

4. Alegatos de conclusión de la parte actora

La parte actora reiteró el recuento de los hechos referidos en la demanda. Adicionalmente, señaló que la Constitución de 1991 instauró un régimen de responsabilidad estatal objetiva e invocó jurisprudencia de esta Corporación en la que se establece la presunción de falla en los procesos de responsabilidad médica y se precisa que en los casos de ginecología y obstétrica las obligaciones tienden a considerarse de resultado, en todos aquellos casos en los que no consten complicaciones en el embarazo.

Los actores destacaron, por lo demás, que en el caso sub lite se encuentran debidamente acreditados los elementos configuradores del deber estatal de indemnización por daño.

5. Sentencia impugnada

Mediante sentencia de 27 de mayo de 2004, el Tribunal Administrativo de Córdoba encontró no probada la excepción de caducidad invocada por la parte demandada, declaró la responsabilidad del Hospital San Vicente de Paúl de Lorica, por la muerte *in utero* de la hija de los demandantes, ordenó una indemnización de 90.89 smlmv a favor de la señora Ramírez Suárez a título de daños morales por la muerte de la hija en estado fetal y negó las demás pretensiones.

En lo que respecta a la caducidad, el Tribunal destacó que la demanda fue presentada el 22 de junio de 2001, esto es, antes de que se cumplieran dos años a partir del acaecimiento de los hechos (14 de julio de 1999).

Por otra parte, *el a quo* encontró en el acervo probatorio elementos suficientes para tener certeza sobre el hecho de que la paciente no fue atendida adecuadamente y de que las deficiencias en la prestación del servicio de salud fueron causa eficiente del deceso de su hija en gestación. Fueron sus palabras:

> *En la historia clínica se puede apreciar, que no obstante que llegó en horas de la mañana al hospital, solo se le hizo una adecuada valoración de su estado a las cinco (5) de la tarde por solicitud de la enfermera auxiliar, y es a esa hora donde aparece registrado que se inicia la asistencia médica adecuada.*
>
> *Por la edad de la paciente y por ser el primer parto, se trataba de un embarazo con riesgo de presentarse complicaciones en el momento del parto, por consiguiente, la atención brindada en el hospital debió ser pronta e inmediata, lo cual no se hizo, según la historia clínica, pues a su llegada se le suministró una mínima atención médica y solo a las cinco de la tarde se le prestó la atención médica especializada.*

> *Con fundamento en el material probatorio, la Sala concluye que, en el presente caso, la administración incurrió en responsabilidad por la indebida atención en el parto a la señora Amparo Ramírez Suárez y a su hijo que estaba por nacer.*
>
> *En consecuencia, se dan los presupuestos para declara responsable al Hospital por la muerte del nasciturus. Está demostrada la existencia del daño y la relación de causalidad con el hecho causante del perjuicio.*

Por otra parte, el Tribunal no reconoció indemnización por perjuicios morales al señor Nelson González Sotomayor por considerar que su calidad de compañero permanente de la señora Ramírez Suárez no fue suficientemente acreditada. Igualmente, el *a quo* no encontró prueba suficiente del daño fisiológico causado a los actores, por lo que negó la indemnización por este título.

7. Apelación

La parte actora impugnó parcialmente el fallo. No encontró fundamento para la negación de la indemnización por perjuicios morales al señor Nelson González Sotomayor y perjuicios fisiológicos (o a la vida en relación) de los padres de la niña no nacida. Así mismo, controvirtió el hecho de que el *a quo* no condenara a la parte demandada al pago de las costas procesarles.

Sobre la procedencia del reconocimiento del daño a la vida en relación, la parte demandante sostuvo que en el *sub lite* se hace evidente que la pérdida de un hijo priva a la pareja expectante del placer que significa el arribo de un nuevo miembro de la familia y al mismo tiempo altera las relaciones familiares. Estimó, al respecto, que si la pérdida de un órgano o miembro y la esterilización sobrevinientes a un tratamiento generan el deber de indemnizar el daño a la vida en relación, con tanta o más razón se ha de indemnizar por la privación que supone la muerte de un hijo antes del parto.

Por otra parte, cuestionó las razones del *a quo* para declarar no probados los perjuicios morales sufridos por el señor Nelson González Sotomayor, por cuanto en el acervo probatorio figura copia del acta de defunción de la criatura, a quien se identifica con los apellidos González y Ramírez, así como copias de un artículo periodístico sobre los hechos, con aptitud para probar que el referido accionante era efectivamente, padre de la criatura en estado de gestación.

Aparte de lo anterior, la parte actora atribuye a que *“dentro de la etapa probatoria se dieron irregularidades que no permitieron la práctica, casi de todas las pruebas*

testimoniales y también del interrogatorio de parte", lo que tuvo incidencia en la acreditación de la unión de hecho de los actores.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 27 de mayo de 2004 por cuanto la pretensión mayor excede la cuantía mínima exigida para que proceda la doble instancia ante esta Corporación, en aplicación del Decreto 597 de 1988, vigente en la época de presentación de la demanda[428].

2. Problema jurídico

Dado que apelación tiene que ver única y exclusivamente con la procedencia de la indemnización por daño fisiológico a los actores y por perjuicio moral al señor Nelson González Sotomayor, la Sala deberá determinar i) si a partir de la indebida atención prestada a la señora Amparo de Jesús Ramírez Suárez y la muerte de la criatura que ésta esperaba es posible inferir la aflicción del señor Nelson González Sotomayor y ii) el detrimento en la salud físico-psíquica de los actores.

Para el efecto, la Sala, previamente, unificará la jurisprudencia respecto de la liquidación del perjuicio inmaterial en la modalidad de daño a la salud de carácter temporal, con base en una valoración cualitativa del mismo. Igualmente, respecto de la procedencia oficiosa de la declaración de medidas de reparación integral en los casos que evidencian la invisibilidad del trato requerido por la mujer en materia médico asistencial.

3. Análisis del caso

3.2. Hechos probados

[428] Para el momento de presentación (2001) la cuantía establecida para que un proceso tuviera vocación de segunda instancia era de $23.390.000 y la pretensión mayor consignada en la demanda, correspondiente cada uno de los demandantes por concepto de daño a la vida en relación se eleva a $171.546.000, valor correspondiente a 7000 gramos de oro fino el día 22 de junio de 2001.

3.1.1. Se conoce que para la fecha de los acontecimientos los señores Amparo de Jesús Ramírez Suárez y Nelson González Sotomayor convivían en unión libre. Lo anterior se puede corroborar por el testimonio del señor Miguel Francisco Negrete Feria (f. 119, c. 1)

Por otra parte, dado que la hija esperada no nació, esto es, no alcanzó a vivir por fuera de la madre, no es dable exigir la prueba del registro de nacimiento ni se puede hablar de parentesco. Sin embargo, se puede tener por cierto que el señor Nelson González Sotomayor se comportaba y era tenido como padre de la criatura. Así lo confirma el hecho de que en el certificado de defunción de la bebé fallecida *in útero,* se consigne como nombre "González Ramírez Niña" (f. 15, c 1). Así mismo, en la nota de prensa titulada "Muere menor por posible negligencia médica", publicada en el diario *El Meridiano de Córdoba* el día 27 de julio de 1999 se recoge la narración de los hechos de los señores González Sotomayor y Ramírez Suárez, en calidad de progenitores y así mismo afectados con el truncado nacimiento de la hija esperada (f. 49, c. 1).

3.1.2. Se tiene por cierto que el día 14 de julio de 1999, la señora Amparo de Jesús Ramírez Suárez se encontraba en estado de embarazo de 43 semanas de gestación y que se había realizado controles prenatales, de los que hay constancia a partir del 14 de diciembre de 1998.

3.1.3. Consta que el día 14 de julio de 1999, a las 9 am, la señora Amparo de Jesús Ramírez Suárez se presentó al Hospital San Vicente de Paúl, en estado de embarazo y habiendo iniciado trabajo de parto; que hacia las 10:15 fue atendida inicialmente en el departamento de obstetricia, donde se la valoró y se dejó en espera, a pesar del progreso del trabajo. También se sabe que fue valorada por un médico general hacia las 5:00 pm y que entre 50:50 y 6:15 fue atendida por un ginecólogo quien ordenó cesárea. Dicha operación se realizó entre las 6:45 y las 7:05 pm y en ella se extrajo a la criatura sin vida.

Sobre lo sucedido durante la estadía de la señora Ramírez Suárez en el centro hospitalario, entre las 9:00 y las 7:05 pm queda constancia en los registros de la historia clínica. Así, por ejemplo, la hora de ingreso aparece consignada en el "Informe general de paciente" emitido por el departamento de facturación del hospital (fl. 36 c. 1). Igualmente la primera valoración en el departamento de obstetricia, una hora y media después del ingreso, quedó consignada como sigue:

> *"Día 14, mes VII, año 99, hora 10:15*

Motivo de consulta: dolores de parto.

Examen físico:
(…)
Abdomen: globoso,
A Uterina: 31
Situación: longitudinal
F.C.F: 132X'
Presentación: cefálica
Borramiento: 80%
Membrana amniótica: ROTOS- FORNIER+- líquido de aspecto normal
Impresión diagnóstica: 1. Emb +/- 43 semanas +(ilegible), 2. Fuv en cefálica, 3. T de p activo (f. 172, c.1).

En las hojas de enfermería arrojan algo más de información sobre el estado de la paciente desde la valoración de las 10:15 am, recién citada. En dichas anotaciones aparece reiterativamente la observación de que la paciente se encuentra en trabajo de parto. De estas anotaciones vale la pena resaltar las correspondientes a las horas de la tarde:

13' Deambula por la sala, con abdomen globoso por útero grávido en trabajo de parto con contracciones fuertes.

15' se pasa a sala de parto. Fue valorada por la auxiliar de turno con 5 cm de dilatación. Se informa al médico en turno quien examina y coloca Doppler. No encuentra fetocardia, llama al ginecólogo de turno. Se canaliza vena con (…) a chorro. Se realiza prueba de penicilina.

17: 50' Fue valorada por Dr. Negrete (f. 182, c. 1), quien ordena trasladar a cirugía para cesárea.

18 (ilegible): Se pasa a cirugía en silla de ruedas en líquidos (ilegíble)

18:15 ' Llega al servicio de cirugía en silla de ruedas en T. D parto para ser (ilegible) cesárea (f. 182, c.1).

También se encuentra una anotación del médico especialista registrada a las 6:15 pm en la que se lee que acude al llamado de urgencia para cesárea (*(f. 174, c.1).* Así mismo en la hoja de "descripción operatoria" de la historia clínica aparece lo siguiente:

Previa asepsia y antisepsia y bajo anestesia isobárica se llega por planos a cavidad, se visualiza útero grávido, el cual se incide, se observa salida de LA espeso, meconiado, con aspecto de barro, se extrae feto muerto, se pinza cordón umbilical, se extrae placenta manualmente incompleta, se extraen restos placentarios, se limpia cavidad uterina, se sutura útero con catqut, se comprueba hemostasis, se sutura con seda en puntos colchoneros. Conteo de compresas completo. Pte tolera acto sin complicaciones. (f. 179, c.1).

3.2 Imputación

3.2.1 Sobre la causación de un perjuicio moral al señor Nelson González Sotomayor

El primer punto de controversia planteado por la parte actora respecto de la primera instancia es la negación de la indemnización por perjuicios morales al señor Nelson González Sotomayor bajo el argumento de que no se acreditó su convivencia con la señora Amparo Ramírez Suárez.

Sobre este particular, la Sala advierte que asiste razón a los demandantes para sostener que la relación del señor González Sotomayor con la señora Ramírez Suárez está suficientemente acreditada. En efecto, como se dijo *ad supra* en el acervo probatorio obra el testimonio del señor Miguel Francisco Negrete quien clara y explícitamente reconoce al señor Ramírez Suárez como compañero estable de la antes nombrada, el certificado de defunción de la criatura fallecida *in utero* identificada “González Ramírez Niña” y finalmente, un recorte de prensa del “El Meridiano de Córdoba” en el que figura un reportaje de una página de extensión el que el señor González denuncia las irregularidades en la atención médica prestada a la madre, a las que atribuye el deceso de su hija no nacida. Todas estas pruebas fueron aportadas en primera instancia y resultan suficientes para tener por cierta la calidad de damnificado del señor González Sotomayor por el truncado nacimiento de la criatura que esperaba la señora Ramírez Suárez y así mismo la convivencia de los actores.

Así, pues, estando probada la convivencia, así como el hecho de que la criatura esperada era reconocida por el señor González Sotomayor como su hija, es necesario inferir su aflicción porque ésta última no nació y por la vejatoria e inaceptable falta de atención a la madre. Esta inferencia podría legítimamente hacerse únicamente sobre la base de la acreditación de la condición del actor de padre de la criatura, ya que es propio de la naturaleza humana el sufrimiento por la muerte o el dolor de los familiares más cercanos. Empero, hay que añadir que en el caso concreto cabría predicar el dolor del señor González Sotomayor, aún cuando no se hubiese probado la unión de hecho, por cuanto el único testigo oído durante el proceso se refirió explícitamente a las perturbaciones emocionales e incluso somáticas padecidas por el demandante a causa de la muerte de la criatura esperada por la señora Amparo Ramírez Suárez, en las circunstancias de negligencia que ya el *a quo* declaró probadas.

3.2.2 Sobre el daño a la salud

También alegan los demandantes que la muerte de la hija en gestación aunada a la más que deficiente atención recibida en el Hospital San Vicente de Paúl de Lorica, les causaron una notable alteración a la "vida en relación". Sobre este punto es necesario precisar que tanto la doctrina como la jurisprudencia han sido poco precisas en lo concerniente al *nomen iuris* de los daños inmateriales, distintos del daño moral. En lo específicamente concerniente a los daños derivados de la lesión psicofísica, existió una cierta oscilación entre posturas que lo subsumían en conceptos globales como "daño a la vida en relación" y su reconocimiento como entidad autónoma bajo denominaciones como "daño a la salud" o "perjuicio fisiológico" o daño corporal. Así mismo, persistían las dudas respecto de la extensión y la comprensión del concepto de daño a la salud, entendiendo algunos que aquel comprendía únicamente el hecho de la perturbación psiquicofísica (daño evento), mientras que otros incluían dentro de él también la repercusión que la misma en las condiciones de vida de la víctima (daño consecuencia), determinadas éstas en atención a su subjetividad, gustos, aficiones y modo de vida.

Las antedichas imprecisiones que durante mucho tiempo dominaron en la jurisprudencia y la doctrina fueron superadas mediante sentencias de 14 de septiembre de 2011, en la que la Sección establece, claramente que el daño inmaterial derivado de la alteración de la salud psicofísica es una categoría jurídica autónoma, no subsumible dentro del concepto de "daño a la vida en relación" y comprensiva de aspectos diversos aspectos. En lo relativo a autonomía y no subsunción ni identificación de los conceptos de daño a la salud y "daño a la vida de relación" o "a la alteración de las condiciones de existencia", la Sala sostuvo:

> *(…) "daño a la salud" -esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica –ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez que reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49) para determinar una indemnización por este aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.*
>
> *(…) Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como ahora lo hace la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos que han sido reconocidos en diversas latitudes, como por ejemplo la alteración de las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar*

un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a principios constitucionales de igualdad[429]*.*

Estas mismas sentencias precisaron, por lo demás, que el concepto de salud constitucionalmente protegido y cuya violación da lugar a reparación en el ámbito de la responsabilidad estatal, no está limitado a la mera funcionalidad orgánica cuantificable en porcentajes de invalidez. En efecto, la Sala acogió la definición de la Organización Mundial de la Salud de este bien jurídico en términos de "estado completo de bienestar físico, psíquico, y social, no circunscrito a la ausencia de afecciones y enfermedades"[430], el cual, valga la pena destacar, también ha sido reiteradamente admitido por jurisdicción constitucional[431].

La Sala reitera la jurisprudencia precedente en cuanto a la no subsunción del daño a la salud en categorías jurídicas excesivamente abiertas y omnicomprensivas, como el daño a la vida en relación que, como bien se ha puesto de presente en fallos anteriores, cierra las posibilidades de acudir a criterios más objetivos de tasación del daño, impropios de categorías vagas y omnicomprensivas. Sin embargo, se estima necesario hacer algunas aclaraciones sobre la naturaleza de este daño así como sobre los criterios de conocimiento y prueba de los mismos.

En primer lugar, es necesario aclarar que, a la luz de la evolución jurisprudencial actual, resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce. Más bien se debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se podrán considerar, entre otras, las siguientes variables:

---

[429] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 14 de septiembre 2011, exp. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.
[430] Ibidem
[431] Cfr. Sentencias, T-597 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-395 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-307 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-548 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-940 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-894 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
-La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
-El dolor físico, considerado en sí mismo.
-El aumento del riesgo vital o a la integridad
-Las condiciones subjetivas que llevan a que una determinada clase de daño sea especialmente grave para la víctima (v.gr. pérdida de una pierna para un atleta profesional)

Prima facie, la distinción podría parecer un simple matiz, por lo que se ha de insistir en las implicaciones de esta precisión. Básicamente, se cambia de una concepción primordialmente cuantitativa en donde el criterio de tasación consiste en un porcentaje, a una concepción cualitativa del daño objetivo, en la que lo que predomina es la noción de gravedad de la alteración psicofísica, frente a la cual existe libertad probatoria. Sobre este punto la Sala ha de insistir en que no hay en la Constitución o en la normatividad infraconstitucional fundamento alguno para constituir los dictámenes sobre porcentajes de invalidez de las juntas de calificación de invalidez en prueba única e incontestable de la gravedad del daño.

Por lo demás, se ha de notar que el concepto cualitativo de alteración psicofísica tiene una mayor extensión el relacionado con el mero porcentaje de incapacidad, especialmente cuando éste se entiende referido a lo meramente laboral. Esto es así porque existen circunstancias de afectación la integridad física o de limitación de funciones, cuya gravedad y aptitud para afectar la calidad de vida no se alcanzan a reflejar adecuadamente en la medición meramente cualitativa de la incapacidad. Este es el caso de lo que en algunas ocasiones se ha llamado daño

estético[432] (subsumido dentro de esta dimensión del daño a la salud) o la lesión de la función sexual[433], componentes del daño a la salud que muy difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad.

También se unifica la jurisprudencia en lo relativo al tema espinoso del daño temporal. En efecto, al dejarse claro que la duración del daño es factor a tener en cuenta para la tasación del mismo, se aclara que el carácter permanente de la alteración o la secuela no es requisito esencial para el reconocimiento del perjuicio a la salud. Y es que, en efecto, la Sala no encuentra razones para estimar que el daño que se ha curado o mitigado jamás tuvo lugar (falseamiento de los hechos) o, lo que es aún más peligroso, que los sujetos están obligados a soportar la afectación del bien jurídico de la salud siempre y cuando ésta sea reversible. Según esta absurda hipótesis, en efecto, tendría sentido desestimar las pretensiones de alguien que padeció una incapacidad total durante varios años y luego se recuperó, bajo el argumento de que el daño fue revertido. En esta misma línea se ha de aclarar también, que la Sala abandona definitivamente la tesis de que solo se ha de indemnizar lo que constituya una alteración *grave* de las condiciones de existencia. En efecto, dado que no es razonable suponer que alguien tenga el deber de soportar la alteración psicofísica de menor entidad, no existe razón para desestimar su antijuridicidad y, por tanto, su mérito indemnizatorio.

En igual sentido, se entenderá aquí que, en tanto que el concepto de salud no se limita a la ausencia de enfermedad, cabe comprender dentro de éste la alteración del bienestar psicofísico debido a condiciones que, en estricto sentido, no representan una situación morbosa, como por ejemplo, la causación injustificada de dolor físico o psíquico (estados de duelo). Y es que, en efecto, el dolor físico o psíquico bien pueden constituirse, en un momento dado, en la respuesta fisiológica o psicológica normal a un evento o circunstancia que no tenía por qué padecerse.

---

[432] Sobre la incidencia del componente estético como elemento del daño a la salud cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 9 de marzo de 2011, radicación, 50001-23-31-000-1997-06394-01(18587). C.P. Gladys Agudelo Ordóñez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 6 de diciembre de 2013, radicación. 25000232600019990091701(24386). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

[433] Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 12 de diciembre de 2013, radicación 25000232600019961266101(27493). C.P, Stella Conto Díaz del Castillo; y Sentencia de 29 de agosto de 2013, radicación 25002232600020040211301 (36725), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

En conclusión se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma.

Es menester aclarar que la apertura definitiva del espectro probatorio para la acreditación del daño a la salud puede generar circunstancias en las que, como en el caso *sub lite,* se pueda acreditar la existencia de un cierto tipo de alteración psicofísica, sin que ello comporte certeza sobre su naturaleza, intensidad y duración. En estos casos, bien puede el juez acudir a la literatura científica para complementar e interpretar las pruebas obrantes en el proceso. Esta afirmación debe ser cuidadosamente distinguida de la aceptación de que la literatura científica pueda ser tenida como reemplazo absoluto de las pruebas concernientes a los hechos singulares discutidos en el proceso, como lo son la historia clínica, o demás pruebas documentales o testimoniales. Lo que se afirma, más bien es que la literatura científica se acepta como criterio hermenéutico del material probatorio en aquellos casos en los que éste no resulta suficientemente conclusivo.

En lo que se refiere a la afectación de la salud sufrida por la señora Amparo Ramírez Suárez, el perjuicio se encuentra probado por las siguientes razones. En primer lugar, parece claro que la falta de atención oportuna hizo necesaria la realización de una cesárea que, en un principio, no era requerida. No obra en el expediente prueba alguna de que durante el embarazo se hubiera detectado alguna condición que justificara la cesárea o de que este procedimiento se hubiera programado, por lo que cabe inferir que la razón de su realización radicó en el óbito fetal y la imposibilidad subsiguiente de un parto natural.

Ahora bien, así como la realización de la cesárea es una exigencia del derecho a la salud en los casos en que la reclaman las circunstancias del embarazo o parto, su realización innecesaria o su práctica en situaciones en las que la necesidad sobreviene por una causa evitable e imputable a la entidad médica, supone siempre una vulneración del mismo derecho. Y es que es de común conocimiento que la cesárea, por una parte implica un mayor riesgo y por otra, supone una serie de complicaciones que no son propias del parto natural.

Debe tenerse en cuenta que toda intervención quirúrgica supone una serie de actos de alteración del cuerpo del paciente, como la sedación, la ruptura de

membranas, entubación, punción, canalización, incisión, la sutura, etc. Después de ella, sigue necesariamente una convalecencia en la que se espera un cierto grado de dolor y malestar y en la que por definición, se limita la capacidad del paciente para realizar ciertas actividades y en algunos casos, la misma movilidad. En otras palabras, las intervenciones quirúrgicas, por su propia índole, provocan daños o afectaciones a la salud que si no se reputan antijurídicos es precisamente porque (i) son necesarios para la evitación de un mal mayor y (ii) son conocidos y aceptados por el paciente. Sin embargo, el incumplimiento de estos requisitos hace que lo que en principio es jurídico se torne antijurídico y, por ende, no tenga que ser soportado por el paciente. En este sentido, hay que considerar que el hecho de que la operación sea innecesaria o se torne necesaria por causa imputable al prestador del servicio de salud, muta la naturaleza jurídica del acto quirúrgico.

Respecto de la naturaleza de los daños propios de la intervención quirúrgica la Sala precisa que, por regla general, ésta supone la causación de una herida o cicatriz de carácter permanente, al lado de complicaciones temporales (ej. dolores, mareos, sangrado, etc), las cuales no pierden su entidad de daño por el solo hecho de su temporalidad y, por lo tanto, son tan indemnizables como el daño de carácter permanente.

En lo concerniente a la intervención quirúrgica cesárea la Sala considera necesario añadir que ésta no está llamada a sustituir al parto, medio natural de alumbramiento, siendo entonces necesario que se realice única y exclusivamente cuando existan razones médicas que lo justifiquen, esperándose, por ello, que el número global de estas intervenciones sea limitado. Lo anterior porque, como se ha dicho anteriormente, salvo en aquellos casos excepcionales en los que el parto vaginal está contraindicado, la cesárea, en tanto procedimiento quirúrgico supone un aumento del riesgo y un sometimiento a mayores complicaciones que la vía natural, algunas de las cuales tienen que ver con la fertilidad femenina y las características de los partos subsiguientes. Sobre el imperativo de revisar la actitud frente a la proliferación de las cesáreas innecesarias, así como sobre los mayores riesgos y complicaciones de esta intervención se puede hallar copiosas referencias en la literatura médica. Así, por ejemplo, José Botella Llucía y José A Clavero Nuñez señalan las siguientes razones para limitar el número de las cesáreas:

> *1. El parto es un acto natural y debe ser respetado como un fenómeno no sólo fisiológico, sino de alto valor psicológico y antropológico,*

2. La cesárea, aunque tienen pocos riesgos, no deja por ello de tener una mortalidad y sobre todo, una morbilidad. Complicaciones infecciosas, alteraciones funcionales y riesgos anestésicos, deben tenerse muy en cuenta.
3. Una cesárea compromete el porvenir obstétrico de la mujer y en un 50 por 100 de los casos obliga a nuevas cesáreas y a la larga disminuye notoriamente la fertilidad individual y colectiva.
4. El coste de un parto con cesárea es muchísimo mayor que el de un parto normal[434]

Carbero Roura y Saldívar Rodríguez, señalan a su vez lo siguiente sobre las complicaciones potencialmente ligadas a la cesárea:

La cesárea a pesar de su alta seguridad, no está exenta de complicaciones, algunas impuestas por la propia indicación de la cesárea (situaciones maternas de extrema urgencia) aunque otras derivan de la técnica en sí. No es correcto ignorar el incremento de la del riesgo de morbilidad neonatal y aterna que se deriva de su práctica, por no repetir el aumento del riesgo (2.8 a seis veces) de muerte materna. Las infecciones son más frecuentes que en el parto vaginal y en ocasiones fuerzan a terapéuticas muy agresivas (histerectomía). La necesidad de transfusión, con sus particulares complicaciones, se requiere del 1 al 6% de las ocasiones. Hay posibilidad de daño en órganos vecinos y en ocasiones se presentan cuadros de íleo paralítico que son muy raros en el parto vaginal. El hecho de requerir anestesia constituye otra fuente de eventuales complicaciones. El postoperatorio es mucho más molesto y prolongado, con alto riesgo de tener que abandonar la lactancia materna. (…)[435]*.*

Y en igual sentido Fernández del Castillo conceptúa:

Los riesgos de la cesárea son numerosos. La cesárea multiplica de 2 a 6 veces el riesgo de mortalidad materna, y por 2 la mortalidad perinatal. Aunque haya casos en los que la muerte se debe a la razón por la que se practicó la cesárea, los estudios señalan que al menos la mitad de los casos se deben a la operación en sí.

Posibles complicaciones de la intervención para la madre son las hemorragias, lesiones intestinales y vesicales, neuritis por compresión instrumental, trombosis, embolia pulmonar o cerebral, peritonitis, etc. La morbilidad también aumenta como consecuencia del elevado uso de antibióticos, el mayor número de días de hospitalización y la incidencia de infecciones. Además, la cesárea complica embarazos y partos posteriores.

Para el bebé. Nacer por cesárea tampoco es inocuo: aumenta el riesgo de síndrome de dificultad respiratoria, de prematuridad iatrogénica y de laceraciones durante la intervención. Que el bebé durante la cesárea "no sufre" es una creencia que ya forma parte de la cultura. Pero las cosas no son así de lineales. Las horas que dura el parto preparan al bebé para su vida fuera del útero. Las hormonas del parto ponen a punto su organismo para la vida extrauterina, especialmente sus pulmones y su cerebro, y le preparan psicológicamente para su nuevo estado y el establecimiento del vínculo con su madre. El proceso de "estrujamiento" que experimenta al atravesar el canal del parto no solamente puede resultar placentero y estimulante, sino que además le ayuda a vaciar sus pulmones de líquido, facilitando el inicio de la respiración[436]*.*

---

[434] José Botella Llusiá y José A. Clavero Núñez, *Tratado de Ginecología,* Madrid, Ediciones Díaz de Santos S.A, 1993, pág.667.
[435] Luis Carbero Roura y Donato Saldívar Rodríguez, Operatoria Obstétrica: una visión actual, México, Editorial Médica Panamericana, 2009, pág.235
[436] Isabel Fernández del Castillo, *La revolución de los nacimientos: partos respetados, nacimientos más seguros.*Madrid, Granica, 2006, págs.. 153 y 154.*:*

La principal causa para predicar, en el *sub lite*, el perjuicio a la salud radica, sin embargo, en las complicaciones emocionales sufridas por la paciente y su compañero a causa del óbito fetal en las circunstancias conocidas y acreditadas. Alega la parte actora que dicha circunstancia alteró significativamente sus condiciones de existencia y la dinámica de las relaciones de la pareja. Ahora bien, en el acervo probatorio obra el testimonio del señor Miguel Enrique Negrete Feria quien sostuvo que tras los acontecimientos objeto de la demanda, la paciente y su compañero se vieron afectados físicamente. Fueron sus palabras:

> *Preguntado: Podría usted decirnos todo cuanto sepa y le conste sobre los estados de angustia, dolor o afecciones psíquicas que pudiesen haber afectado a los señores antes mencionados, con la muerte o pérdida de la menor por nacer, hija de ambos acaecidos el día 14 de julio de 1999.*
>
> *Contestó: (…) su compañero permanente, señor Nelson González Sotomayor, a consecuencia de los hechos, ha sido (sic) un estado de angustia y de dolor físico ocasionado por la gastritis, dolores de cabeza, vómitos, de la señora Amparo de Jesús Ramírez, han sido constantes los momentos de depresión en que ha entrado la señora Amparo Ramírez Suárez, ocasionado por la pérdida de su hija, hasta el punto de haber sido internada en varias ocasiones en una clínica, esto también trajo como consecuencia el no querer o no deseo de concebir un nuevo embarazo, poe el temor a perderlo nuevamente y por la misma causa. En el señor Nelson González Sotomayor, este mismo hecho le produjo malestar de gastritis, de desgano general llegando inclusive a la histeria. Psicológicamente la pareja los afectó profundamente la pérdida de su hija, que tuvieron que acudir a ayuda espiritual para salir adelante (f- 130. c.1).*

Ahora bien, es cierto que en el acervo probatorio no se encuentra elemento adicional que acredite la alteración psíquica (con manifestaciones somáticas) sufrida por los actores y que el testigo que da cuenta de estas circunstancias carece de calificación profesional para emitir un diagnóstico psiquiátrico. Sin embargo, en el caso concreto, se ha de tener en cuenta que el testimonio es consistente con un fenómeno de común aceptación en las ciencias de la salud mental, como es la naturaleza traumática para los padres de la muerte perinatal.

Así, por ejemplo, en un estudio sobre la medición del duelo materno por la muerte prenatal en el contexto social mexicano (y por extensión latinoamericano), Mota, Calleja, Aldana, Gómez y Sánchez expresan:

> *El duelo es el proceso de adaptación que sigue a la pérdida, sea ésta simbólica o física (Rando, 1991), y comprende tanto las repercusiones directas de la pérdida como las acciones que se emprenden para manejar estas consecuencias. Aunque se presenta como una reacción adaptativa normal ante la pérdida de un ser querido o de una circunstancia significativa, el duelo es un acontecimiento vital estresante de primera magnitud, sobre todo cuando se trata del duelo por la muerte de un bebé en la etapa prenatal. Algunos autores (Hughes & Riches, 2003; Turton, Hughes & Evans, 2002) han descrito la muerte perinatal como una experiencia traumática que mina la capacidad de reflexión emocional y limita la*

disponibilidad de los padres hacia sus otros hijos. Serrano y Lima (2006) señalan que esta experiencia desencadena síntomas de depresión, ansiedad, baja autoestima y otras consecuencias psicosociales. Este tipo de pérdida representa una situación única de luto en la que las expectativas y la elaboración de planes para una nueva vida se cambian por la desesperación y el dolor vividos en las etapas propias del proceso de duelo (choque, negación, ira, depresión y aceptación). Sin embargo, es
poco reconocida socialmente, puesto que como lo señala Clark (2006), ante la muerte de un feto las acciones sociales, como el funeral y las tradiciones asociadas, están ausentes .en la mayoría de las familias en las que se experimentan.

(…)

En la mujer, este proceso no sólo está matizado por el contexto en el que ocurre la muerte del bebé, sino también por las experiencias pasadas, la causa de la muerte y las expectativas a futuro (Adolfsson & Larsson, 2006). Es un fenómeno complejo afectado también por variables culturales, como el valor atribuido por la sociedad a la maternidad (Marcus, 2006). Para la gran mayoría de mujeres mexicanas, ser madres representa su realización personal y social, y el no llegar a concretar su deseo a causa de pérdidas perinatales puede vulnerar su condición emocional hasta un nivel patológico[437]*.*

Así mismo, Cacciatore describe de esta manera los efectos a corto y largo plazo de la muerte perinatal, en las madres y en la relación de pareja:

<u>Efectos inmediatos:</u>

Cuando se examina la experiencia de la muerte fetal, es importante recordar que los comportamientos maternales no son meros productos de la emoción y el afecto. Independientemente de que el bebé nazca vivo o muerto, dar a luz es un proceso fisiológico. Rowe-Murray y Fisher identifican tres variables importantes en las mujeres diagnosticadas con depresión postparto, frecuentemente relacionados con el nacimiento traumático, la falta de apoyo, el dolor y el "contacto subóptimo con el bebé" después del nacimiento.

Si el nacimiento de un bebé vivo puede desencadenar sintomatología de trauma y resultados psicológicos adversos, las consecuencias de un parteo que termina con la muerte del bebé son necesariamente más graves. No existe un "primer contacto más subóptimo" que el que se da cuando el bebé muere. Adicionalmente a este riesgo psicológico, existe una significativa falta de apoyo a la madre, debido a la falta de reconocimiento del bebé como un miembro familiar, y el procesos de parto y posptarto se reportan a menudo como "insufribles" y "más doloroso"

Durante la el nacimiento del bebé que muere, las madres se sienten temerosas, en shock, y con "deseos de escapar". (…). Después de ser dadas de alta, las madres se encuentran con que la habitación del bebé está vacía, los armarios llenos de ropa y pañales para recién nacido, sus pechos están llenos de leche para el bebé que murió y la anticipación de la familia y amigos se encuentra con el dolor y la tragedia. Los estresores psicosociales y biológicos inmediatamente siguientes a la muerte del bebé pueden ser abrumadores para las madres.

Para entender los distintos matices individuales del tratamiento del duelo agudo, Condon, destaca cuatro aspectos de la muerte fetal que diferencian esta experiencia de otro tipo de procesos de duelo: (i) el carácter único del bebé que muere, (ii) la complejidad del apego materno al bebé , (iii) el clima psicobiológico

[437] Cecilia Mota González, Nazira Calleja Bello, Evangelina Aldana Calva, María Eugenia Gómez López y Marco Antonio Sánchez Pichardo, "Escala de duelo perinatal: validación en mujeres mexicanas con pérdida gestacional" en Revista Latinoamericana de Psicología Volumen 43 No 3, pág. 420.

especial en el que el bebé nace y muere (iv) las influencias culturales en lo relativo al significado de la muerte.

Efectos a largo plazo

Más allá de la crisis aguda, los efectos de la muerte fetal resuena en las narrativas familiares. Las mujeres describen sentimientos persistentes de culpa, vergüenza, ira y pensamientos autodestructivos activos y pasivos. Incluso después de tres años de la pérdida del bebé, las madres en duelo tienen el doble de posibilidades de presentar síntomas ansiosos que las madres de bebés vivos. Las madres reportan sentimientos de "no reconocimiento" (de su duelo), al lado de la presión social de olvidar, superar la experiencia y tener otro bebé, de parte de amigos y familia. Reportan sentir que están solas en su duelo y de que "nadie más extraña al bebé" porque su interacción con él fue limitada.

Los efectos a largo plazo de la muerte perinatal se han asociado con cuadros de depresión, ansiedad, comportamientos obsesivo-compulsivos, la ideación suicida, la culpa, la vergüenza el uso de sustancias, el conflicto matrimonial, y el estrés postraumático y puede durar por décadas. Los padres pueden terminar sintiéndose socialmente aislados (…).

Tanto las madres como los padres experimentan síntomas somáticos en los meses y años siguientes a la muerte del bebé. Reciente investigación sugiere que el duelo parental genera un significativo riesgo para la salud: el duelo por la muerte del hijo ha sido identificado como un factor de riesgo de mortalidad prematura incluso hasta 25 años después de la muerte del niño. Una investigación realizada en Escocia encontró la duplicación del riesgo de mortalidad en los primeros quince años después de la muerte del bebé. Otra investigación realizada sobre los datos recolectados en Jerusalén, muestra que las madres de niños que nacen muertos tienen mayor riesgos de mortalidad prematura incluso cuando se controlan factores relacionados con la salud materna, como la preclamsia. También se encontraron riesgos asociados con desordenes coronarios, renales y circulatorios.

Efectos en madres y padres

-Relaciones maritales:

La muerte de un hijo deja una huella en la relación marital. Los padres de los niños muertos en el parto tienen un mayor riesgo de ruptura. Además, pueden experimentar desarmonía marital y desafíos relacionados con la sexualidad, la comunicación y con discordancias en el proceso de duelo. Las madres que perciben un duelo discordante se muestran reluctantes a abrirse a sus compañeros y manifiestan sentimientos de aislamiento. Los padres usualmente buscan las relaciones sexuales con sus compañeras como mecanismo de consuelo pero algunas madres reportan que el contacto, sexual, mediante el cual experimentan placer físico, les genera sentimientos de traición al bebé que murió.

Adicionalmente, los padres reportan a menudo ser objeto de una presión social para ser "protectores" y algunas veces su proceso de duelo no es tenido en cuenta. (…)[438]

Y Kathleen A. Kendall-Tackett explica:

Después del nacimiento del niño muerto, los cuerpos de las mujeres pueden actuar como si hubieran dado a luz a un niño vivo. Sus senos están llenos de leche y pueden tener otros signos físicos de un parto reciente. Algunas madres describen esta experiencia como si sus cuerpos lloraran la muerte del niño perdido (Panuthos y Romeo, 1984).

[438] Joanne Cacciatore, "Psychological effects of stillbirth", en Seminars in Fetal and Neonatal Medicine, Volume 18, Issue 2, April 2013, Pages 77 y 78. Traducción del Despacho.

> *No es sorprendente que, la pérdida de un hijo pueda incrementar el riesgo de depresión y de estrés postraumático. Jansen y colegas (Jansen, Culsinier, Hoogduin, y De Grauw, 1996).) compararon un grupo de 227 mujeres cuyos bebés murieron con 213 mujeres que dieron a luz niños vivos. Las mujeres cuyos bebés murieron tenían mayores niveles de depresión, ansiedad y somatización seis meses después de la experiencia, que las mujeres que dieron a luz a niños vivos. Un años después de sus experiencias estas mujeres tenían menos síntomas de trauma que en los primeros seis meses. Sin embargo, los autores notaron que la muerte fetal es un evento vital estresante que puede precipitar un marcado declive en la salud mental de la mujer durante varios meses.*
>
> *La muerte fetal antecedente también afecta el modo en que las mujeres enfrentan un embarazo subsiguiente Hughes, Turton y Evans (1999) comparó un grupo de mujeres con antecedentes de muerte prenatal, con un grupo de control. No es sorprendente que las mujeres con antecedentes de pérdida presentaran mayores niveles de depresión en el tercer trimestre de la gestación así como de depresión postparto (…)*[439]*.*

Como no se puede negar que el testigo describe una situación que las ciencias de la salud mental estiman altamente probable, en casos como el sublite, la Sala infiere razonable que los actores sí sufrieron una alteración física y emocional. De mayor gravedad en el caso de la señora Ramírez Suárez puesto que las investigaciones médicas sugieren que la muerte fetal, si bien afecta a la pareja, reviste mayor intensidad en la mujer (cuyo apego al bebé tiene, por lo demás, una base fisiológica).

Nuevamente se reitera, la Sala fundamenta el daño a la salud en el testimonio de quien conoció de cerca la situación de la pareja; testimonio que analizado a la luz de la literatura médica permite inferir conclusiones fiables sobre la naturaleza e intensidad de la perturbación psíquica, esto es, es, si bien se apela a la literatura médica, se lo hace con el fin de inferir de la declaración el estado de salud de los demandantes. Única forma posible de complementar la prueba testimonial, dado que el paso del tiempo desde la fecha de los acontecimientos y la esperable variación en la condición anímica de los actores, haría poco efectivo el dictamen científico.

En conclusión, se puede decir que si bien el testimonio es insuficiente para la acreditación del daño a la salud y la literatura médica es *per se* insuficiente para tener certeza sobre el mismo, su valoración conjunta permite tener un conocimiento suficientemente plausible sobre la índole del daño, con base en el cual se puede calcular la indemnización del daño moral.

---

[439] Kathleen A. Kendall-Tackett, "Handbook of Women, Stress, and Traum2a", Brunner-Roultledge,Taylor and Francis Group, New York, 2005, pág. 68. Traducción del despacho.

Finalmente, la valoración del impacto del daño a la salud sufrido por la actora exige tener en cuenta que, dada su edad al momento de la ocurrencia de los hechos, el daño causado tiene incidencia directa en sus probabilidades de ser madre y en las condiciones de un embarazo futuro. En efecto, en el momento de los hechos la paciente tenía 34 años, y según los testimonios recogidos, el carácter traumático de los hechos la disuadió de volver a quedar embarazada, al menos hasta 2002, año en el que tenía 37 años y, ya se encontraba dentro de un grupo etario (mayores de 35 años) en el que el que hay mayor riesgo de complicaciones en la gestación y el parto.

3.2.3 Sobre el daño a otros bienes constitucionales protegidos y medidas de reparación integral

La no subsunción del concepto de daño a la salud en los más genéricos de “daño a la vida en relación” o “alteración grave de las condiciones de existencia” no comporta sin más la limitación del daño inmaterial a los perjuicios morales y fisiológicos. Por el contrario, en repetida jurisprudencia, que aquí se reitera y unifica, se ha reconocido la posibilidad de declarar la procedencia de medidas de reparación no pecuniarias en casos de lesión de otros bienes constitucional y convencionalmente protegidos.

Se trata de reconocer, aún de oficio, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. 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 reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) y los parientes hasta el 1° de consanguinidad o civil, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se da lugar a inferir la relación de parentesco. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “*de crianza”.*

Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobar las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la

magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos).

En el caso concreto se ha encontrado fundamento para declarar la responsabilidad estatal y procedentes las pretensiones, pero no solo eso, la Sala encuentra motivos para ordenar la adopción de medidas adicionales de reparación integral, en la medida en que éste evidencia la proyección de una actitud de invisibilidad a la condición físico-anímica de la mujer, y por lo tanto, una forma de discriminación ajena al Estado Social de Derecho.

En efecto, la Sala advierte que el caso sublite, lejos de constituir un episodio aislado, se inserta dentro de un patrón reiterado de deficiencias en la atención gineco-obstétrica, que evidencia una actitud de invisibilidad e indiferencia frente a la atención propia de la salud sexual y reproductiva, rezago de un modelo patriarcal y de discriminación por motivo de género. En efecto, de la revisión de las cifras oficiales de mortalidad y morbilidad materna y perinatal es dable concluir que el país presenta serios problemas en sus estándares de atención en ginecología y obstetricia acentuadas en determinadas regiones. Así, por ejemplo según el Instituto Nacional de Salud "los departamentos con las mayores tasas de mortalidad perinatal son Chocó (39 por mil), San Andrés y Providencia (25 por mil), Caldas (25 por mil). La mortalidad perinatal es también relativamente alta en Huila (22 por mil), Vaupés (21 por mil), Cesar (20 por mil), Santander (20 por mil) y Córdoba (20 por mil)"[440]. Estas cifras son alarmantes si se comparan con las los países con índices más altos de mortalidad perinatal en la zona de América Latina y el Caribe, como Haiti (25 por cada 1000 nacidos vivos) y Bolivia (19 de cada 1000 nacidos vivos). Iguales consideraciones se pueden hacer en lo relativo a las tasas de mortalidad materna, frente a la cual las estadísticas revelan una notoria correlación entre este fenómeno y los índices de pobreza, siendo especialmente alarmantes los índices observables en el Chocó, los departamentos de la región amazónica y algunos de la zona Caribe, como Córdoba y el departamento de la Guajira[441]. Por otra parte, el análisis que permiten los Anales del Consejo de Estado, revela que el 28.5% de las sentencias de responsabilidad médica proferidas en 2014 (registradas hasta la fecha de elaboración de esta sentencia) y un 22.5% de las del 2013, corresponden a fallas en la atención en ginecología y

[440] (Cfr. Instituto Nacional de Salud, "Protocolo de vigilancia en Salud Pública Mortalidad Neonatal y Perinatal Tardía", disponible en línea en la página: http://www.vigepi.com.co/sivigila/pdf/protocolos/560p%20mor%20perin.pdf

[441] Cfr. Ministerio de Salud y Protección Social, Política Nacional de Sexualidad, Derechos sexuales y derechos reproductivos, "Tablas y Gráficas para el análisis epidemiológico en salud sexual y reproduciva". Informe técnico. Julio de 2014.

obstetricia, ya sea por deficiencias en la atención en el embarazo y el parto o por la práctica de histerectomías innecesarias. Que un porcentaje tan significativo de las sentencias recientes en materia de responsabilidad médica corresponda a una sola especialidad, debe alertar sobre las deficiencias en la atención que se presta en la misma.

A las anteriores consideraciones hay que añadir que gran parte de los casos propios de la ginecología y la obstetricia no corresponden a situaciones patológicas. En efecto, además de las enfermedades propias del aparato reproductor femenino, la ginecología y la obstetricia tienen por objeto los procesos naturales del embarazo y el parto. No siendo estos eventos patológicos, lo razonable es pensar que su resultado no será la muerte o enfermedad de la madre, tampoco de la criatura esperada. En tal sentido, en muchos (aunque claramente no en todos) de los casos en que se alega la falla médica en ginecología y obstetricia, el desenlace dañoso refleja una mayor irregularidad.

Así mismo, se ha de tener en cuenta que a diferencia de otras ramas de la medicina, la Ginecología guarda directa relación con la dimensión específicamente femenina de la corporalidad. Es la rama de la medicina que se encarga de la atención a la mujer en cuanto mujer y de aspectos tan importantes en la realización del programa vital como la fertilidad y la maternidad. Que entre las muy diversas ramas de la medicina, aquella que se ocupa específica y directamente de la mujer sea justamente la que presenta fallas generalizadas (al menos regionalmente) debe alertar sobre la persistencia del menosprecio histórico hacia lo femenino.

A lo anterior, hay añadir que el descuido de la atención ginecológica no solamente no se compagina con la dignidad de la mujer, sino que, en los casos con un componente obstétrico, también resulta seriamente lesivo de los derechos del ser humano esperado y recién nacido. No se olvide, a este respecto, que el obstetra se pone en contacto con el ser humano desde la concepción y que las complicaciones en la gestación, el parto y el puerperio bien pueden repercutir indeleblemente en la vida de una persona.

Por todo lo anterior, la Sala acoge jurisprudencia sobre la pertinencia de la aplicación de medidas de reparación integral en los casos en los que se echa de menos el trato que la mujer requiere por su propia condición, lo que evidencia la discriminación género y, por lo tanto, condenará a ofrecer excusas a los

demandantes en una ceremonia privada que deberá efectuarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, siempre que los mismos así lo consientan y a establecer un *link* en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia.

Adicionalmente, el Hospital San Vicente de Paúl de Lorica implementará políticas tendientes a crear conciencia sobre la necesidad de garantizar la atención médica especializada y oportuna a la mujer embarazada y a los niños recién nacidos. Además, se dispondrá el envío de la copia de esta providencia a Alta Consejería para la Equidad de la Mujer con el fin de que promueva políticas que optimicen la prestación de la atención en gineco-obstetricia y minimicen los eventos de muerte perinatal y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para la incluya en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

4. Liquidación de perjuicios

4.1. Perjuicios morales

Los demandantes han pedido sendas indemnizaciones por mil gramos oro por la muerte prenatal de su hija y otras por el mismo monto por la angustia que les representó la deliberada falta de atención médica y las complicaciones derivadas de las mismas. Debe recordarse, sin embargo, que tanto la legislación como la jurisprudencia de esta Corporación han abandonado la tasación de los perjuicios morales en gramos oro para, en su lugar, adoptar el equivalente a salarios mínimos legales mensuales vigentes al tiempo de la condena[442]. Además, habida cuenta de que el daño moral es de suyo imposible de cuantificar por ser éste de carácter inmaterial, es necesario fijar el monto de la indemnización valiéndose de la facultad discrecional que le asiste a la Sala en estos casos y de conformidad con los parámetros establecidos jurisprudencialmente[443]: i) la indemnización se hace a título de compensación, más no de restitución ni de reparación; ii) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; iii) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están

[442] Esta Corporación ha adoptado el susodicho criterio para la estimación del daño moral a partir de la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes 13.232 y 15646 (acumulados), C.P Alier Eduardo Hernández Enríquez.
[443] Los parámetros descritos se encuentran señalados en sentencia N° de radicación 21.350, actor: Mauricio Monroy y otra, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

relacionados con las características del perjuicio y iv) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para garantizar el principio de igualdad.

Probado, como está, que la señora Amparo de Jesús Ramírez Suárez Velásquez no fue tratada de modo coherente con la dignidad humana ni con los estándares de la *lex artis* y que de dicha conducta (que ya de por sí lesiva) se siguió la muerte de su hija antes del parto y la práctica de una cesárea que habría podido ser evitada, se arriba fácilmente a la conclusión de que su sufrimiento fue superlativo. Análogas consideraciones se pueden hacer respecto de su compañero y padre de la criatura, Nelson González Sotomayor, quien también tuvo que padecer la muerte de su hija no nacida y contemplar impotente los padecimientos físicos y morales de su pareja. Por esta razón, en el caso concreto la indemnización que debería reconocerse a los actores, debe coincidir con el tope establecido jurisprudencialmente para el daño moral, esto es, 100 smlmv. Empero, aunque reconocerá este monto al padre no modificará la indemnización reconocida en primera instancia a la señora Amparo de Jesús (90.89 smlmv), en la medida en que ésta no fue objeto de impugnación por la parte actora y no le es dado a la Sala reconocer más que lo que ha sido objeto de apelación. Se aclara, eso sí, que la indemnización de la señora Ramírez Suárez ha de pagarse de acuerdo con el valor del salario mínimo en el momento en que se haga el pago, y no según dicha cifra en el momento de proferirse la sentencia de primera instancia.

4.1. Daño a la salud

En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la victima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

GRAFICO REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	**Víctima directa**
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se podrán considerar las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
-La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.

- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

En casos excepcionales, esto es, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño a la salud podrá otorgarse una indemnización mayor a la señalada en la tabla anterior, sin que en tales casos el monto total de la indemnización por este concepto pueda superar la cuantía equivalente a 400 S.M.L.M.V. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño, con aplicación de las mismas variables referidas. En conclusión, la liquidación del daño a la salud se efectuará conforme a la siguiente tabla:

GRAFICO REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
CONCEPTO	Cuantía Maxima
REGLA GENERAL	100 S.M.L.M.V.
REGLA DE EXCEPCIÓN	400 S.M.L.M.V.

Con relación a los parámetros anteriores, se aclara que ellos son excluyentes y no acumulativos, de manera que la indemnización reconocida no podrá superar el límite de 400 S.M.L.M.V.

Ahora bien, es menester aclarar que los porcentajes antedichos son indicativos de gravedad, por lo que pueden traducir a categorías cualitativas. De ahí que los porcentajes iguales o superiores se pueden entender como daños cualitativamente graves e intensos, mientras que los de menor porcentaje se entenderán de mayor gravedad. Esto permite atenerse a los criterios porcentuales antedichos, aún cuando se carezca de un valor certificado.

En el sub lite se ha podido comprobar que la señora Amparo de Jesús Ramírez fue sometida a una cesárea innecesaria, con el consecuente aumento del riesgo, así como de las complicaciones propias de la convalecencia posquirúrgico. Así mismo, se infiere que la realización de la cesárea ocasionó necesariamente a la mencionada señora una cicatriz que no se habría causado en el curso del parto natural. Adicionalmente, se tiene conocimiento de que la señora Amparo de Jesús Ramírez padeció alteraciones del ánimo que de ordinario se presentan, en los primeros años después del deceso fetal, aunque susceptibles de mejora paulatina.

Finalmente, como se dijo *ad supra* se acepta los hechos traumáticos descritos en el fallo tienen aptitud de incidir negativamente en las posibilidades de maternidad y las condiciones de los embarazos futuros de la actora.

La valoración conjunta de estas circunstancias lleva a la Sala a estimar que, aunque en un principio la gravedad de las afectaciones fueron de una intensidad tal que de ser permanentes justificarían una mayor indemnización, el hecho de que dos de los componentes del daño fueran de carácter temporal, obligan a matizar las consideraciones sobre la gravedad, de modo que se estimará que el daño a la salud sufrido por la señora Amparo de Jesús Ramírez son cualitativamente equiparables a aquellas que se califican con un porcentaje igual o superior al 20% e inferior al 30%. Así las cosas, se reconocerá a la señora Amparo de Jesús Ramírez una indemnización por un valor equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así mismo, en la medida en que consta que el señor Nelson González Sotomayor padeció alteraciones emocionales con manifestaciones somáticas, se le ha de reconocer una indemnización por daño a la salud. Sin embargo, ante la ausencia de un conocimiento detallado sobre la naturaleza del mismo y la coincidencia de la mayor parte de la literatura médica sobre la mayor intensidad de la alteración psíquica maternal por muerte perinatal, y ante la certeza de que no es posible predicar respecto de él la convalecencia posquirúrgica y la alteración estética, se ha de reconocer un menor monto que a la madre. Así pues, se considera razonable cifrar el daño a la salud padecido por el señor Nelson González Sotomayor en veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el caso concreto no habrá condena en costas por cuanto no se cumplen los requisitos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

III. R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 27 de mayo de 2004 por el Tribunal Administrativo del Córdoba

SEGUNDO.- DECLARAR al Hospital San Vicente de Paúl de Lorica administrativamente responsable por los daños causados a los demandantes

TERCERO.- CONDENAR al Hospital San Vicente de Paúl de Lorica a pagar a la señora Amparo de Jesús Ramírez Suárez la suma equivalente a noventa punto ochenta y nueve (90.89) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento del pago y al señor Alejandro Saibis Jiménez la suma equivalente a cien (100) smlmv, a título de daños morales.

CUARTO.- CONDENAR al Hospital San Vicente de Paul de Lorica a pagar a la señora Amparo de Jesús Ramírez Suárez la suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes y al señor Nelson González Sotomayor la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a título de daño a la salud.

QUINTO.-ORDENAR al Hospital San Vicente de Paúl de Lorica a ofrecer excusas a los demandantes en una ceremonia privada que deberá efectuarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, siempre los mismos así lo consientan.

SEXTO.- ORDENAR al Hospital San Vicente de Paúl de Lorica establecer un *link* en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia.

SEPTIMO.- ORDENAR al Hospital San Vicente de Paúl de Lorica diseñar políticas institucionales para la optimización de la prestación del servicio de ginecología y obstetricia y así minimizar los eventos de muerte perinatal.

OCTAVO.-HACER CONOCER esta providencia a la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer con el fin de que se promueva ante las instancias gubernamentales políticas que optimicen la prestación de la atención en gineco-obstertricia que minimicen los eventos de muerte perinatal y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para incluya la decisión en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

NOVENO.- Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

DECIMO. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el Art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

HERNÁN ANDRADE RINCÓN
Presidente de la Sala

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Magistrada

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

ENRIQUE GIL BOTERO
Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Magistrada

7. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

RECURSO DE APELACION - Interpuesto por ambas partes / RECURSO DE APELACION - Límite del juez de segunda instancia / LIMITE DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA - Se circunscribe a los aspectos señalados en el recurso de apelación / RECURSO DE APELACION - Competencia del juez de segunda instancia. Aplicación del principio de congruencia / COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA - Limitado a los motivos de inconformidad que exprese el recurrente en el escrito de apelación / COMPETENCIA DEL JUEZ EN SEGUNDA INSTANCIA - Recurso de apelación. Aplicación del principio de congruencia. Reiteración de jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera

[E]l estudio que abordará la Sala se contrae a desatar la inconformidad de las partes. En este sentido, la Sala se circunscribirá a los aspectos arriba señalados, pues su competencia, según el art. 357 del CPC., se reduce a examinar dicho asunto, no siendo posible que aborde otros, so pena de violar el principio de la congruencia. En ese sentido, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, estableció que la competencia del juez de la segunda instancia está limitada a los motivos de inconformidad que exprese el recurrente en el escrito de apelación, de allí que, en el asunto sub examine esta Subsección se restringirá a estudiar sólo lo referente a los perjuicios reconocidos a los demandantes en primera instancia, y la concurrencia de culpas, pues en eso radican los argumentos expuestos por las partes en los recursos de apelación. NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema, consultar Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, exp. 21060

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357

CAUSAL EXONERATIVA O EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - Culpa exclusiva de la víctima / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Su conducta debe contribuir en la producción del daño / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA O HECHO DE LA VÍCTIMA - Debe acreditarse que el comportamiento del lesionado o afectado fue decisivo, determinante y exclusivo en la producció del daño / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - No se acreditó / CONCURRENCIA DE CULPAS - No se configuró

En tratándose de la culpa exclusiva de la víctima, no se requerirá constatar que los mismos devengan en irresistibles e imprevisibles para el demandado sino que, este último no haya incidido decisivamente en la producción de los hechos o, de otra parte, no se encuentre en posición de garante, en cuyo caso el resultado le será imputable materialmente (imputatio facti). Así las cosas, lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada (hecho de la víctima) fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño. (…) la conducta de Luis Ferney Isaza no contribuyó en la producción del daño, a contrario sensu, lo que se evidencia es un uso desproporcionado de la fuerza por parte del soldado que le dispar[ó] (…) Luis Ferney Isaza resultó lesionado por

arma de fuego a manos de un soldado cuando fue detenido en circunstancias que no están claras dentro del proceso, lo que forza a concluir que la conducta desplegada por éste no contribuyó en la producción del daño, en consecuencia, deberá modificarse la decisión de primera instancia y la condena deberá ser plena, es decir, no hay lugar a declarar la concurrencia de culpas.

DAÑO ANTIJURIDICO - Ciudadano herido con arma de fuego de dotación oficial por miembros del ejército nacional. Disminución en la capacidad laboral del 30.17 por ciento / RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS - Lucro cesante. Daño a la salud y morales / RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MATERIALES - No procede el reconocimiento de daño emergente por inexistencia de prueba

[E]l 16 de febrero de 1997 Luis Ferney Isaza Córdoba sufrió una herida por arma de fuego que le produjo una merma en su capacidad laboral del 30.17%, así mismo, el episodio y las secuelas le produjeron un cuadro depresivo de estrés postraumático, que entre otras consecuencias le impide desarrollar su vida de la forma como lo venía haciendo, previo al suceso que finalizó con la herida en su brazo derecho a manos de un soldado. Por las razones anteriores, habrá lugar a reconocer perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante (consolidado y futuro) y daño a la salud, a favor de Luis Ferney Isaza Córdoba, y perjuicios morales a favor de él y de los demás demandantes. En cuanto al daño emergente, no se allegó prueba alguna que permita establecer cuáles fueron los gastos en que incurrió Luis Ferney Isaza, por tal razón no se reconocerá monto alguno por este concepto.

PERJUICIO MATERIAL - Ciudadano herido con arma de fuego de dotación oficial por miembros del ejército nacional. Disminución en la capacidad laboral del 30.17 por ciento / TASACION DE PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante. Se tendrá como referencia el porcentaje de incapacidad laboral decretado / LUCRO CESANTE - Cálculo. Para el cálculo de la renta actualizada, si no se tiene un ingreso establecido, se presume el salario mínimo legal mensual vigente por razones de equidad / LUCRO CESANTE - Disminución de la capacidad laboral / INGRESO BASE DE LIQUIDACION - La jurisprudencia reconoce un incremento del 25 por ciento por concepto de prestaciones sociales / LUCRO CESANTE - Al ingreso total se le aplica el porcentaje de disminución de capacidad laboral / LUCRO CESANTE - Indemnización consolidada. Tiempo transcurrido entre la ocurrencia del daño y la fecha de la sentencija. Actualización. Fórmula. Cálculo / LUCRO CESANTE - Indemnización futura o anticipada. Expectativa de vida. Cálculo y fórmula

Para efectos de la liquidación del lucro cesante se tendrá como referencia el porcentaje de incapacidad laboral decretado, esto es, del 30.17% y comoquiera que no se acreditó adecuadamente el salario que estuviese devengado Luis Ferney Isaza Córdoba, pues las certificaciones allegadas, con las que se pretende acreditar que devengaba $15.000 pesos diarios o $450.000 mensuales, no son suficientes para acreditarlo, pues estas indican que realizó unos trabajos en unas fechas determinadas y que durante ese tiempo supuestamente le fue pagada esas sumas de dinero, pero no se allegaron comprobantes de consignación, facturas de

prestación de servicios u otro documento que permita establecer con plena certeza que efectivamente esa era la tarifa que él cobraba por su trabajo, es así como atendiendo a razones de equidad, lo procedente será presumir que devengaba como salario el mínimo legal mensual. Para la fecha de los hechos el salario mínimo legal mensual era de $ 172.005 que actualizado da $ 499.691, suma inferior al salario mínimo actual que es de $616.000 pesos, por razones de equidad se tendrá este como base para el cálculo de la renta actualizada. A esta suma se le aumentará un 25% ($154.000), por concepto de prestaciones sociales lo que equivale a $ 770.000, a esto se le aplica el 30.17%, para tener que el ingreso base de liquidación será de $232.309. (…) El lucro cesante consolidado, corresponde al tiempo transcurrido desde la ocurrencia del daño hasta la fecha de la sentencia (…) para el lucro cesante futuro o anticipado se tiene en cuenta la expectativa de vida del lesionado, de conformidad con la resolución 0497 de 1997, que establece que la misma para una persona de 26 años, -que era la edad de Luis Ferney Isaza para la fecha en que se produjo la lesión-, es de 50.08, menos el tiempo reconocido en la condición de consolidado, nos arroja 395,96 meses como el tiempo futuro. **NOTA DE RELATORIA**: Sobre aumento del 25% en el salario base de liquidación consultar sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 16058 (acumulado 21112)

SENTENCIA DE UNIFICACION - Daño a la salud. Tope indemnizatorio. 400 salarios mínimos mensuales legales vigentes / PERJUICIOS INMATERIALES - Daño a la salud. Reiteración de sentencia de unificación / DAÑO A LA SALUD - Ciudadano herido con arma de fuego de dotación oficial por miembros del ejército nacional. Disminución en la capacidad laboral en un 30.17 por ciento / DAÑO A LA SALUD - Sentencia de unificacion. Contenido y alcance de este perjuicio / TASACION DEL DAÑO A LA SALUD - En casos de extrema gravedad y excepcionalmente se podrá aumentar hasta 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Aplicación del arbitrio juris. Unificación de jurisprudencia / TASACION DEL DAÑO A LA SALUD - Tope indemnizatorio hasta 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Aplicación del arbitrio iudice. Unificación de jurisprudencia / DAÑO A LA SALUD - Parámetros de tasación teniendo en cuenta el porcentaje de incapacidad laboral del afectado

En relación con el perjuicio fisiológico, hoy denominado daño a la salud, derivado de una lesión a la integridad psicofísica de Luis Ferney Isaza Córdoba, solicitado en la demanda, la Sala reitera la posición acogida en las sentencias 19.031 y 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011 (…) la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación: Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. Lo anterior, en ejercicio del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos: [Igual o superior al 50% 100 SMMLV; Igual o superior al 40% e inferior al 50% 80 SMMLV;

Igual o superior al 30% e inferior al 40% 60 SMMLV; Igual o superior al 20% e inferior al 30% 40 SMMLV; Igual o superior al 10% e inferior al 20% 20 SMMLV; Igual o superior al 1% e inferior al 10% 10 SMMLV] (...) establecido que el porcentaje de incapacidad de Luis Ferney Isaza, es del 30.17%, se le reconocerá por este concepto el valor de 60 SMMLV, con lo cual, el monto de la indemnización resultaría proporcional a la lesión sufrida. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la tasación del daño a la salud hasta en 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que esté debidamente motivado, consultar sentencia de unificación de 27 de agosto de 2014, 31172, CP. Olga Mélida Valle de De la Hoz

LIQUIDACION DE PERJUICIOS MORALES - Tasación y monto / DAÑO MORAL - Se presume de los grados de parentesco más cercanos / TASACION DEL PERJUICIO MORAL - Inaplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980 / TASACION DEL PERJUICIO MORAL - Su valoración debe ser hecha por el juzgador según su prudente juicio. Aplicación del arbitrio juris

En cuanto al daño moral, acreditada como se encuentra la condición de padres de Héctor Arturo Isaza y Luzmila Córdoba y de hermanos de Jhon Jairo, Francy Esmeralda y Maria Claribel Isaza Córdoba, de Luis Ferney Isaza Córdoba, lo que de conformidad con la doctrina jurisprudencial permite aplicar la presunción de aflicción, se procederá a reconocerle perjuicios por este concepto, previa aclaración de que conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral, y ha considerado que la valoración del mismo debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y con apoyo en el arbitrio juris, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado. Ahora bien, teniendo en cuenta, la gravedad de la lesión y las secuelas permanentes que dejó para Luis Ferney Isaza Córdoba y que la entidad demandada no desvirtuó la presunción de aflicción, se le condenará, a pagar la suma equivalente a 60 SMMLV a favor de Luis Ferney Isaza Córdoba, Héctor Arturo Isaza Cárdenas y María Luzmila Córdoba Madrid; y la suma equivalente a 30 SMMLV para los demás demandantes. **NOTA DE RELATORIA**: Para establecer el monto de la indemnización por perjuicios morales se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Expediente: **31.170**
Radicación: **05001-23-31-000-1997-01172-01**
Demandante: **Luis Ferney Isaza Córdoba y otros**
Demandado: **La Nación, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**
Asunto: **Reparación Directa**

Procede la Sala Plena de la Sección Tercera, previa **unificación de su jurisprudencia sobre la liquidación del daño a la salud**, a decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 7 de diciembre de 2004, proferida por la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó, en la que se resolvió acceder a las pretensiones de la demanda.

> "(…) 1. Declárase administrativamente responsable a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL de las lesiones sufridas por LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOCA, en concurrencia con el comportamiento de la propia víctima, en hechos ocurridos en el Municipio de Amalfi, Antioquia, el día 16 de febrero de 1997, cuando recibió un disparo de arma de fuego por parte de un soldado del Ejército Nacional. Concurrencia que hará que se disminuyan las condenas en un 50%, como se especificó en la parte motiva de esta providencia.
>
> 2. Como consecuencia de la anterior declaración se condena a pagar a la accionada los siguientes perjuicios, que ya disminuidos en un 50% quedan así:
>
> a) Morales que a continuación se detallan:
>
> * Para LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
> * Para HÉCTOR ARTURO ISAZA CARDENAS Y LUZ MILA CÓRDOBA veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.
> *Para MARÍA CLARIBEL ISAZA CÓRDOBA, JHON JAIRO ISAZA CÓRDOBA y FRANCY ESMERALDA ISAZA CÓRDOBA veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.
>
> b) Para LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA por concepto de perjuicios fisiológicos cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
>
> c) Para LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA por concepto de perjuicios materiales, lucro cesante consolidado, la suma de $6´190.576.00.
>
> 3. No se acceden a las demás pretensiones de la demanda conforme a lo dicho en la parte motiva.
>
> 4. Se dará cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.
>
> 5. No se causaron costas" (fls. 516 a 543 cdno ppal)

I. Antecedentes.

1. En libelo presentado el 15 de mayo de 1997, Luis Ferney Isaza Córdoba, Héctor Arturo Isaza Cárdenas, María Luzmila Córdoba Madrid, John Jairo, Francy Esmeralda y María Claribel Isaza Córdoba, por intermedio de apoderado judicial solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a La Nación - Ministerio

de Defensa, Ejército Nacional - por las lesiones sufridas por Luis Ferney Isaza Córdoba el 16 de febrero 1997.

En consecuencia, deprecaron que se condenara al pago de los siguientes perjuicios:

- La suma que correspondiere a 1.000 gramos de oro fino para cada uno de los demandantes, por concepto de daño moral.
- La suma que correspondiere a 5.000 gramos de oro fino para Luis Ferney Isaza Córdoba, por concepto de daño fisiológico.
- La suma de $259´299.612, por concepto de lucro cesante, a favor de Luis Ferney Isaza Córdoba.
- La suma de $15´214.551, por concepto de daño emergente, a favor de Luis Ferney Isaza Córdoba.

2. Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis narraron los siguientes hechos:

2.1. El 16 de febrero de 1997, entre las 00:00 horas y 1:00 a.m., Luis Ferney Isaza Córdoba se movilizaba por el casco urbano de Amalfi, Antioquia en una motocicleta, cuando recibió una orden de detenerse por miembros del Ejército Nacional, la que fue atendida por éste, una vez se bajó de su motocicleta fue agredido física y verbalmente y lo lanzaron a un caño cercano, donde fue objeto de varios disparos, impactándole uno en su brazo derecho.

3. En auto del 29 de mayo la demanda fue admitida y notificada en debida forma.

3.1. La entidad demanda contestó la demanda, aduciendo que en el proceso sería demostrada una causal eximente de responsabilidad. Así mismo, llamó en garantía al soldado Héctor León Cañola Vargas, petición admitida en auto del 23 de octubre de 1997, sin embargo no fue posible notificarle el llamamiento, en razón a ello no fue vinculado al proceso.

4. Vencido el término de fijación en lista, en auto del 18 de junio de 1998 se abrió el proceso a pruebas.

5. El 21 de julio de 2003 se celebró audiencia de conciliación, sin que las partes llegasen a acuerdo alguno, al final de la misma, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

5.1. El Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, presentó sus alegatos, aduciendo que la conducta de la víctima fue la causa determinante en la producción del daño antijurídico, esto es, las lesiones derivadas del impacto por arma de fuego, comoquiera Luis Ferney Isaza trató de despojar del arma de dotación oficial a un compañero del soldado Cañola Vargas, quien asumiendo que éste portaba el arma accionó la suya.

5.2. El apoderado judicial de los demandantes, presentó sus alegatos, solicitando se accediera a las pretensiones de la demanda, para ello, realizó un resumen de los hechos en los que resultó herido Luis Ferney Isaza Córdoba de la siguiente manera: el 16 de febrero de 1997, se movilizaba en una motocicleta por el casco urbano de Amalfi, cuando recibió la orden de detenerse por unos soldados del Ejército Nacional, la que fue atendida, una vez fue verificada la propiedad de la motocicleta y la identidad de éste, los soldados decidieron conducirlo al batallón, en el trayecto, Luis Ferney Isaza temiendo por su vida vio la oportunidad de escaparse y se lanzó a un caño cercano, a lo que el soldado Cañola Vargas respondió accionando su arma de dotación oficial, produciéndole una herida en el brazo derecho. Teniendo en cuenta lo anterior, estimó el apoderado judicial de los demandantes, que esta conducta es constitutiva de una falla en el servicio imputable al Ejército Nacional, pues se hizo evidente un uso excesivo y desproporcionado de la fuerza por parte de un soldado.

II. Sentencia de primera instancia.

En sentencia del 7 de diciembre de 2004, la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó, accedió a las pretensiones de la demanda, con el siguiente razonamiento:

> "(…) En el expediente aparece plenamente probado que el soldado Héctor León Cañola Vargas causó heridas con arma de fuego a Ferney Isaza Córdoba así se desprende de las copias del proceso disciplinario que se adelantó contra él, obrantes en este proceso,…
>
> Las anteriores pruebas permiten establecer que hubo una responsabilidad pública, en este caso a cargo de la accionada, de ello no cabe duda; pero también se avizora un comportamiento irresponsable y extraño de la víctima LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA, lo que hace que aparezca una concurrencia de culpas en el hecho que produjo el daño a Isaza Córdoba; lo que llevará a que sí se declare la responsabilidad administrativa de la demandada, pero en concurrencia con la responsabilidad del accionante, lo

cual tendrá incidencia en la disminución del monto de las condenas que se llegaren a decretar en esta providencia.

La concurrencia de la culpa se configura con el actuar del particular LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA por cuanto no hay una explicación clara del por qué se lanzó a la quebrada, huyendo de esta forma de quienes lo conducían al comando. También se muestra con las pruebas el tono de mofa con el cual trataba inicialmente el lesionado a los representantes de la autoridad militar, esto cuando los injuriaba y les decía que lo alcanzaran si eran capaces. Además se muestra en el expediente que el lesionado se encontraba deambulando y entrando a algunos lugares de la población donde expenden licor, como tabernas o discotecas, desde muy tempranas horas de la noche y el hecho debatido en esta Litis ocurrió aproximadamente a las 00:30 horas, por lo que se puede deducir, como también se ha dado a entender en este proceso, que Isaza Córdoba, estaba alicorado en el momento de los hechos, no de otra manera se entiende que trate con burla a la autoridad y los desafíe a que lo alcancen; situación en la cual él mismo se estrelló en la moto que conducía y allí cuando pudo ser retenido.

En la demanda no se expone como hecho que ISAZA CÓRDOBA se hubiese lesionado el fémur en su pierna izquierda ni su mano del mismo lado, (fotos folio 25-28), lo que muestra que de alguna manera antes de ser retenido por los agentes militares sí había sufrido aquel una caída. La lesión en los dos miembros citados antes no ha sido expuesta como fundamento fáctico de las pretensiones del libelo demandatorio, en ninguna parte se citan estas dos últimas lesiones.

Se percibe así el actuar irresponsable y culposo de LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA en su comportamiento que le trajo como consecuencia el lesionamiento (sic) de su antebrazo derecho, pero también la demandada tuvo allí su culpa por dejar escapar a quien llevaba retenido y luego pretender recuperarlo disparándole a su humanidad sin que ello fuese indispensable. Se prueba así la responsabilidad de la entidad demandada como ya se dijo en forma compartida con la víctima, por lo que se pasará a determinar los perjuicios a reconocer que aparezcan debidamente acreditados en este proceso (fls. 516 a 543 cdno. Ppal).

III. Recurso de apelación

3.1. Inconforme con la sentencia, las partes apelaron la decisión, el que fue concedido por el *a quo*, en providencia del 2 de mayo de 2005, y admitido en auto del 2 de diciembre de la misma anualidad.

Ahora bien, los fundamentos de la inconformidad se formularon a través del siguiente razonamiento:

El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, expuso los siguientes argumentos:

"(…) Se comparte la posición adoptado (sic) por el tribunal (sic) cuando declara administrativamente responsable a la Entidad, de las lesiones sufridas por Luis Ferney Isaza Córdoba, en concurrencia con el

comportamiento de la propia víctima calificándola en un 50%, se considera excesiva la suma fijada por concepto de perjuicios morales para el lesionado en la suma de 80 SML., por una lesión que fue calificada en un 30.17%, suma igual por concepto de perjuicio fisiológico, o vida de relación, de acuerdo a lo expresado por el despacho es valorado como el perjuicio moral,…

Para los padres reconoce la suma de 50 SML., y para cada hermano la suma de 40 SML.

Respetando la discrecionalidad del Juez, atendiendo al material probatorio, naturaleza de la lesión, conceptuó que es desproporcionada la base de condena para ser reducida a un 50%.

(…)

En consecuencia solicito al despacho considerar los argumentos expuestos por la entidad, al demostrar que efectivamente la condena por perjuicio moral y vida de relación del lesionado fue realizado de una manera excesiva e identificándolos como daño moral de acuerdo al material probatorio y naturaleza de la lesión, al igual que la condena por perjuicio moral de sus padres y hermanos, respetando la discrecionalidad del Juez Administrativo sobre el particular (fls. 548 a 550 cdno. Ppal).

Por su parte, los demandantes expusieron los siguientes argumentos:

"(…) El recurso de alzada se interpone, toda vez que no se comparten los argumentos que tuvo la Sala de Descongestión – Sala Tercera de Decisión-,…para conceder parcialmente varias pretensiones de la demanda, negar otras y reducir el monto de la indemnización en un 50%, por considerar que la víctima con su actuar contribuyó a la producción del daño;…

(…)

No se está de acuerdo con el monto fijado por el Tribunal para compensar el daño moral ocasionado a todos los demandantes con la grave lesión que padeció el joven LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA, pues está demostrado en el plenario, la merma de la capacidad laboral, la deformidad física y las secuelas permanentes y futuras que padece y padecerá LUIS FERNEY; igualmente la armonía, unidad familiar, el amor que se profesaba la familia y el profundo dolor y sufrimiento que los embarga, por el monto a fijar debe ser el más alto permitido a nivel jurisprudencial de 100 salarios mensuales mínimos legales vigentes para cada uno de los demandantes por concepto de perjuicio moral y de 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes para LUIS FERNEY por concepto de perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación.

Igualmente no se comparte el criterio que tuvo el Tribunal para reducir el monto de la condena en un 50%, por considerar que los miembros del Ejército al lesionar a LUIS FERNEY actuaron de forma ligera, pues se trataba de más de doce (12) uniformados que traían en calidad de retenido a un ciudadano desarmado y al parecer en estado de alicoramiento; si se justifica o se tolera que un miembro de un organismo del Estado utilice su arma de dotación (fusil) contra un ciudadano por que trata de huirle a una retención,

sería permitir el caos, la anarquía, apartarnos del Estado de Derecho que cobija a nuestra Democracia.

(…)

En el presente caso, ni siquiera se puede hablar de un posible agresión por parte de LUIS FERNEY en contra de los militares, para tratar de justificar en parte la lesión que se le ocasionó y así tener fundamento la reducción que hizo el tribunal (sic) en un 50% del total de la condena; Luis Ferney trató de huir del maltrato que le realizaban los uniformados y en ese momento fue que recibió el impacto; la víctima no ejercía ningún ataque contra los militares, por lo que no era preciso que los representantes de la autoridad dispararan porque no conocía peligro en ese momento, su captura no era requerida por autoridad judicial ninguna ni fue sorprendido en situación de flagrancia o cuasiflagrancia que justificara el procedimiento.

Aquí la actuación de los militares fue excesiva, es decir, que no tuvo ninguna correspondencia con la actitud del lesionado, los uniformados no corrían ningún riesgo. El supuesto forcejeo entre el lesionado y un militar solo existe en la mente de los uniformados y fue una medida exculpatoria, tratando de justificar el acto irresponsable cometido por la patrulla.
(…)

En cuanto a la negación de reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro por no haber prueba en el expediente de la supervivencia o vida probable del lesionado, es una posición absurda, teniendo en cuenta de que se trata de prueba de fácil consecución y a la que se tiene acceso con facilidad,...

(…)

Es también desafortunado el fallo, en el sentido de que el Tribunal realizó suposiciones por ver en unas fotografías que aportó la parte demandante,…

Las lesiones que dice el Tribunal fueron ocasionadas por el actuar irresponsable de LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA, fueron ocasionadas, la del muslo izquierdo, por los injertos realizados para tratar de recuperar los musculos perdidos por el impacto de bala en su ante brazo derecho….Y la supuesta lesión en su mano izquierda es la gasa que se coloca para fijar las agujas (catéter) por donde se coloca droga y,…

(…)

Con respecto al salario que determinó el Tribunal como base para realizar la liquidación de los perjuicios materiales, me permito señalar que dentro del expediente si existe prueba clara que determina que LUIS FERNEY devengaba $15.000 diarios con su actividad como oficial de la construcción, a folios 112 vto. del expediente, declaró el señor CARLOS DAVID POSADA ARANGO,…

(…)

Los demás testigos son enfáticos en señalar que LUIS FERNEY era un oficial de la construcción muy cotizado en el municipio, que laboraba con su señor padre y un hermano, sin afirmar que el salario que devengaba; pero el señor CARLOS DAVID POSADA es claro en manifestar que el personalmente le pagaba $15.000 razón por la cual se debe deducir que este era el salario que

devengaba por su labor LUIS FERNEY, así los demás testigos desconozcan el salario devengado,…

En cuanto a la no condenación en costas a la parte demandada, me permito señalar que en el presente proceso se presentaron los respectivos recibos de pago de honorarios a los cuatro peritos que rindieron dictamen, razón por la cual deben ser reconocidas estas costas a la parte demandante, toda vez que va en detrimento de sus intereses,…" (fls. 555 a 567 cdno. Ppal)

IV. Trámite en la segunda instancia

4.1. En auto del 21 de febrero de 2006 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

4.2. La parte demandante presentó sus alegatos, reiterando los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación.

4.3. Las demás partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

IV. Consideraciones.

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, a través del siguiente derrotero: 1) competencia, 2) aspectos procesales previos; 3) análisis de la conducta de la víctima; 4) hechos probados y liquidación de perjuicios.

1. La competencia.

La Sala es competente para conocer en segunda instancia, pues la pretensión mayor corresponde a la suma de $274´514.163 por concepto de perjuicios materiales para Luis Ferney Isaza Córdoba, monto superior al establecido para que un proceso tuviere esa vocación, que para la fecha de presentación de la demanda ascendía a $13´460.000.

2. Aspectos procesales previos.

Previo a la relación de los hechos probados, resulta procedente pronunciarse sobre el alcance de los recursos de apelación, comoquiera que, el Ministerio de Defensa no cuestionó la imputación del daño antijurídico, su inconformidad se limitó a los montos reconocidos por concepto de daño moral, por su parte, los demandantes pretenden la modificación de la sentencia, en cuanto a dos aspectos

fundamentales, a saber, i) la declaratoria de concurrencia de culpa y la consecuente reducción de la condena, ii) el no reconocimiento del lucro cesante futuro, y iii) el reconocimiento del daño a la vida de relación.

Debe advertirse que el estudio que abordará la Sala se contrae a desatar la inconformidad de las partes. En este sentido, la Sala se circunscribirá a los aspectos arriba señalados, pues su competencia, según el art. 357 del CPC., se reduce a examinar dicho asunto, no siendo posible que aborde otros, so pena de violar el principio de la congruencia[444].

En ese sentido, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado[445], estableció que la competencia del juez de la segunda instancia está limitada a los motivos de inconformidad que exprese el recurrente en el escrito de apelación, de allí que, en el asunto *sub examine* esta Subsección se restringirá a estudiar sólo lo referente a los perjuicios reconocidos a los demandantes en primera instancia, y la concurrencia de culpas, pues en eso radican los argumentos expuestos por las partes en los recursos de apelación.

3. Análisis de la conducta de la víctima.

En tratándose de la culpa exclusiva de la víctima, no se requerirá constatar que los mismos devengan en irresistibles e imprevisibles para el demandado sino que, este último no haya incidido decisivamente en la producción de los hechos o, de otra parte, no se encuentre en posición de garante, en cuyo caso el resultado le será imputable materialmente (*imputatio facti*). Así las cosas, lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada (hecho de la víctima) fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño.

Ahora bien, el material probatorio que nos permite vislumbrar el actuar de Luis

---

[444] "Art. 357. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.
"En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y decretar copias y desgloses. Si el superior observa que en la actuación ante el inferior se incurrió en causal de nulidad que no fuere objeto de la apelación, procederá en la forma prevista en el artículo 145. Para estos fines el superior podrá solicitar las copias adicionales y los informes del inferior que estime conveniente.
"Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante." (Negrillas fuera de texto)

[445] Al respecto, ver la Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, proferida el 9 de febrero de 2012, expediente 21.060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Ferney Isaza Córdoba el día de los hechos, y establecer si fue determinante en la producción del daño, a efectos de reconocer una concurrencia de culpas, está compuesto por: i) testimonios de personas que estaban en el lugar de los hechos; ii) declaraciones de los soldados que presenciaron los hechos; y iii) decisiones disciplinarias y penales en los procesos adelantados contra el soldado Cañola Vargas, las que fueron solicitadas como pruebas trasladadas y coadyuvadas por la parte demanda, en razón a ello pueden ser valoradas en esta oportunidad.

En cuanto a las personas que presenciaron los hechos, quienes estaban en una estación de servicio cercana, manifestaron lo siguiente:

Declaración de José de Jesús Múnera Álvarez, quien trabajaba en la estación de servicio, al respecto manifestó lo siguiente:

> "(…) Directamente a mí me tocó presenciar al muchacho FERNEY lo traían varios soldados de la parte de la Otrabanda (sic), lo traían empujándolo, nosotros estábamos celando, trabajando en la bomba "ESTACIÓN DE SERVICIO TERPEL", queda en la entrada, el muchacho llegó al borde de ese puente, no se porqué razón, si era porque lo venían empujando, se tiró a la quebrada denominada "Guayabito", y ahí mismo empezaron a sonar disparos, nosotros tratamos de resguardarnos un poco porque nos dio miedo de los disparos, ya empezó el muchacho a quejarse y a gritar que lo habían matado, los mismos soldados lo sacaron de la quebrada, lo sacaron arrastrado, él no se quería dejar llevar ya de ellos al estar herido, que lo llevara el papá y la mamá, nosotros lo ayudamos a llevar al hospital y ya a la madrugada lo enviaron para la ciudad de Medellín, porque él tenía ese brazo suelto,…PREGUNTADO: Comoquiera que usted ha manifestado, que el día que aconteció los hechos, se desempeñaba como celador de la bomba de gasolina "TERPEL", ubicada en la entrada del casco urbano de Amalfi, manifieste, que actividades, desarrollaban los miembros del ejército por ese sector, a que horas las efectuaban y aproximadamente cuantos eran? CONTESTÓ: Ellos por ahí no estaban desempeñando ninguna labor, ellos venían de Pueblo Nuevo con el muchacho, los soldados eran aproximadamente unos cinco o seis soldados, ellos traían cada uno su arma de dotación y venían uniformados, eran por ahí entre las once y media u once de la noche se corrige a doce de la noche, la fecha no la recuerdo ni el día que era un día fin de semana. PREGUNTADO: Manifieste, su usted presenció, el momento en que fue herido el joven ISAZA CÓRDOBA, en caso cierto, en qué lugar quedó tendido en el piso, quienes lo auxiliaron y qué más circunstancias tenían ocurrencia a su alrededor. CONTESTÓ: En el piso no quedó tendido, quedó fue en la quebrada, por que él se tiró a la quebrada y allí le dispararon los soldados, a él lo traían a los empujones, y el brincó a la quebrada, y de una empezaron a dispararle…PREGUNTADO: Informe si entre los militares hubo alguna discusión por los hechos ocurridos, indicando en que consistió. CONTESTÓ: Discusión, entre ellos si hubo, me parece que el Teniente los regañaba diciéndoles que porque le habían disparado, a él, que la habían embarrado, corrijo esto último no lo escuché en el sentido de que la habían embarrado. PREGUNTADO: Infórmele al despacho, si el joven LUIS FERNEY, en el momento en que era traído y empujado por los militares como usted lo informó, estén en algún momento agredió a los militares, física

> o verbalmente y si portaba algún arma. CONTESTÓ: No él no agredió a ninguno, de ninguna manera, y creo que no estaba armado, porque no le ví arma por ningún lado. (fls. 106 y 107 cdno 1)

Declaración de Humberto Bonett Rivillas, quien presenció los hechos, sobre lo sucedido narró lo siguiente:

> "(…) Me consta nada más lo que yo ví, lo que le sucedió a él, me encontraba en la cafetería de la bomba "TERPEL AMALFI" en compañía de otros dos amigos MARIO JARAMILLO Y JOSÉ MUNERA, eran por ahí de once a doce de la noche, entonces vimos que el Ejército traía a FERNEY o sea que éste venía entre varios soldados, lo vimos como a la cuadra, nosotros salimos a la puerta de la cafetería porque nos pareció extraño, a ver que pasaba, cuando venía a la altura del puente, él pegó un salto y cayó a la quebrada, entonces el que parecía ahí como el comandante de la patrulla hizo dos o tres disparos el aire e inmediatamente los otros soldados reaccionaron disparándole a LUIS FERNEY y saltaron tras de él disparándole en todo momento, se escucharon por ahí donde estábamos detonaciones, el compañero mío MARIO JARAMILLO, corrió hacia donde estaban haciendo los disparos, gritándole que si era que lo iban a matar, que lo dejaran, entonces cesaron los disparos, en ese momento lo sacaron a él arrastrado de la quebrada, apenas salieron a media luz, vimos que venía herido el brazo, porque venía todo ensangrado (sic), entonces nosotros ahí le exigimos a los soldados que lo trataran con más moderación y ya lo sacamos de la quebrada y nos dimos cuenta que ya tenía todo ese brazo todo partido, el comandante de la patrulla se asustó demasiado, era bregando a tratarlo por las buenas, para que se dejara llevar, ya FERNEY gritaba que lo acabaran de matar, que él del Ejército no se dejaba llevar al hospital, entonces ya apareció más gente, la mamá y lo llevamos al hospital". (fls 108 y 109 cdno 1)

En los mismos términos se pronunció Mario Jaramillo[446], quien junto con los dos declarantes fueron quienes presenciaron los hechos.

Estos tres testimonios son coherentes y coinciden en las circunstancias en que resultó herido Luis Ferney Isaza, a saber, que venía custodiado por una patrulla de aproximadamente seis soldados, -quienes aparentemente lo conducían al batallón, hasta este momento no se sabe porque-, cuando vio la oportunidad de escaparse y saltó desde un puente a una quebrada, en vista de ello, los soldados empezaron a dispararle para evitar que huyera, hiriéndolo en el brazo derecho, lo que provocó que Luis Ferney desistiera de su intento de escapar, siendo detenido nuevamente por los soldados, quienes al ver el estado en que estaba, se preocuparon y lo iban a llevar al hospital, pero éste no quiso, solo fue hasta que llegaron sus padres que lo pudieron llevar al hospital local y de ahí remitirlo a la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl.

[446] Fls. 117 y 118 cdno 1

Hasta aquí, es claro que la conducta de Luis Ferney Isaza no contribuyó en la producción del daño, a contrario sensu, lo que se evidencia es un uso desproporcionado de la fuerza por parte del soldado que le disparo, sin embargo, dentro del proceso disciplinario adelantado contra el soldado Cañola Vargas, se recepcionaron declaraciones de éste y de dos compañeros (SL. Ballesteros Cardenas y ST. Falla Andrade Dorian), quienes manifestaron que detuvieron a Luis Ferney porque estaban reaccionando a unos disparos que habían escuchado en el barrio de Pueblo Nuevo, y en ese mismo momento pasó Luis Ferney a alta velocidad en una moto burlándose de los soldados, y retándolos a que lo detuvieran, por esa razón, le hicieron señas para que se detuviese lo que fue omitido por éste, sin embargo volvió a pasar por donde estaban los soldados y se cayó de la moto, oportunidad que aprovecharon éstos para detenerlo, lo anterior está reflejado en la providencia por la cual el Comandante del Batallón de Infantería Nº 42 Bombona, resolvió archivar el proceso disciplinario en contra del SL. Cañola Vargas, al respecto se pueden destacar las siguientes consideraciones:

Con fundamento en las pruebas recaudadas en la investigación disciplinaria se concluyó lo siguiente:

> "(…) Del detenido estudio de las pruebas que reposan en actos y que fueron allegadas en forma legal por el funcionario de instrucción, este Comando considera que ciertamente el SL. CAÑOLA VARGAS HÉCTOR, actuó en una forma apresurada imprudente al disparar contra el particular LUIS FERNEY ISAZA, la noche del 15 de febrero de 1997, en el municipio de Amalfi, cuando el mentado particular prentendió al parecer en estado de embriagues burlas y ridiculizar a la tropa, al momento que lo requirió para hacerle una requisa de rutina, que posteriormente cuando se cayó del velocímetro en que transitaba, la tropa lo aprendió para conducirlo al Comando de la Policía, y fue en este momento cuando pretendió desarmar de su arma de dotación al SL. BALLESTEROS CARDENAS, a lo que CAÑOLA VARGAS, accionó los mecanismos de disparo de su fusil de dotación, haciendo blanco en la humanidad del particular FERNEY ISAZA, a la altura del brazo derecho en el codo, cuando éste y BALLESTEROS, forcejeaban y cayeron a un caño cerca de donde transitaban…" (fl. 212 cdno 1)

Así mismo, obra en el proceso copia del proceso penal militar adelantado en contra del SL. Cañola Vargas, donde los soldados Falla Andrade y Ballesteros rindieron ratificación y ampliación de denuncia (juramentada) y declaración juramentada, respectivamente, de lo manifestado por ellos se puede destacar lo siguiente:

En la ratificación y ampliación de denuncia del SL. Falla Andrade se expuso lo

siguiente respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos donde resultó herido Luis Ferney Isaza:

> "(…) Nos encontrábamos ese día haciendo un registro por el barrio Pueblo Nuevo y se escucharon unos disparos de arma corta, fue cuando procedimos a averiguar a ver qué era lo que pasaba, cuando llegamos allá al barrio, unos sujetos nos vieron y escondieron unas armas dentro de sus pantalones y se metieron a una casa, nosotros como no podíamos hacer nada ni meternos a una casa ni más, seguimos derecho, cuando paso el sujeto FERNEY ISAZA CÓRDOBA en una moto Yamaha 175 cm, haciéndole burlas al Ejército diciendo que aulláramos que no lo habíamos podido coger, al volver a pasar por segunda vez se le gritó alto, que se detuviera, arrancó otra vez y ahí fue donde se cayó, ahí donde nosotros lo cogimos, lo dirigíamos hacia el Comando de la Policía, cuando apareció el verdadero dueño o responsable de la moto que es un trabajador de la UMATA, como yo sabía quién era la entregué la moto con la condición de que la fuera a guardar de inmediato, para evitar problemas, pero el joven FERNEY nos debería acompañar a la policía, cuando íbamos pasando diagonal al hospital, dicho joven se le lanzó al SL. Ballesteros, jalándole el fusil haciéndolo caer al caño, yo me encontraba adelante, cuando salté a mirar al soldado y el joven ya se encontraba en el caño, entonces fue cuando en esos momento el SL. Cañola Vargas Héctor le dijo alto e hizo dos disparos, después de que había arrancado a correr, en ese mismo momento al ver que el soldado que cayó al caño no decía nada, sería del susto, fue cuando él hizo otro disparo y se lo pegó en el brazo, pero sin embargo el salió corriendo y cuando ya se vio cogido porque nosotros salimos detrás de él, fue cuando dijo que le habían dado en el brazo, entonces yo lo cogí y él pudo salir caminando a la carretera y ya lo cargué y lo llevé al hospital en compañía del SL. Cañola, verificando que no tuviera más impactos, esa situación me preocupó demasiado, porque no pensé que los hechos fueran a terminar así porque el joven no presentó violencia, no sé con qué fin el haría esa situación, la preocupación inmediata mía fue llevarlo al hospital para que no se fuera a agravar más la situación; después de que el Doctor de turno lo atendió el joven FERNEY salió manifestando a sus amigos y familiares que estaban ahí presentes que tranquilos que no había pasado nada y movía las manos y todo, aparentemente se veía bien, de una vez hablé con la mamá y le dije que se tranquilizara y esperamos a ver qué pasaba, después de eso me fui para la base…" (fl. 258 cdno 1).

Por su parte, el SL. Ballesteros, en su declaración juramentada expuso lo siguiente:

> "(…) Mi Teniente tenía la orden de hacer un registro por el barrio Pueblo Nuevo de acuerdo a una información que habían dado, cuando llegamos al sitio entonces ahí donde estaba el man (sic), cuando llegamos él como que le pasó algo al otro porque llevó las manos hacía atrás, y éste se entró con otro a una casa, ahí fue donde el man (sic) prendió la moto, y gritó cojamen (sic), dio la vuelta volvió a voltear cojamen (sic), sígamen (sic), él siguió y le gritamos que se detuviera para requisarlo, él no hizo caso sino que por voltear a mirarnos descuidó la moto y se chocó contra un muro y se cayó, fuimos y lo requisamos y no tenía papeles de la moto, no lo trajimos y también traíamos la moto, por ahí más abajo nos encontramos con el dueño de la moto y él tenía los papeles de la moto y se le entregamos, traíamos al muchacho para el Comando de la Policía para ver si tenía antecedentes,

> cuando llegamos al sitio donde ocurrieron los hechos, él trató de quitarme el forcejearme el corrijo fusil, pero yo no me deje quitar el fusil y ahí fue donde nos fuimos al caño, entonces ahí él no me lo alcanzó a quitar, yo caí hacia el lado de abajo y salió corriendo hacia arriba del caño,…Nosotros caímos iguales, porque él me tenía el fusil agarrado,…cuando caímos al caño y como él no pudo quitarme el fusil, él salió corriendo hacia arriba,…PREGUNTADO: Cuanto tiempo transcurrió durante el momento de su caída en el caño y el instante en que se produjeron los impactos hechos por el SL. CAÑOLA VARGAS. CONTESTÓ: Eso fue instantáneo, él reacciono ahí mismo…" (fl. 263 cdno 1)

Con fundamento en estas declaraciones y otras pruebas recaudadas el Juez 127 de instrucción penal militar, en providencia del 25 de enero de 1999, resolvió convocar un Consejo Verbal de Guerra, en contra del SL. Cañola Vargas, al encontrar configurado todos los elementos de una conducta típica de lesiones personales, en los considerandos se manifestó lo siguiente:

> "(…) Así las cosas solo resta concluir que la conducta del multimencionado CAÑOLA VARGA, reúne a cabalidad los requisitos estructurales del punible de LESIONES PERSONALES, como quiera que su conducta fue típica, antijurídica y culpable, pudiéndose afirmar hasta esta instancia procesal que fue excesiva más no dolosa, que no hubo intención de dañar por lo que habrá de responder ante la justicia castrense ya que el hecho se cometió en un acto propio del servicio y en relación con el mismo". (fl. 388 cdno 1)

Por otra parte, rindió declaración Robinson Andrés Román Santamaría, quien manifestó haber estado con Luis Ferney en las horas antes a lo sucedido, sobre lo que estuvieron haciendo expuso lo siguiente:

> "(…) Desde antes de ocurrir los hechos, él había estado conmigo prácticamente toda la noche, mucho antes estuvimos en el estadero de Pueblo Nuevo y taberna Riachón Musical, estuvimos con unas sardinas en el estadero y otro muchacho del cual no le se su nombre,…no recuerdo la hora en que llegamos, andábamos yo en la moto de dotación de la Umata y el otro muchacho el de Medellín andaba en una moto roja mas o menos 125 centímetros, yo andaba con Ferney en la moto que pertenece a la Umata, yo salí del taberna y Ferney quedó ahí con las llaves de la moto, cuando salí con el otro muchacho en la moto roja, fuimos a Banarama otra taberna, cuando nosotros regresamos a Riachón Musical, me dijeron que Ferney había salido en la moto de la Umata a buscarnos, al ver que se estaba demorando, subimos hacia el sector de Pueblo Nuevo y más o menos a la entrada de manantial el ejército traía la moto de la Umata apagada rodando,…esta moto venía dañada en lo que corresponde Carenaje, farola y tacómetros, según conocimientos fue el ejército que la había golpeado con la culata de los fusiles, yo converso con uno de los soldados y me entregó la moto, yo les solicité si dejaban que Ferney siguiera cono nosotros ya a guardar la moto e irnos a dormir y me dijeron que no, y continuaron con él a los empujones, yo fui a mi casa a guardar la moto,…" (fls. 118 y 119 cdno 1)

Ahora bien, haciendo una lectura cuidadosa y comparativa de las declaraciones

del SL. Falla y el SL. Ballesteros se advierten varias contradicciones que obligan a desestimar las mismas, a saber; i) no coinciden en la razón por la que estaban en el barrio Pueblo Nuevo, el primero, afirma que era en respuesta a unos disparos que escucharon y el segundo, que estaban cumpliendo una orden impartida por el Teniente, quien había recibido información de algún ilícito que se estaba cometiendo en dicho lugar; ii) no coinciden en el primer momento en que vieron a Luis Ferney, el segundo afirmó que lo vio en el lugar donde estaban cumpliendo con el operativo, el primero, que lo vieron pasar en una moto por el lugar, es decir, el segundo pretende indicar que Luis Ferney antes de montarse en la moto estaba actuando de manera sospechosa, el segundo sólo afirmó que Luis Ferney pasó en una moto por donde estaban ellos, burlándose, pero no se entiende de su declaración que él estuviese en el lugar donde habían visto a unas personas armadas; iii) por último, no se entiende como el SL. Falla afirma que una vez Luis Ferney fue llevado al hospital, éste después de ser atendido salió alzando las manos y afirmando que estaba bien, cuando ese mismo día fue remitido a la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul, donde estuvo hospitalizado por un tiempo mayor a 50 días, es decir, no es posible que Luis Ferney hubiese salido del hospital en buenas condiciones, cuando debió ser remitido a un centro hospitalario para ser atendido por la gravedad de sus heridas, esto, es indicativo del afán de los soldados por justificar la conducta de su compañero, y restarle importancia a las lesiones de que fue objeto el señor Isaza Córdoba.

Lo anterior, ineludiblemente obliga a desestimar las declaraciones de los soldados Falla y Ballesteros, en razón a ello, lo único que está debidamente acreditado en el proceso, es que, Luis Ferney Isaza resultó lesionado por arma de fuego a manos de un soldado cuando fue detenido en circunstancias que no están claras dentro del proceso, lo que forza a concluir que la conducta desplegada por éste no contribuyó en la producción del daño, en consecuencia, deberá modificarse la decisión de primera instancia y la condena deberá ser plena, es decir, no hay lugar a declarar la concurrencia de culpas.

4. Los hechos probados y liquidación de perjuicios.

4.1. Los hechos probados.

Ahora bien, establecido que no hay lugar a declarar la concurrencia de culpas, y con el fin de liquidar los perjuicios, se procederá a relacionar las pruebas allegadas que acreditan la legitimación de los demandantes y las lesiones sufridas

por Luis Ferney Isaza como elementos necesarios para efectuar la liquidación de los perjuicios.

4.1.1. La legitimación de Héctor Arturo Isaza Cárdenas, María Luzmila Córdoba Madrid, John Jairo, Francy Esmeralda y María Claribel Isaza Córdoba, padres y hermanos de Luis Ferney Isaza Córdoba, se acreditó en debida forma con los registros civiles de nacimiento[447].

4.1.2. Las lesiones y secuelas sufridas por Luis Ferney Isaza Córdoba se acreditaron con la historia clínica de la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl, dictamen de medicina legal, dictamen pericial de la merma en la capacidad laboral y dictamen siquiátrico, en estos documentos se puede leer lo siguiente:

Historia clínica de la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul:

> "(…) Historia resumida: a) motivo de consulta: paciente con historia de impacto por arma de fuego en brazo derecho.
> c) examen físico: consiente, orientado, en adecuadas condiciones generales; con férula en mano derecha y fijador ext en brazo derecho; herida limpia.
>
> (…)
>
> M.C. y E.A. Remitido
> Sufrió herida por arma de fuego en brazo derecho con gran deformación y exposición osea". (fls. 74 a 96 cdno. 1)

En el primer reconocimiento practicado por el Instituto de Medicina Legal se registró la siguiente información:

> "(…) El 10 de junio de 1997; el suscrito médico legista, bajo la gravedad del juramento prestado, expone:
>
> En la fecha fue reconocido (a): por primera vez.- LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA, con cc. ….- recibió herida de fusil.- Presenta fijador externo en brazo derecho, cicatriz atrófica irregular en cara anterior de ese brazo de 15 x 8 cms., orificio de 0.5 cms, circular en tercio proximal cara posterior de ese brazo, cicatriz lineal engrosada de 12 cms, inquinocrural derecha y otra cicatriz plana por extracción de tejido para injerto en la cara anterior tercio medio de muslo izquierd..- Para dictaminar acerca de las anteriores lesiones se requiere copia de historia clínica". (fl. 196 cdno. 1)

En el segundo reconocimiento practicado por el Instituto de Medicina Legal, se dictaminó lo siguiente:

[447] Fls. 7 a 10 cdno 1

> "(…) El 11 de junio de 1997,…en la fecha fue reconocido por segunda vez a LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA, según historia clínica 1871670 del HUSVP sufrió herida con proyectil de arma de fuego en brazo derecho con fractura abierta de húmero derecho grado III C. Avulsión en el tercio medio del brazo derecho y necrosis muscular y osteomielitis secundaria. Lesiones con proyectil de arma de fuego. Se conceptúa una incapacidad médico legal provisional de ciento cincuenta -150- días, al cabo de los cuales debe presentarse a un tercer reconocimiento médico". (fl. 197 cdno. 1)

En el tercer reconocimiento médico se registró lo siguiente:

> (…) En la fecha fue reconocido por tercera vez a LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA, paciente que presenta deformidad a nivel del bíceps derecho con pérdida de tejido. Hay cuatro cicatrices externas en brazo derecho, cicatrice de 1 cms de diámetro cada uno por fijadores. Hay dificultad para flexionar el antebrazo. Hay disminución de la fuerza en el miembro superior derecho. La incapacidad médico legal definitiva se conceptúa en ciento ochenta.-180- días, quedando como secuela de carácter permanente una perturbación funcional del miembro superior derecho y una deformidad física por lo notorio de la cicatriz en brazo derecho". (fl. 199 cdno 1)

En el dictamen pericial se expuso lo siguiente:

> "(…) Luis Ferney Isaza Córdoba. 31 años natural y residente en Amalfi (Antioquia)…
> Motivo de consulta: Peritación sobre merma de la capacidad laboral…
>
> Al examinar los movimientos de la articulación del codo derecho se aprecia la flexión del antebrazo sobre el brazo empieza a los 30º y termina a los 90º, la extensión empieza a los 60º y termina a los 120º, la pronación es de 40º, la supinación es de 80º, tiene disminución de la fuerza muscular en un 50% ósea (++) de ++++; se aprecia zona hipoestesica en el área de piel injertada.
> Diagnóstico: 1) cicatriz de 13 por 10 centímetros en tercio medio y distal de brazo derecho con retracción cicatrizal anterior. 2) Disminución de la fuerza muscular de dicho miembro. 3) Perturbación funcional permanente del órgano de la aprensión y el agarre.
>
> (…)
>
> B) Incapacidad médico-laboral: ciento ochenta (180) días.
> C) La pérdida de tejido muscular del bíceps derecho, le causa disminución de la fuerza muscular en flexión del antebrazo, y por lo tanto la aprensión y el agarre de dicho miembro, así como la resistencia a sostener pesos mayores a 12 kilos. Disminución de los movimientos articulares del codo derecho, aproximadamente en un 35% del total de los movimientos del codo. Esta secuela tiene repercusión moderada en trabajos donde los movimientos de los miembros superiores son frecuentes y requieren de los arcos de movimiento de codo; por ejemplo la albañilería, los pintores locales, etc.
> D) En lo deportivo se verán limitadas actividades tales como la natación, el baloncesto, el balonmano, el voleibol, el beisbol, etc. En el caso de Luis Ferney Isaza Córdoba la actividad deportiva limitada es la natación.
> E) La lesión siquiátrica (SÍNDROME POSTRAUMÁTICO DEPRESIVO) requiere de un tratamiento periódico.
> D) El porcentaje de pérdida de capacidad laboral es:

- DEFICIENCIAS
- Tabla # 1.23 “articulación del codo. Flexión – Extensión
  Flexión activa de 60º = 7.0%
  Extensión activa de 60º = 3.5%
- Tabla # 1.25. “codo rotación, pronación y supinación
  Rotación desde la posición neutra 0º hasta 40º = 2.0%
- Según la tabla # 1.0 tabla de criterios de valoración osteoarticular y la tabla 1.48 deficiencia global de persona en relación con la extremidad superior: se suman 7.0 + 3.5 + 2.0 = 12.5% que corresponde a una deficiencia global de 4%.
- El total de la deficiencia global de este órgano se debe combinar 4% con el 10% por ser segmento dominante lo cual da una deficiencia global de 6.22%
- Tabla # 2.1 % “deficiencia por pérdida de fuerza muscular”
  Debido a que puede ejercer fuerza contra la gravedad moderada, la deficiencia de órgano es = 0
- Capitulo X artículo 10.5 Criterios para la evaluación de la deficiencia global por cicatrices. (secuela de una minusvalía ocupacional) = 2%
- Tabla # 12.4.7 : “trastornos neuróticos, trastornos relacionados con el estrés y trastornos somatomorfos. Clase II grupo uno, trastorno pánico. Deficiencia de 15%
- La suma combinada de las deficiencias de órganos da:
  $\frac{15+ (50-35) \times 6.22 = 17.17\ \%}{100}$ y $\frac{17.17 + (50-17.17)\times 2=17.82\%}{100}$
  * TOTAL DEFICIENCIA GLOBAL = 17.82%

- DISCAPACIDADES.
- Tabla # 3 “Relación de las categorías de discapacidades”

o 1. Discapacidades de la conducta.
- 17. Discapacidad del rol familiar 0.1 %
- 18. Discapacidad del rol ocupacional 0.2%
- 19. Discapacidad del rol social 0.1%

o 3. Discapacidad del cuidado personal
- 33. Discapacidad para bañarse 0.1%
- 34. Otra discapacidad del cuidado personal = 0.1%
- 35. Discapacidad para ponerse la ropa = 0.1%
- 36. Otra discapacidad para arreglarse = 0.1%
- 39. Otra discapacidad del cuidado personal = 0.1%

o 5. Discapacidades de la posición del cuerpo.
- 50. Discapacidad para proveer subsistencia = 0.1%
- 52. Discapacidad para las tareas del hogar = 0.1%
- 53. Discapacidad para alcanzar = 0.1%
- 54. Otra discapacidad de la función del brazo = 0.1%

o 6. Discapacidad de la destreza.
- 63. Discapacidad para agarrar (incluye mover objetos) = 0.2%
- 64. Discapacidad para sujetar = 0.1%
- 69. Otra discapacidad para la destreza = 0.1%

o 7. Discapacidad de situación.
- 71. Discapacidad de resistencia = 0.2%
- 76. Discapacidad relativa de tolerancia al estrés en el trabajo = 0.2%

TOTAL DISCAPACIDADES = 2.1 %

MINUSVALÍAS

IV. Minusvalía ocupacional

43. Cambio de ocupación 7.5%
V. Minusvalía de integración social.
51. Participación inhibida 0.5%
VI. Minusvalía de autosuficiencia económica.
61. Autosuficiencia = 0.5%
VII. Minusvalía en función de la edad
73. De 30 a 39 años = 1.75%

TOTAL MINUSVALÍAS = 10.25%

TOTAL PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL = 30.17%

(…)

2. Se presenta como deformidades la cicatriz de 13 centímetros de largo, por 10 centímetros de ancho en tercio medio y distal de brazo derecho visible a tres metros de distancia con la luz solar; y una contractura muscular a 30º en flexión (Leve) con un arco de movimiento de 60º a nivel del codo derecho.

3. En la valoración de la pérdida de la capacidad laboral de Luis Ferney Isaza Córdoba se ha tenido en cuenta las perturbaciones funcionales y síquicas, así como las deformidades permanente. En la calificación no se encontró que Luis Ferney Isaza Córdoba tuviese pérdidas anatómicas o funcionales". (fls. 474 a 479 cdno 1)

Por último, en el dictamen siquiátrico se registró lo siguiente:

(…) Estado de salud mental actual: Ha experimentado un cambio en su estado de animo, se siente deprimido, ya no le gusta socializar, se siente acomplejado, intranquilo. Experimenta dificultad para conciliar el sueño, delirios persecutorios; sentimientos e ideas suicidas, pesadillas, irritabilidad.

(…)

Después del análisis, la entrevista y la revisión del caso, podemos diagnosticar la presencia de un trastorno de estrés postraumático.

(…)

Además de los síntomas que presenta el "afectado", podemos notar un deterioro en sus auto-esquemas, su auto-imagen se ve afectada por deformidad física, por lo notorio de su cicatriz en el brazo derecho con pérdida de masa muscular, se siente acomplejado, pues se siente frustrado por no poder valerse para trabajar en lo único que sabe hacer que es en la construcción; su autoestima esta afectada, pues se siente desvalorado, inútil y sin ningún valor. Todo esto lleva a una pérdida en la capacidad de goce y disfrute de la vida por parte del afectado que incide negativamente en sus relaciones sociales y familiares.

En el presente caso se puede hablar de trauma físico y psíquico (sic) de severidad profunda con causa irreparables desde el punto de vista orgánico y psíquico (sic). De manera repentina y súbita se pasa de ser joven sano a una persona limitada y con deformación por la pérdida de masa muscular (bíceps) en su miembro superior derecho que deja una deformidad física que atenta contra su estética.

> Es bueno enfatizar que hay sentimiento de minusvalía y sentimiento hondo de baja y/o nula autoestima. En una sociedad donde la personalidad don frecuencia se juzga por la apariencia, la auto imagen en él y los efectos a corto y largo plazo en su esfera anímica han tenido y tendrán resultados nefastos. No hay duda que existe una correlación entre la autoestima y la felicidad.
>
> (…)
>
> Como secuela psíquica (sic) se detectó un cuadro de depresión protuberante que exige tratamiento psiquiátrico con vigilancia periódica…". (fls. 483 a 486 cdno 1)

Ahora bien, valoradas estas pruebas podemos dar por cierto que el 16 de febrero de 1997 Luis Ferney Isaza Córdoba sufrió una herida por arma de fuego que le produjo una merma en su capacidad laboral del 30.17%, así mismo, el episodio y las secuelas le produjeron un cuadro depresivo de estrés postraumático, que entre otras consecuencias le impide desarrollar su vida de la forma como lo venía haciendo, previo al suceso que finalizó con la herida en su brazo derecho a manos de un soldado.

Por las razones anteriores, habrá lugar a reconocer perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante (consolidado y futuro) y daño a la salud, a favor de Luis Ferney Isaza Córdoba, y perjuicios morales a favor de él y de los demás demandantes. En cuanto al daño emergente, no se allegó prueba alguna que permita establecer cuáles fueron los gastos en que incurrió Luis Ferney Isaza, por tal razón no se reconocerá monto alguno por este concepto.

4.2. Liquidación de perjuicios.

Para efectos de la liquidación del lucro cesante se tendrá como referencia el porcentaje de incapacidad laboral decretado, esto es, del 30.17% y comoquiera que no se acreditó adecuadamente el salario que estuviese devengado Luis Ferney Isaza Córdoba, pues las certificaciones allegadas, con las que se pretende acreditar que devengaba $15.000 pesos diarios o $450.000 mensuales, no son suficientes para acreditarlo, pues estas indican que realizó unos trabajos en unas fechas determinadas y que durante ese tiempo supuestamente le fue pagada esas sumas de dinero, pero no se allegaron comprobantes de consignación, facturas de prestación de servicios u otro documento que permita establecer con plena certeza que efectivamente esa era la tarifa que él cobraba por su trabajo, es así como atendiendo a razones de equidad, lo procedente será presumir que devengaba como salario el mínimo legal mensual.

Para la fecha de los hechos el salario mínimo legal mensual era de $ 172.005 que actualizado da $ 499.691, suma inferior al salario mínimo actual que es de $616.000 pesos, por razones de equidad se tendrá este como base para el cálculo de la renta actualizada. A esta suma se le aumentará un 25% ($154.000), por concepto de prestaciones sociales[448], lo que equivale a $ 770.000, a esto se le aplica el 30.17%, para tener que el ingreso base de liquidación será de $232.309.

4.2.1. Lucro cesante

El lucro cesante consolidado, corresponde al tiempo transcurrido desde la ocurrencia del daño hasta la fecha de la sentencia, esto es, desde el 16 de febrero de 1997, hasta el 16 de marzo de 2014.

Ahora bien, aplicada la fórmula matemática utilizada, el lucro cesante consolidado corresponde a:

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

$$S = \$232.309 \times \frac{(1+ 0.004867)^{210,36} - 1}{0.004867}$$

S = $84´814.490

Ahora bien, para el **lucro cesante futuro o anticipado** se tiene en cuenta la expectativa de vida del lesionado, de conformidad con la resolución 0497 de 1997, que establece que la misma para una persona de 26 años[449], -que era la edad de Luis Ferney Isaza para la fecha en que se produjo la lesión-, es de 50.08, menos el tiempo reconocido en la condición de consolidado, nos arroja 395,96 meses como el tiempo futuro.

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

[448] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de cuatro de octubre de 2007, radicación: 47001-23-31-000-1996-05001-01 (16.058) acumulado, 47001-23-31-000-1997-05419-01 (21.112), actor: Teotiste Caballero de Buitrago y otros. M.P. Enrique Gil Botero.
[449] Fecha de nacimiento: 15 de septiembre de 1970.

$$S = \$232.309 \frac{(1+ 0.004867)^{390.6} - 1}{0.004867 (1+ 0.004867)^{390.6}}$$

$$S = \$232.309 \frac{5,8377}{0,0324}$$

S = $41´856.489

Sumados los valores de la indemnización debida y futura se obtiene un valor total de **$ 126´670.979,oo**

4.2.2. Daño a la salud.

En relación con el perjuicio fisiológico, hoy denominado daño a la salud, derivado de una lesión a la integridad psicofísica de Luis Ferney Isaza Córdoba, solicitado en la demanda, la Sala reitera la posición acogida en las sentencias 19.031 y 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011, en las que se señaló:

> "De modo que, el "daño a la salud" –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psiocofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.
>
> "Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.
>
> "Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego

irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad[450].

"En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación– precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

"Es así como la doctrina, sobre el particular señala:

> "Hecha esta identificación, entre el daño corporal y el daño a la salud, vemos que también se identifica con el perjuicio fisiológico; terminología que impera en la doctrina francesa para referirse al daño en la esfera funcional, como sinónimo del daño a la integridad física y psíquica de la persona; se denomina así porque afecta, como decimos, la esfera funcional con independencia de la pérdida de rentas que pueda ocasionar.
>
> "Pero esta terminología es peligrosa porque se desliza hacia una realidad diferente. Como se ha precisado por la doctrina italiana, hay que matizar que, si bien a veces se utiliza como sinónimo del llamado daño biológico, la doctrina italiana más especializada, ha señalado que este último, es un concepto médico – legal, mientras que el daño a la salud es un concepto jurídico, normativo, que se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Constitución..."[451] (Se destaca).

"En esa perspectiva, se insiste, la noción de daño a la vida de relación que sirvió al Consejo de Estado para indemnizar los perjuicios inmateriales sufridos por el sujeto, diferentes al moral, no es más que un concepto que ya no es utilizado por la doctrina y jurisprudencia italianas, en la medida en que se ha reconocido independencia entre el perjuicio biológico o fisiológico –relacionado con la órbita psicofísica del individuo– y otros perjuicios que afectan valores, derechos o intereses de la persona que, en la actualidad, en Italia, serían indemnizados bajo la panorámica del daño existencial (v.gr. la tranquilidad del ser humano, la seguridad, las condiciones de existencia, entre otros)[452], sin que esta última categoría se encuentre lo suficientemente decantada en otras latitudes, razón para rechazar en esta instancia su adopción en el derecho colombiano, máxime si de manera reciente fueron proferidas cuatro sentencias de la Sección Unida (Sala Plena) de la Corte de Casación Italiana, en la que se recoge

---

[450] "El daño subjetivo o daño a la persona es aquél cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo, en cuanto sujeto de derecho, desde la concepción hasta el final de la vida. Por la complejidad del ser humano, los daños pueden efectuar alguna o algunas de sus múltiples manifestaciones o "maneras de ser"". FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos "El daño a la persona", Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pág. 71 y s.s.

[451] VICENTE Domingo, Elena "Los daños corporales: tipología y valoración", Ed. Bosch, Barcelona, 1994, Pág. 139.

[452] "Allí se define el daño existencial [se refiere a la sentencia de la Sala Plena de la Corte de Casación Italiana No. 6572 del 24 de marzo de 2006] como todo perjuicio causado en el hacer no reditual del sujeto, susceptible de ser constatado de manera objetiva, que altera sus hábitos y su modo de relacionarse, induciéndolo a alternativas de vida distintas, que inciden en el despliegue y realización de su personalidad en el mundo exterior." KOTEICH Khatib, Milagros "El daño extrapatrimonial", en "Diritto Romano Comune e America Latina", Universidad Externado de Colombia, Pág. 259.

el daño existencial dado, precisamente, de la amplitud y falta de delimitación conceptual que implicaba (imposibilidad de objetivización)[453].

"Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.

"Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas **generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial**[454]. En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado "daño a la salud o fisiológico", sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.

"En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica[455]. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o

[453] Ver: Corte de Casación Italiana, sentencia del 24 de junio de 2008, publicada el 11 de noviembre de 2008, No. 26972.
[454] Fruto del trabajo jurisprudencial en Italia, se llegó a establecer dentro de este orden que el concepto daño biológico agrupa entre otros: el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño a la esfera sexual y el daño a la incapacidad laboral genérica, todo lo cual ha sido recogido y reconocido por la Corte Suprema de Casación de ese país. Ver entre otras, las sentencias: No. 2761 de 1990, 1341 de 1991, 11133 de 1990, 9170 de 1994, y 7262 de 1991.
[455] "Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser "límites razonables", determinados sí, en términos jurídicos." CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57.

evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

"De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

"Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima "a igual daño, igual indemnización"[456].

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

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

"i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

"ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal[457].

"Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no

[456] "En el histórico fallo 184 de 1986 la Corte Constitucional italiana afirmó que el criterio de liquidación que debe adoptarse para el resarcimiento del daño biológico "debe, de un lado, responder a una uniformidad pecuniaria de base (el mismo tipo de lesión no puede valorarse de manera diferente para cada sujeto) y, de otro, debe ser suficientemente elástico y flexible para adecuar la liquidación del caso concreto a la incidencia efectiva de la lesión sobre las actividades de la vida cotidiana, por medio de las cuales se manifiesta concretamente la eficiencia sicofísica del sujeto perjudicado." ROZO Sordini, Paolo "El daño biológico", Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 209 y 210.

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

esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

“Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.

“Ahora bien, el hecho de sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética), mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearon las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia.

“En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno.

“No obstante lo anterior, es preciso recalcar que en nuestro país no existe un sistema abierto y asistemático del perjuicio inmaterial, puesto que estos esquemas atentan contra el entendimiento del derecho de la responsabilidad, motivo por el cual, será la jurisprudencia de esta Corporación la encargada de definir la posibilidad de reconocer otras categorías o tipos de daños distintos al daño a la salud, pero siempre que el caso concreto permita la discusión y se afronte la misma a través de la búsqueda de una metodología coherente que contenga el abanico resarcitorio a sus justas proporciones sin que se desdibuje el contenido y alcance de la teoría del daño resarcible.

“Esta es, precisamente, la importancia del daño a la salud, ya que como se ha explicado permite reconducir a una misma categoría resarcitoria

> todas las expresiones del ser humano relacionadas con la integridad psicofísica, como por ejemplo las esferas cognoscitivas, psicológicas, sexuales, hedonísticas, etc., lo que evita o impide que se dispersen estos conceptos en rubros indemnizatorios autónomos.
>
> "Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material."

De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación:

Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado[458].

Lo anterior, en ejercicio del *arbitrio iudice*, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

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

Por lo tanto, establecido que el porcentaje de incapacidad de Luis Ferney Isaza, es del 30.17%, se le reconocerá por este concepto el valor de **60 SMMLV**, con lo cual, el monto de la indemnización resultaría proporcional a la lesión sufrida.

[458] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 27 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz

4.2.3. Perjuicios morales.

En cuanto al daño moral, acreditada como se encuentra la condición de padres de Héctor Arturo Isaza y Luzmila Córdoba y de hermanos de Jhon Jairo, Francy Esmeralda y Maria Claribel Isaza Córdoba, de Luis Ferney Isaza Córdoba, lo que de conformidad con la doctrina jurisprudencial permite aplicar la presunción de aflicción, se procederá a reconocerle perjuicios por este concepto, previa aclaración de que conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral, y ha considerado que la valoración del mismo debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y con apoyo en el *arbitrio juris*, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado[459].

Ahora bien, teniendo en cuenta, la gravedad de la lesión y las secuelas permanentes que dejó para Luis Ferney Isaza Córdoba y que la entidad demandada no desvirtuó la presunción de aflicción, se le condenará, a pagar la suma equivalente a 60 SMMLV a favor de Luis Ferney Isaza Córdoba, Héctor Arturo Isaza Cárdenas y María Luzmila Córdoba Madrid; y la suma equivalente a 30 SMMLV para los demás demandantes.

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

FALLA:

PRIMERO: Unificase la jurisprudencia en relación con la liquidación del daño a la salud.

SEGUNDO: Modificar la sentencia de 7 de diciembre de 2004, proferida por la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó, por la razones expuestas en la parte motiva.

[459] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

TERCERO: Condenar a La Nación – Ministerio de Defensa, Ejército Nacional a pagar, por concepto de perjuicios materiales la suma de**$ 126´670.979,oo,** a favor de Luis Ferney Isaza Córdoba.

CUARTO: Condenar a La Nación – Ministerio de Defensa, Ejército Nacional a pagar, la suma que correspondiere a 60 SMMLV, por concepto de daño a la salud, a favor de Luis Ferney Isaza Córdoba.

QUINTO: Condenar a La Nación – Ministerio de Defensa, Ejército Nacional a pagar, por concepto de perjuicios morales, las sumas de dinero que correspondiere a las siguientes personas:

LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA	60 SMMLV
HÉCTOR ARTURO ISAZA CARDENAS	60 SMMLV
MARÍA LUZMILA CÓRDOBA MADRID	60 SMMLV
JHON JAIRO ISAZA CÓRDOBA	30 SMMLV
FRANCY ESMERALDA ISAZA CÓRDOBA	30 SMMLV
MARIA CLARIBEL ISAZA CÓRDOBA	30 SMMLV
TOTAL	270 SMMLV

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

SÉPTIMO: En firme esta providencia vuelva el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta

HERNÁN ANDRADE RINCÓN
STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
ENRIQUE GIL BOTERO
RAMIRO PAZOS GUERRERO
DANILO ROJAS BETANCOURTH
JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

8. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betacourth.

FOTOGRAFIAS - Valor probatorio. Valoración probatoria / FOTOGRAFIAS - Para ser valoradas debe haber certeza sobre su procedencia / FOTOGRAFIAS - Ante el desconocimiento de su procedencia no pueden ser consideradas como documentos auténticos. Regulación normativa

Las fotografías aportadas por la parte actora (f. 41 c.1) no podrán ser valoradas toda vez que no hay certeza sobre la persona que las realizó, ni sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas y que determinarían su valor probatorio. En estos términos y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época en la cual se presentó la demanda y aplicable en virtud de la remisión contenida en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, las mencionadas fotografías no pueden ser consideradas como documentos auténticos.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 252 /CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 169

RECORTES DE PRENSA Y ARTICULOS PERIODISTICOS - Valor probatorio. Valoración probatoria / RECORTES DE PRENSA Y ARTICULOS PERIODISTICOS - Se estimarán según el valor probatorio que les otorgue su conexidad con otros medios de prueba. Reiteración de jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación / RECORTES DE PRENSA Y ARTICULOS PERIODISTICOS - Aportados en copia simple. Tienen pleno valor probatorio si han obrado en el proceso y surtidas las etapas de contradicción no fue controvertida su veracidad. Reiteración de sentencia de unificación

Cosa distinta ocurre con los originales de los periódicos remitidos por el diario El Espectador y las copias simples de los recortes de prensa aportados por la parte demandante pues, de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, estos pueden ser considerados no solamente para probar el registro mediático de los hechos, sino para acreditar la existencia de los mismos, siempre y cuando tengan conexidad con otros medios de prueba y coincidan con ellos. Además, el hecho de que obren en copia simple no es impedimento para su valoración pues, como lo determinó la Sección Tercera en pleno, en aras de garantizar los principios constitucionales de buena fe y de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el derecho al acceso a la administración de justicia y el principio de lealtad procesal, debe reconocerse valor probatorio “a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas”, condiciones estas que se cumplen respecto de las copias simples de los artículos de periódico señalados. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con el valor probatorio de los recortes de prensa y artículos periodísticos, consultar Sala Plena del Consejo de Estado, exp. 11001-03-15-000-2011-01378-00(PI). Sobre valoración probatoria de las copias simples, ver unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera,

sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022

COPIAS AUTENTICAS - Valor probatorio. Valoración probatoria / COPIAS AUTENTICAS QUE HAN OBRADO EN EL PROCESO - Tienen valor probatorio por cuanto se ha surtido el principio de contradicción

También serán valoradas las copias auténticas de la historia clínica del señor Sholten en el hospital San Ignacio (…) y del dictamen pericial rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (…) trasladados de la investigación penal adelantada por la Fiscalía Delegada 203 en virtud de la denuncia formulada por el señor Sholten, por cuanto han obrado a lo largo de todo el proceso y, por lo tanto, se ha surtido respecto de ellas el principio de contradicción.

FACTURAS ORIGINALES - Valor probatorio. Valoración probatoria / FACTURAS ORIGINALES - Para que proceda su valoración deben contener todos los datos de identificación de quien realizó la compra y descripción del producto adquirido / FACTURAS ORIGINALES INCOMPLETAS - No pueden ser valoradas. Incumplimiento de formalidades

[E]n relación con los originales de las facturas aportadas por la parte actora (…) la Sala considera que, salvo aquellas que obran a folios 27, 29 y 38, las demás no podrán ser tenidas en cuenta toda vez que, en lo que concierne la mayor parte de ellas, no figura ni el nombre de la persona que efectuó la compra o realizó el pago, ni la descripción del producto adquirido –sólo figuran códigos - y, en las otras, las personas indicadas como adquirentes, esto es, aquellas que, a falta de prueba en contrario, sufragaron el costo de los productos, no son demandantes en este proceso.

DAÑO ANTIJURIDICO - Desmejoramiento y deterioro de la salud de recluso minusválido / DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditación. Configuración / /

Se advierte que aunque en el petitum de la demanda no se especificó claramente el daño cuya indemnización pretendía el señor Sholten, pues se limitó a solicitar que se declarara la responsabilidad de la demandada por “el daño antijurídico causado durante su reclusión en Colombia”, le asistió razón al a quo al determinar, a partir de una interpretación sistemática del libelo introductorio, que se trata del “desmejoramiento y deterioro de su salud”. (…) A propósito del daño, la Sala considera que está perfectamente acreditado en el proceso, pues no sólo hay varios elementos a partir de los cuales es posible concluir que la condición médica del señor Sholten comenzó a desmejorar luego de su captura (13.1), sino que está demostrado que varió ostensiblemente entre el 8 de octubre de 1997, fecha en la cual el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses profirió dictamen sobre su estado, y el mes de febrero de 1998, cuando fue remitido al hospital San Ignacio donde fue intervenido quirúrgicamente (…) Establecida la existencia de este último, es necesario estudiar si se trata de un daño antijurídico imputable a la entidad demandada. Al respecto es de anotar que, de acuerdo con la jurisprudencia consolidada de la Sección, en consonancia con la de la Corte Constitucional, las personas detenidas en centros de reclusión oficiales se encuentran, respecto del Estado, en una relación de especial sujeción en virtud de

la cual ven limitados algunos de sus derechos y libertades y restringida la autonomía para responder por su propia integridad; razón por la que, como se deriva de los pronunciamientos de estas Corporaciones y tal como lo recordó la Comisión Interamericana en su informe de 2011 sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas, el Estado "se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de la libertad". **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el contenido y alcance de las relaciones de especial sujeción respecto de los reclusos, consultar Corte Constitucional, sentencias: T-266 de 2013, T-596 de 1992, T-222 de 1993, T-065 de 1995, T-705 de 1996, T-153 de 1998, T-966 de 2000 y T-687 de 2003. Consejo de Estado, sentencia de 26 de mayo de 2010, exp. 18800

DAÑOS SUFRIDOS POR RECLUSOS - Régimen objetivo de responsabilidad / REGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD - Afectaciones a la vida y a la integridad psicofísica de los detenidos. Vulneración del derecho fundamental a la dignidad humana / DAÑOS SUFRIDOS POR RECLUSOS - Aplicación del régimen general de responsabilidad de falla del servicio si se evidencia que la administración penitenciaria funcionó anormalmente o fue negligente en el cumplimiento de sus deberes / PRESTACION DE SERVICIOS MEDICOS EN CENTROS CARCELARIOS - Régimen subjetivo de responsabilidad. Se debe demostrar la existencia de la falla del servicio / DAÑOS SUFRIDOS POR RECLUSOS - No todo detrimento que, en su salud, sufra el interno genera responsabilidad pues el mismo puede provenir de causas extrañas

[L]a Sección Tercera ha considerado que el régimen bajo el cual se estructura la responsabilidad del Estado por los daños causados por cuenta de la reclusión, pero que no pueden considerarse como inherentes a la misma, es el objetivo, régimen que, como se evidencia en la cita que viene de ser transcrita, ha encontrado un campo de aplicación privilegiado en los eventos de afectaciones a la vida y a la integridad psicofísica de los detenidos, pero que puede extenderse a todos los demás casos en los que el daño cuya indemnización se demanda es el resultado de la vulneración de derechos que de ningún modo pueden entenderse limitados, restringidos o suspendidos por la privación de la libertad, como es el caso de la dignidad humana. (….) Lo anterior sin que se deje de lado la aplicación del régimen general de responsabilidad, esto es, el fundado en la falla del servicio, el cual debe privilegiarse cuando se evidencie que la administración penitenciaria funcionó anormalmente o fue negligente en el cumplimiento de sus deberes. (…) en los eventos en que los daños cuya indemnización se reclama sean atribuidos a la prestación de servicios médicos en centros carcelarios, se ha considerado que el régimen de responsabilidad aplicable es el subjetivo, lo cual se explica porque, aunque producidos durante la reclusión, no se produjeron en virtud de esta última, de ahí que sea necesario demostrar la existencia de la falla del servicio para comprometer la responsabilidad del Estado. (…) el deber de protección asumido por el Estado en virtud de las relaciones de especial sujeción en las que, respecto de él, se encuentran los reclusos, no puede traducirse en una premisa según la cual las autoridades penitenciarias deban ser declaradas responsables por todo detrimento que, en su salud, sufra el interno, pues el mismo puede provenir de causas extrañas que, de no originarse específicamente en las condiciones de detención, constituyen causales de exoneración. **NOTA DE RELATORIA:** Al

respecto consultar sentencias de: 10 de agosto de 2001, exp. 12947 y de 8 de febrero de 2012, exp. 22943

RECLUSO MINUSVALIDO - Condiciones de detención que determinaron la producción del daño acreditado. Imputación fáctica / RESPONSABILIDAD DEL INPEC - Configuración por la omisión en el cumplimiento de obligaciones legales y constitucionales / INCUMPLIMIENTO DE DEBERES LEGALES Y CONSTITUCIONALES - Imputación jurídica / CAUSALES EXIMENTES O EXONERATIVAS DE RESPONSABILIDAD - No se configuraron / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Configuración. Limitación no inherente a la privación de la libertad

[E]l daño acreditado se produjo en virtud de las condiciones de detención, particularmente, de las dificultades encontradas por el actor para acceder a los servicios sanitarios (…) dificultades que de ninguna manera pueden considerarse como inherentes a la privación de la libertad y, por ello, el daño resultante es imputable a la demandada en el marco del régimen objetivo de responsabilidad (…). el hecho de la víctima en nada contribuyó en la causación del daño, motivo por el cual no hay lugar a exonerar de responsabilidad al INPEC (…) A propósito de las condiciones de detención, la Sala advierte que aunque es preciso distinguir lo ocurrido entre la reclusión del señor Sholten y su traslado a la penitenciaría La Picota, de aquello acontecido entre dicho traslado y su hospitalización (…) lo cierto es que, de acuerdo con los materiales probatorios allegados al expediente, es dable concluir que ninguno de estos escenarios contaba con las condiciones requeridas específicamente por el señor Sholten (…) y que, sin lugar a dudas, esto determinó la producción del daño acreditado (…) (imputación fáctica). (…) De conformidad con los artículos 16 y 17 de la Ley 65 de 1993, el INPEC tenía la obligación de dirigir, administrar y sostener los centros penitenciarios del orden nacional, así como de ejercer funciones de inspección y vigilancia respecto de las cárceles del orden territorial cuya administración y sostenimiento quedaba en manos de los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y el Distrito Capital, según fuera el caso (…) de acuerdo con el dictamen médico del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (…) dada su condición física, el señor Sholten requería contar con ayuda disponible para sus necesidades fisiológicas, así como la cercanía de un baño higiénicamente acondicionado, con el fin de evitar riesgos de infección (…) sin embargo, múltiples elementos probatorios indican que dichas necesidades no fueron satisfechas ni en la Cárcel Distrital de Varones de Barranquilla, ni en los centros penitenciarios del orden nacional en los cuales estuvo recluido el señor Sholten. (…) dicha entidad realizó gestiones en las que se evidencia una preocupación por tener en cuenta la situación particular del actor (…). No obstante, en la medida en que, en todo caso, el detenido se vio obligado a padecer una limitación no inherente a la privación de la libertad, el Estado, en este caso, el INPEC, está en la obligación de reparar el daño que se deriva de la misma (…) (imputación jurídica). (…) el señor Sholten se vio sometido a soportar circunstancias que de ninguna manera pueden considerarse como inherentes al régimen de privación de la libertad (…) las limitaciones que impliquen para el recluso la imposibilidad de acceder a un baño de manera oportuna no pueden considerarse como propias de la privación de la libertad (…) de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección en torno a la responsabilidad del Estado por los daños causados por cuenta de la reclusión, pero que no pueden considerarse

como inherentes a la misma, la Sala concluye que, acreditado como está que al actor no se le garantizaron las condiciones mínimas en materia de acceso a los servicios sanitarios, la entidad estatal demandada debe ser declarada responsable por el daño que se derivó de las limitaciones impuestas por dicha situación, independientemente de que haya hecho esfuerzos para contrarrestarlas

ESTADO DE COSAS INCOSTITUCIONAL - Hacinamiento en cárceles y centros penitenciarios / ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL - Negligencia con que tradicionalmente se ha manejado el tema carcelario / SENTENCIA ESTRUCTURAL - Daño sufrido por recluso minusválido

No puede desconocerse que en las cárceles colombianas existe un estado de cosas inconstitucional caracterizado por un hacinamiento que entró en un período de alarma desde el año 1995, de acuerdo con la Corte Constitucional, y que ha sido el resultado de la negligencia con que tradicionalmente se ha manejado el tema carcelario en el país, por lo que su remedio "no está únicamente en las manos del INPEC o del Ministerio de Justicia". (…) justamente en la época en la que el señor Sholten estuvo detenido en Colombia -1998/1999-, no es sorprendente el que el INPEC tuviera serias dificultades para encontrar un sitio adaptado a las necesidades del actor (…) Si el tema carcelario no era prioritario en la agenda política, menos aún podía serlo el de los reclusos en situación de discapacidad pues, tal como lo ha indicado la Corte Constitucional, ha sido una constante histórica que quienes padecen limitaciones sufran de "invisibilidad a los ojos de los Gobiernos y de la sociedad" y se hayan visto sometidos a dificultades de todo orden, dentro de las que destacan las relacionadas con la falta de infraestructura física adecuada. (…) A pesar de estas dificultades estructurales, la Sala advierte que el INPEC hizo lo que estuvo a su alcance para que el señor Sholten fuera trasladado al sitio de reclusión más adaptado posible a su situación. No de otra manera puede entenderse el que, en ejercicio de las facultades que le concedía el estado declarado de emergencia penitenciaria y carcelaria (…) y algunos días después de que se le solicitara información sobre el centro carcelario más adecuado (…) dispusiera el traslado del actor de la cárcel de Barranquilla al pabellón de sanidad de La Picota, sitio de reclusión en el cual no sólo se garantizó el cumplimiento de parte de lo prescrito por el Instituto de Medicina Legal, sino también un control médico constante. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar Corte Constitucional, sentencias: C-824 de 2011; T-207 de 1999; T-397 de 2004; C-804 de 2009; T-690 de 2010; T-596 de 1992, T-420 de 1994, T-714 de 1996, T-153 de 1998, T-208 de 1999, T-718 de 1999, T-1030 de 2003, T-490 de 2004, T-639 de 2004, T-792 de 2005, T-1084 de 2005, T-1145 de 2005, T-1180 de 2005 y T-317 de 2006.

CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - Hecho de la víctima. No se configuró

[E]n relación con el hecho de la víctima invocado por la entidad demandada y aceptado como concausa del daño por el a quo, la Sala recuerda que, de conformidad con la jurisprudencia de la Sección Tercera, para que pueda exonerar total o parcialmente de responsabilidad a la entidad demandada, debió ser, además de determinante en la causación del daño, imprevisible, irresistible y exterior para ella. (…) no basta con que la víctima haya intervenido materialmente

en la causación del daño, sino que se requiere que dicha intervención haya sido completamente ajena a la entidad pública y que el daño no se explique sin ella o, lo que es lo mismo, que dicha intervención haya sido su causa eficiente. Esta precisión adquiere mayor relevancia en los casos de reclusos y conscriptos donde, en virtud de la relación de especial sujeción en la que se encuentran respecto del Estado, este último adquiere una posición de garante en razón de la cual pueden serle imputados, desde el punto de vista jurídico, daños en cuya causación fáctica o material hayan intervenido terceros o incluso la misma víctima. (…) si la actuación de la víctima o del tercero invocada como causal eximente de responsabilidad no es ajena a las obligaciones que, en tanto garante de los derechos del recluso, tenía el Estado, o porque es de aquellas que tenía el deber legal de evitar, o porque fue determinada por el accionar de este último, la entidad pública no puede exonerarse de responsabilidad. (…) En el caso bajo análisis la Sala advierte que el hecho de la víctima considerado por el a quo para efectos de exonerar parcialmente de responsabilidad al INPEC fue, por una parte, el que se haya negado a recibir alimentos y, por la otra, que no haya aceptado la intervención quirúrgica propuesta para el cubrimiento de su úlcera sacra (…) Sin embargo, la Sala advierte que, en primer lugar, ninguna de las dos actuaciones fue determinante en la causación del daño acreditado (…) y, en segundo, que dadas las circunstancias en las cuales el actor dejó de consumir alimentos, este hecho no podría considerarse como ajeno a la actuación de la administración y, por lo tanto, no podría exonerarla de responsabilidad. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la imprevisibilidad e irresistibilidad consultar sentencia de 15 de octubre de 2008, exp. 18586. Respecto de la exterioridad, consultar sentencia de 26 de marzo de 2008, exp. 16530. El hecho de la víctima como causal exonerativa de responsabilidad en casos de reclusos y conscriptos, al respecto consultar sentencia de 15 de octubre de 2008, exp. 18586

PERJUICIOS INMATERIALES - Daño moral / TASACION DEL PERJUICIO MORAL - Daño sufrido por recluso minusválido. Presunción de sufrimiento y dolor. Aplicación máximas de la experiencia / TASACION DEL PERJUICIO MORAL - Pauta jurisprudencial. Se concederán cien salarios mínimos mensuales legales vigentes. Aplicación del arbitrio juris.

A propósito del daño moral el juez de primera instancia consideró que estaba acreditado respecto del actor y lo tasó en 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta “la conducta asumida por el demandante como las falencias de la administración”. (…) de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación y por aplicación de máximas de la experiencia, es posible inferir que quien ha padecido dolencias físicas ha sufrido también perjuicios morales, de manera tal que, en el caso bajo análisis, hay lugar a reconocer al actor una indemnización por dicho concepto. (…) en relación con su tasación, la Sala considera que en la medida en que se desestimó la causal eximente de responsabilidad que había sido tenida en cuenta en primera instancia –hecho de la víctima - y dados los elementos probatorios acreditados, hay lugar a conceder una indemnización mayor. (…) es fácil inferir que las dificultades presentadas en un aspecto tan vital y sensible para cualquier ser humano, como es aquel relacionado con la satisfacción de necesidades fisiológicas, hayan producido sufrimientos morales, más aún dada la impotencia implicada por el estado de discapacidad del actor. (…) de acuerdo con el criterio de la Sección Tercera según el cual, cuando

se demuestra el padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado, hay lugar a reconocer una indemnización equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la Sala reconocerá, a favor del actor y en aplicación del arbitrio juris, esta suma. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la afectación moral a los parientes más cercanos del entorno familiar en aplicación de las reglas de la experiencia, consultar sentencias de 10 de julio de 2003, exp. 14083 y de 14 de abril de 2011, exp. 20587. Para establecer el monto de la indemnización se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, la entidad demandada pagará a favor de los demandantes las sumas de dinero, liquidadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes suma que se elevará a 100 salarios teniendo en cuenta la intensidad del daño de acuerdo a la intensidad del daño en aplicación del arbitrio juris

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA - Indemnización del daño a la salud por lesiones temporales / DAÑO A LA SALUD - Parangón con la lesiones de carácter permanente / DAÑO A LA SALUD - Reiteración de jurisprudencia de unificación

Respecto a este último [daño a la salud] es importante señalar que su consagración tuvo por objeto dejar de lado la línea jurisprudencial que sobre este punto se había trazado y que consistía en indemnizar, por una parte, el daño corporal sufrido y, por otra, las consecuencias que el mismo producía tanto a nivel interno (alteración a las condiciones de existencia), como externo o relacional (daño a la vida de relación). Lo anterior en la perspectiva de "delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad". En esta medida el daño a la salud "siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal, sino las consecuencias que las mismas generan", lo cual implica que no puede desagregarse en otros conceptos. (…) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera de 28 de agosto de 2014, exp. 31170, CP. Enrique Gil Botero

TASACION DEL DAÑO A LA SALUD - Lesiones graves padecidas por recluso minusválido / TASACION DEL DAÑO A LA SALUD - Lesiones temporales, 3 meses, padecidas por recluso minusválido / TASACION DEL DAÑO A LA SALUD - Diez, 10, salarios mínimos mensuales legales vigentes

En el caso bajo análisis la Sala encuentra que las lesiones padecidas por el señor Sholten son de suma gravedad pues implicaron: i) anomalías fisiológicas que se manifestaron en la imposibilidad de realizar normalmente sus deposiciones (…) y

en retención urinaria (…) ii) anomalías anatómicas derivadas de la infección, las cuales se evidenciaron en los edemas y necrosis de la piel escrotal que, a su ingreso al hospital San Ignacio, fueron diagnosticados como gangrena de Fournier y para cuyo tratamiento fue necesario un debridamiento quirúrgico (…) iii) perturbaciones a nivel de sus órganos genito-urinarios; y iv) afectación en la realización de actividades tan rutinarias como las digestivas. (…) En este sentido y aun a pesar de que no obraba dictamen de pérdida de capacidad laboral, de haber sido de carácter permanente, dichas lesiones habrían dado lugar a otorgar una indemnización cercana a los cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sin embargo, comoquiera que está demostrado que al señor Sholten le fueron tratadas las dolencias por las cuales fue trasladado al hospital San Ignacio y que allí no sólo se curó de la infección padecida, sino que le practicaron un recubrimiento de la zona perineal, con injertos de piel, intervención respecto de la cual evolucionó favorablemente (…) está claro que los padecimientos constitutivos de daño a la salud susceptible de ser indemnizado fueron sufridos por un espacio de alrededor de tres meses. (…) en la medida en que las lesiones padecidas por el señor Sholten corresponden a lesiones que no sólo eran de carácter reversible sino que, efectivamente, fueron revertidas en el marco de la atención médica garantizada por la demandada y que la víctima tuvo que soportarlos por un período relativamente corto en comparación con lesiones graves de carácter permanente que una persona joven tendría que soportar a lo largo de sus años de vida, se considera proporcionado reconocer una indemnización correspondiente a la décima parte de lo que se otorgaría por las lesiones de mayor gravedad de carácter permanente -100 smlmv-, esto es, diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. **NOTA DE RELATORIA:** A propósito del perjuicio fisiológico solicitado por la parte actora, se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, C.P. Enrique Gil Botero, se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud.

MEDIDAS NO PECUNIARIAS DE REPARACION INTEGRAL - Daño Sufrido por recluso minusválido / MEDIDAS NO PECUNIARIAS DE REPARACION INTEGRAL - Procedencia a pesar de no haber sido pedidas en la demanda / MEDIDAS NO PECUNIARIAS DE REPARACION INTEGRAL - Por la violación significativa del derecho fundamental a la dignidad humana / MEDIDAS NO PECUNIARIAS DE REPARACION INTEGRAL - Garantía de la órbita subjetiva del derecho vulnerado al actor / MEDIDAS NO PECUNIARIAS DE REPARACION INTEGRAL - Satisfacción y no repetición

[E]n relación con los perjuicios inmateriales, la Sala advierte que (…) el daño provino de la violación significativa del derecho fundamental a la dignidad humana del actor (…), en virtud de la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera, hay lugar a ordenar, como se ha hecho en otras ocasiones, medidas no pecuniarias de reparación integral del derecho conculcado y ello aún a pesar de no haber sido solicitadas en el petitum de la demanda (…).La necesidad de garantizar la dignidad humana como principio fundante de un orden jurídico

democrático está fuera de toda duda (…) el no garantizar las condiciones mínimas de existencia de los reclusos puede "generar además de una violación del derecho al mínimo vital y el desconocimiento de la dignidad humana, un "sufrimiento intolerable a la luz del Estado Social de Derecho en cuanto al suplemento punitivo no autorizado por la Constitución (…) está demostrado que, a pesar de los esfuerzos realizados por esta última, el actor se encontró, de facto, en una situación en la cual no le eran garantizadas sus condiciones mínimas de existencia, concretamente, la posibilidad de acceder a servicios sanitarios de manera oportuna, es posible concluir que su derecho a la dignidad humana resultó vulnerado. (…) En este orden de ideas y con miras a garantizar la órbita subjetiva del derecho vulnerado al actor, la Sala ordenará como medida de satisfacción que, en nombre de la entidad que representa, el director del INPEC presente al señor Andreas Sholten, por escrito y dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, disculpas por no haber garantizado sus condiciones mínimas de existencia, relacionadas con el acceso oportuno a un baño, durante el tiempo en que estuvo recluido en Colombia. (…) En relación con la órbita objetiva del derecho fundamental conculcado, la Sala ordenará al INPEC, como medida de no repetición, que, si no lo ha hecho, tenga en cuenta dentro de las políticas de la entidad, la necesidad de habilitar servicios sanitarios adaptados para los detenidos en condición de discapacidad. (…) la Sala exhortará al Ministerio de Justicia y del Derecho para que, si no lo ha hecho, incluya dentro de los planes de refacción y construcción de nuevos centros carcelarios la necesidad de habilitar servicios sanitarios adaptados para los detenidos en condición de discapacidad. (…) También se remitirá copia de esta sentencia a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que sea tenida en cuenta en el marco del observatorio de las políticas de igualdad y no discriminación. (…) Se exhortará al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que comunique a sus expertos que, al dictaminar sobre si el estado de salud de un detenido es compatible o no con el régimen carcelario, tengan en cuenta y lo consignen así en su dictamen, si la entidad a cargo de la cual quedará el interno cuenta efectivamente con las condiciones estimadas como las mínimas requeridas para mantener el estado de salud del interno. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencias de 4 de mayo de 2011, exp. 19355 y de 15 de noviembre de 2011, exp. 21410. Sobre el tipo de medidas de reparación integral, consultar el artículo 8 de la Ley 975 de 2005, así como: Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 6 de diciembre de 2001, caso Las Palmeras vs. Colombia, párr. 68 y Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 19 de octubre de 2007, exp. 29273 y de 18 de febrero de 2010, exp. 18436

MEDIDAS NO PECUNIARIAS DE REPARACION INTEGRAL - Seguimiento al cumplimiento de lo dispuesto en la presente providencia por parte de la Procuraduría General de la Nación. Reiteración de unificación de jurisprudencia

[T]al como se consideró en sentencia de 25 de septiembre de 2013 en la que se unificó la jurisprudencia sobre "la obligación de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares de efectuar el seguimiento al cumplimiento de lo dispuesto en providencias en las que se juzgue la grave violación a derechos humanos, imputables a la Fuerza Pública", la Sala dispondrá que la Procuraduría General de la Nación, a través de la delegada que se designe internamente, le haga

seguimiento al cumplimiento de esta sentencia. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera exp. 36640

TASACION DE PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente. Medicamentos adquiridos para tratamiento médico de recluso minusválido / DAÑO EMERGENTE - Actualización. Cálculo. Fórmula

El actor solicitó que se le indemnizara por lo cancelado por concepto de medicamentos adquiridos para su tratamiento médico. La Sala accederá a reparar este daño emergente comoquiera que está acreditado que, efectivamente, el señor Sholten pagó, por dicho concepto, la suma de $ 103 140 (…) la Sala procederá a actualizar ese valor a la fecha de la sentencia, de conformidad con la variación de los índices de precios al consumidor certificados por el DANE. Se aplicará la fórmula reiteradamente establecida por la Sala, según la cual la renta actualizada (Ra) es igual al factor de la renta histórica (Rh) por la división del índice final de precios al consumidor (I.final) entre el índice inicial de precios al consumidor (I. inicial): Ra= Rh * (i.final÷I.inicial). El índice final es el último certificado a la fecha de la sentencia –junio de 2013 - y el índice inicial es el de marzo de 1998, mes en el cual se realizaron las compras. (…) Aplicada la fórmula anterior al caso concreto, se tiene: Ra= 103 140 * (116.91 ÷ 48.23)= $ 250 012.4 (…) el monto actualizado de la indemnización correspondiente a perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente equivale a doscientos cincuenta mil doce pesos con cuarenta centavos m/cte ($ 250 012.40).

Expediente: 28 832
Radicación: 25000232600020000340-01
Actor: Andreas Erich Sholten
Demandado: Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC
Naturaleza: Reparación directa

Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones de carácter temporal, en el marco del recurso de apelación interpuesto por las partes, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Subsección B, el 25 de agosto de 2004, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La providencia será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 11 de septiembre de 1997, el señor Andreas Erich Sholten, ciudadano alemán en estado de paraplejía, fue capturado en la ciudad de Barranquilla por violación al artículo 33 de la Ley 30 de 1986. Al rendir indagatoria manifestó que, dada su condición, requería condiciones especiales para el acceso a los servicios sanitarios, circunstancia que fue corroborada mediante dictamen practicado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 8 de octubre de 1997, fecha

para la cual se encontró que el detenido presentaba infección urinaria con 10 días de evolución, micosis cutánea y úlcera por presión en tercio proximal cara externa de muslo izquierdo y en glúteo izquierdo. El señor Sholten estuvo detenido en la Cárcel Distrital de Varones de Barranquilla y fue trasladado al pabellón de sanidad de la penitenciaría La Picota en donde se le abrió historia clínica el 6 de noviembre de 1997 y se le brindó atención médica constante hasta el 8 de febrero de 1998, cuando fue remitido al hospital San Ignacio en donde le diagnosticaron gangrena de fournier y carcinoma de colon.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 7 de febrero de 2000, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 2-20 c. 1), por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, el señor Andreas Erich Sholten presentó demanda en contra de la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC[460], con el fin de que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas:

> *Primera. Declarar responsable, por falla del servicio, a la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, del daño antijurídico causado al señor Andreas Erich Sholten durante su reclusión en Colombia, por los hechos narrados en la presente demanda.*
>
> *Segunda. Ordenar a la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, que le indemnice todos los perjuicios derivados del hecho dañino al señor Andreas Erich Sholten.*
>
> *Tercera. Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad se dispondrá que se indemnicen todos los gastos ocasionados directamente por el hecho dañino, así:*
>
> *A. Perjuicios materiales*
>
> *Se condenará a la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC al pago del daño emergente y el lucro cesante, pasados y futuros, en las sumas que se prueben dentro del proceso consistentes en los gastos hospitalarios, intervenciones quirúrgicas, tratamientos médicos, medicamentos, consultas, desplazamientos, controles médicos, curaciones y en general todos aquellos gastos o erogaciones patrimoniales en que el señor Andreas Erich Sholten haya incurrido o incurra para quedar en una situación física*

[460] Aunque en la designación de las partes del litigio en la demanda se lee que: en "*el evento en que se considere que la entidad responsable del daño antijurídico del que dan cuentan los hechos de la demanda es la Fiscalía General de la Nación, se tendrá igualmente como demandado a este organismo investigador*", esta entidad nunca fue notificada del auto admisorio de la demanda y, en consecuencia, no puede tenerse como parte demandada.

y personal lo menos alterada posible.

B. Perjuicio moral

Se condenará a la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC al pago de una suma equivalente en moneda nacional a tres mil gramos oro para el señor Andreas Erich Sholten y que corresponden al perjuicio moral ocasionado por los dolores y sufrimientos físicos, el malestar psíquico, el estado de angustia, la depresión, aflicción y ansiedad que le produjo el hecho dañino; el verse sometido al peligro de la muerte y por los perjuicios estéticos y funcionales que le fueron causados.

C. Perjuicio fisiológico

Se condenará a la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC al reconocimiento y pago de una suma equivalente en moneda nacional a tres mil gramos oro para el señor Andreas Erich Sholten a título de indemnización del perjuicio fisiológico o a la vida de relación para reparar la pérdida de la posibilidad de realización de otras actividades vitales de conformidad con los hechos narrados y lo que se pruebe dentro del proceso.

Cuarta. A título de perjuicio material, daño emergente y de lucro cesante, solicito se condene al pago de todas las erogaciones patrimoniales y sumas dejadas de percibir por la señora María Sholten, madre del señor Andreas Erich Sholten por los desplazamientos, alojamiento y la incapacidad laboral que le fuera producida por el hecho dañino al tener que abandonar su país y dejar de trabajar para atender la situación de salud originada en la falla del servicio narrada en los hechos de la presente demanda.

Quinta. A título de perjuicio moral se condenará a la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC a la indemnización y pago de una suma equivalente en moneda nacional a tres mil gramos oro de los perjuicios causados por la alteración de las condiciones de existencia, aflicción y sufrimiento, de la señora María Sholten producidas por el hecho dañino que se narra en los hechos de la presente demanda.

Sexta. Que, de ser necesario, se ordene la liquidación de perjuicios de conformidad con lo establecido en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo.

1.1. Como fundamento fáctico y jurídico de sus pretensiones, el actor sostuvo:

1.1.1. Se trata de un ciudadano alemán, parapléjico en silla de ruedas desde hace más de 19 años, que fue detenido el 11 de septiembre de 1997 en el aeropuerto Ernesto Cortizos de Barranquilla, al ser encontrado transportando cocaína con destino a la ciudad de Miami.

1.1.2. Desde la diligencia de indagatoria, admitió su responsabilidad penal y solicitó que, para efectos de su reclusión, se tuvieran en cuenta los cuidados especiales que requería su condición física (necesidad de tiempo necesario para hacer sus deposiciones y de un baño amplio).

1.1.3. Acogido al beneficio de la sentencia anticipada, fue condenado por los

jugados regionales de Barranquilla a 98 meses de prisión y al pago de una multa de 68 smlmv. Inicialmente fue recluido en la Cárcel Distrital El Bosque de Barranquilla, luego fue trasladado a la Cárcel Distrital Modelo y, por último, a la penitenciaría La Picota.

1.1.4. En la cárcel de Barranquilla no le prestaron las condiciones de reclusión adecuadas, de hecho, dadas sus dificultades para acceder a los servicios sanitarios, en varias ocasiones tuvo que permanecer "*envuelto en su materia fecal y orina durante horas*", lo cual le ocasionó graves conflictos con sus compañeros, razón por la cual dejó de comer durante 42 días y, aunque las autoridades carcelarias conocieron estas circunstancias, no adoptaron una medida oportuna para remediarlas, se limitaron a ordenar su traslado a la cárcel Modelo de Bogotá donde "*tenía que entrar al baño arrastrándose porque la silla no pasaba por la puerta por su tamaño*".

1.1.5. Durante su reclusión en Colombia, se le generó una enfermedad infecciosa y un desmembramiento gangrenal que "*obligó a efectuarle amputaciones, la implantación de un recto artificial y la extirpación de la bolsa que contiene los testículos y le viene exigiendo varias intervenciones quirúrgicas para ejecutar transplantes de piel*".

1.1.6. Ingresó al hospital San Ignacio el 8 de febrero de 1998, en donde le diagnosticaron gangrena de fournier, le practicaron "*varios lavados, drenajes, desbridamiento escrotal, perineal y en fosa isquiorectal izquierda*" y le hicieron "*derivaciones fecal y urinaria con colostomía y cistostomia*". Sin embargo, su traslado no se realizó por iniciativa de los funcionarios encargados de su custodia, sino por la gestión de su progenitora quien, con la colaboración de la Embajada de Alemania, se vio obligada a viajar a Colombia y a pagar los gastos hospitalarios, a pesar de que ésta era una obligación del Estado colombiano.

1.1.7. Ante la falta de un lugar adecuado para cumplir con su condena, el Estado colombiano se vio en la necesidad de realizar un canje de notas con la República de Alemania para que pudiera ser trasladado a su país de origen. Finalmente, salió de Colombia el 21 de diciembre de 1998 y en declaraciones dadas al periódico El Tiempo, el entonces director del INPEC aceptó que se habían presentado negligencias en su caso y que dicho Instituto no contaba con las condiciones necesarias para atender a una persona en su situación.

1.1.8. Según el último dictamen médico practicado por el Instituto de Medicina Legal "*están pendientes cirugías electivas de cierre de colostomía, cistostomía, fijación escrotal que deben ser programadas por el urólogo y cirujano plástico tratantes. El tratamiento pendiente es de absoluto manejo intrahospitalario*".

1.1.9. Se encuentra cumpliendo su condena en Alemania y continúa siendo intervenido quirúrgicamente en razón de los daños causados por la falla en el servicio del Estado colombiano.

II. Trámite procesal

2. En escrito de contestación de la demanda (f. 26-32 c.1), el INPEC propuso las excepciones de "*inexistencia de la falla en el servicio*" y falta de legitimación en la causa-indebida legitimación por activa, por estimar que: i) no está demostrado que el supuesto daño causado al demandante le sea imputable, "*contrario sensu, los hechos de que se habla en la demanda los produjo la propia víctima*", y ii) la señora María Sholten, madre del demandante, nunca otorgó poder para que se reclamara indemnización en su favor.

2.1. Adicionalmente, se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que:
2.1.1. El INPEC realizó las gestiones necesarias para que el señor Sholten fuera atendido en el hospital San Ignacio, atención por la cual canceló un total cercano a los trescientos millones de pesos. Así pues, no puede afirmarse que hubo negligencia u omisión al cumplir la obligación de prestarle atención médica.

2.1.2. La condición final del señor Sholten se deriva de las enfermedades que ya poseía al momento de ser puesto a disposición del INPEC. De hecho "*no hay que olvidar que Andreas Erich Sholten, se hallaba parapléjico, enfermo y muy seguramente sin dinero para costear los inmensos costos que esto le generaba, decidiéndose por buscar un camino fácil para solucionar el problema económico y a la postre el de su salud*".

2.1.3. Finalmente, en el mismo escrito, llamó en garantía a la Fiscalía General de la Nación por ser la entidad que conoció en primer lugar de las condiciones de salud del señor Sholten y por haber sido la que dispuso su internamiento.

3. Por auto de 2 de marzo de 2001, la Sección Tercera-Subsección B del Tribunal

Administrativo de Cundinamarca resolvió citar a la Fiscalía General de la Nación para que interviniera en el proceso como **llamada en garantía** (f. 41-42 c.1) y, en informe secretarial de 7 de noviembre de 2001, el expediente pasó al despacho con la siguiente constancia: "*transcurridos más de 90 días sin que hasta la fecha se hayan cancelado las expensas necesarias para notificar al llamado en garantía*" (f. 44 c.1). Sin mención alguna al llamamiento, el *a quo* profirió auto de pruebas[461].

4. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas, la Sección Tercera-Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió **sentencia de primera instancia** el 25 de agosto de 2004 (f. 120-133 c. ppl.), en la cual falló:

> *Primero. DECLÁRASE responsable a la Nación-Instituto Nacional y Carcelario-INPEC, por el desmejoramiento y deterioro de la salud del señor Andreas Sholten.*
>
> *Segundo. Condénase a la Nación- Instituto Nacional y Carcelario-INPEC a pagar a Andreas Sholten por concepto de perjuicios morales el equivalente a treinta (30) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*
>
> *Tercero. Deniéganse las demás súplicas de la demanda.*
>
> *Cuarto. A la sentencia deberá darse aplicación a lo dispuesto por los artículos 177 y 178 del CCA.*

4.1. Fundó su decisión en las siguientes consideraciones:

4.1.1. El material probatorio aportado demuestra que el señor Sholten siempre recibió asistencia médica y de enfermería mientras estuvo recluido en las cárceles de Bogotá, aunque se ignora su estado general de salud durante el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1997 –fecha de su captura- y el 29 de octubre del mismo año –día en que fue trasladado a la penitenciaría La Picota-.

4.1.2. Al respecto sólo obra en el expediente un examen médico practicado el 7 de octubre de 1997 en el cual se dejó constancia de que el señor Sholten "*requería un lugar sanitario especial para su tipo de enfermedad*", circunstancia a partir de la cual se "*puede inferir que las autoridades no ofrecieron dichas condiciones y que esta falencia degeneró en una situación de infección que presentaba el recluso para esa fecha*".

4.1.3. Aunque el desmejoramiento del estado de salud del señor Sholten no se deriva necesariamente de una falla de la administración penitenciaria, sino que

[461] Providencia de 20 de noviembre de 2001, f.45 c.1.

pudo provenir de su estado inicial; lo cierto es que "*al parecer, su estado de salud (desarrollo de enfermedad infecciosa y gangrena) se agravó a partir de su captura y hasta que fue ordenado el traslado a la Picota (octubre 29/97)*", en donde sí está claro que le realizaron curaciones diarias.

4.1.4. La historia clínica del paciente refiere continencia urinaria y anal "*en razón a que llevaba 45 días sin alimentación, por falta de baño, hecho este que indudablemente produce desmejoramiento en la salud de cualquier ser humano, y mucho más, en un paciente con la enfermedad presentada por el demandante*".

4.1.5. El mal estado de salud del detenido tuvo su origen en la enfermedad sufrida años atrás, pero la infección progresiva que desmejoró su condición obedeció, en parte, al hecho de la víctima –quien inicialmente se negó a recibir alimentación y luego "*al cubrimiento de la úlcera sacra con un colgajo*"-. No obstante, está demostrado que durante el período en que permaneció interno en la cárcel de Barranquilla, "*no se le atendió adecuadamente por la falta de las instalaciones necesarias para un recluso con la enfermedad por éste presentada (paraplejía), es decir,* (…) *la infección urinaria y aumento de las escaras glúteas se hicieron progresivas por la falta de atención y cuidado médico durante el período antes señalado*".

4.1.6. Dada la situación de los centros penitenciarios del país, la cual no puede desconocerse, es muy probable que el demandante no haya podido acceder a los servicios necesarios para su condición física.

4.1.7. En la medida en que el daño antijurídico sufrido por el demandante fue causado en parte por él mismo, al negarse a recibir alimentos y tratamientos, la condena en perjuicios morales se fija en 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4.1.8. No hay lugar a reconocer perjuicios materiales por cuanto las facturas por concepto de gastos hospitalarios y tratamientos médicos están a nombre de otra persona y no se demostró que el actor haya sido quien asumió los costos de su atención en el hospital San Ignacio.

5. Contra la sentencia de primera instancia, las partes interpusieron oportunamente **recurso de apelación** (f. 136 y 137-140 c.ppl.).

5.1. El apoderado del actor señaló que, aunque comparte varias de las consideraciones de la sentencia de primera instancia, no entiende las razones por las cuales sólo accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Sustentó su inconformidad en los siguientes motivos (f. 148-157 c. ppl.):

5.1.1. Al momento de ser detenido, el señor Sholten se encontraba en condiciones físicas de discapacidad pero no de enfermedad, tan es así que emprendió el viaje de Alemania a Colombia.

5.1.2. La causa de la enfermedad del señor Sholten fue, sin duda, el haber desconocido su necesidad imperiosa de un baño especial. De hecho, fue precisamente con el objetivo de evitar necesitarlo que se negó a consumir alimentos, razón por la cual su actitud no puede considerarse como caprichosa.

5.1.3. Está claro que la causa de los traslados fue la incapacidad de los diferentes centros penitenciarios para brindarle al señor Sholten las condiciones necesarias para su estado.

5.1.4. No es cierto que el hecho de que se haya negado a aceptar intervenciones quirúrgicas afectó el estado de salud del detenido, pues éstas tenían por objeto trasplantes y otras cirugías reconstructivas que se propusieron luego de que se hubiere tratado la parte más crítica de la infección y de que se le hubieren amputado varios órganos. Además, la negativa del señor Sholten estaba plenamente fundada en la medida en que "*las camas en donde se le mantenía y el personal de enfermería que lo atendía no era especializado en personas parapléjicas*", contrario a lo que ocurría en su país a donde él tenía la esperanza de ser trasladado para terminar de cumplir su condena. Ello sin mencionar que él tenía la posibilidad de decidir dónde y cuándo someterse a las intervenciones quirúrgicas que constituyen parte de la reparación del daño causado, lo cual no atenúa o exime de responsabilidad a la administración penitenciaria.

5.1.5. El *a quo* no se pronunció frente al perjuicio fisiológico solicitado y cuya causación fue suficientemente acreditada en el expediente.

5.1.6. Los daños causados al señor Sholten deben ser indemnizados plenamente ya que, cuando fue recluido, se encontraba en buenas condiciones de salud y, según la jurisprudencia, "*la administración tiene la obligación de devolver al detenido, en el momento en que recupera su libertad, en el mismo estado de salud*

que tenía cuando lo recluyó".

5.1.7. Resulta obvio que, al estar detenido, el señor Sholten no podía comprar sus propios medicamentos, razón que explica el que algunas de las facturas aportadas no estén a su nombre. "*Además, otras facturas ni siquiera tienen nombre pero fueron aportadas al proceso oportunamente, corresponden a gastos incurridos por el detenido y no fueron objetadas o tachadas de falsas en su oportunidad por la parte demandada*". Finalmente, hay otras que sí lo están, sin embargo, no fueron consideradas, lo cual demuestra la falta de profundidad del análisis que, sobre el particular, hizo el *a quo*.

5.1.8. La situación vivida por el recluso "*amerita un pronunciamiento judicial* (…) *a título de sanción ejemplarizante para que conductas graves, inhumanas y vergonzosas como la vivida por mi representado, no se vuelvan a repetir*".

5.2. La apoderada del INPEC solicitó que se revocara la sentencia condenatoria toda vez que, por una parte, no hubo falla del servicio y, por otra, las infecciones padecidas por el señor Sholten fueron producto de su actitud al no querer recibir la atención ofrecida.

5.2.1. Insistió en que, según está acreditado en el expediente, el detenido siempre recibió atención médica y añadió que, según se infiere de los medios probatorios obrantes en el plenario, la Fiscalía General de la Nación se abstuvo de abrir investigación penal al observar la adecuada atención médica dada al recluso. Además, la sentencia condenatoria fue explícita al señalar que el recluso "*no presenta grave enfermedad incompatible con el régimen carcelario bajo los efectos y parámetros de los artículos 407 y 57 del C.P.P.*".

5.2.2. Concluyó que está demostrado que se configuró la causal eximente de responsabilidad del hecho exclusivo de la víctima, la cual opera incluso cuando se aplican regímenes objetivos de responsabilidad.

6. Los apoderados del actor (f. 171-173 c. ppl.) y de la entidad demandada (f. 162-164 c.ppl.) presentaron **alegatos de conclusión** dentro del término de traslado concedido para ello.

6.1. El apoderado del INPEC insistió en que el deterioro de salud del señor Sholten se debió única y exclusivamente a su falta de interés por cuidar su estado

y, en particular, al hecho de haberse abandonado a condiciones de desaseo y dejadez y al negarse a ingerir alimentos y a recibir atención médica dentro del establecimiento. Señaló que si bien las condiciones higiénicas de las cárceles del país no son las mejores, para el momento en que se realizó el examen médico necesario, el recluso no presentaba enfermedad incompatible con el régimen carcelario. Concluyó que se configura la causal de exoneración del hecho exclusivo de la víctima, causal que aplica incluso en una obligación de resultado como la que tiene el INPEC en relación con las personas a su cargo.

6.2. El apoderado del actor mencionó que es inaceptable la actitud procesal del INPEC al insistir sobre la configuración del hecho exclusivo de la víctima como generador del daño cuando fue un hecho de público conocimiento, divulgado ampliamente por los medios de comunicación, el que las autoridades carcelarias no ofrecieron las condiciones de detención adecuadas. Señaló que la falla del servicio se configura, precisamente, en el hecho de haber considerado que la condición del señor Sholten era compatible con el régimen penitenciario cuando, como lo demostraron los hechos, no lo era. Concluyó que lo único que solicitó el señor Sholten fue un baño en condiciones asépticas y el INPEC no estuvo en condiciones de garantizarlo.

7. El 8 de noviembre de 2013, el magistrado Ramiro Pazos Guerrero manifestó **impedimento** para conocer del asunto, por haber participado en la adopción de la decisión de primera instancia (f. 182 c.ppl.). Este último fue aceptado mediante auto de 9 de diciembre de 2013 (f. 184 c.ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

8. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por las partes, en un proceso con vocación de segunda instancia, en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización por perjuicios morales, supera la exigida por la norma para el efecto[462].

[462] Dicha pretensión se estimó en tres mil (3 000) gramos de oro y comoquiera que, para el día de la presentación de la demanda -7 de febrero de 2000- el valor del gramo oro era de ($ 19 834,65), el total estimado es ($ 59 503 950), monto que supera la cuantía requerida en ese año ($ 26 390 000), para que un proceso adelantado en acción de reparación directa, fuera considerado como de doble

II. Validez de los medios de prueba

9. Obran en el expediente algunos medios de prueba cuya valoración puede plantear inconvenientes, razón por la cual es indispensable realizar las siguientes precisiones:

9.1. Las fotografías aportadas por la parte actora (f. 41 c.1) no podrán ser valoradas toda vez que no hay certeza sobre la persona que las realizó, ni sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas y que determinarían su valor probatorio. En estos términos y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil[463], vigente para la época en la cual se presentó la demanda y aplicable en virtud de la remisión contenida en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, las mencionadas fotografías no pueden ser consideradas como documentos auténticos.

9.2. Cosa distinta ocurre con los originales de los periódicos remitidos por el diario El Espectador y las copias simples de los recortes de prensa aportados por la parte demandante pues, de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, estos pueden ser considerados no solamente para probar el registro mediático de los hechos, sino para acreditar la existencia de los mismos, siempre y cuando tengan conexidad con otros medios de prueba y coincidan con ellos[464]. Además, el hecho de que obren en copia simple no es impedimento para su valoración pues, como lo determinó la Sección Tercera en pleno, en aras de garantizar los principios constitucionales de buena fe y de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el derecho al acceso a la administración de justicia y el principio de lealtad procesal, debe reconocerse valor probatorio "*a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas*" [465], condiciones estas que se cumplen respecto de las copias simples de los artículos de periódico señalados.

---

instancia. Se aplican en este punto los artículos 129 y 132.10 del Código Contencioso Administrativo, subrogados por el artículo 2 del Decreto 597 de 1988 pues, si bien para la fecha de la presentación de la demanda, ya había entrado en vigencia la Ley 446 de 1998, sus disposiciones en materia de cuantías aún no eran aplicables por cuanto no habían entrado a operar los jueces administrativos.

[463] Según el texto de esta disposición: "*Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado*".

[464] Ver, sobre el particular, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de mayo de 2012, exp. 11001-03-15-000-2011-01378-00(PI), C.P. Susana Buitrago Valencia.

[465] Sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

9.3. También serán valoradas las copias auténticas de la historia clínica del señor Sholten en el hospital San Ignacio (f. 38-49 c.2) y del dictamen pericial rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (f. 191-193 c.2), trasladados de la investigación penal adelantada por la Fiscalía Delegada 203 en virtud de la denuncia formulada por el señor Sholten, por cuanto han obrado a lo largo de todo el proceso y, por lo tanto, se ha surtido respecto de ellas el principio de contradicción.

9.4. Finalmente, en relación con los originales de las facturas aportadas por la parte actora (f. 2-38 c.2), la Sala considera que, salvo aquellas que obran a folios 27, 29 y 38, las demás no podrán ser tenidas en cuenta toda vez que, en lo que concierne la mayor parte de ellas, no figura ni el nombre de la persona que efectuó la compra o realizó el pago, ni la descripción del producto adquirido –sólo figuran códigos- y, en las otras, las personas indicadas como adquirentes, esto es, aquellas que, a falta de prueba en contrario, sufragaron el costo de los productos, no son demandantes en este proceso.

III. Hechos probados

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

10.1. El 11 de septiembre de 1997, el señor Andreas Erich Sholten fue capturado en la ciudad de Barranquilla. De acuerdo con la providencia de 23 de noviembre de 1999 mediante la cual el Fiscal Seccional 209 delegado ante los Juzgados Penales del Circuito de Bogotá se abstuvo de abrir investigación penal por la atención médica brindada al señor Sholten, al rendir indagatoria, este último mencionó que, debido a su impedimento físico, requería que se le facilitaran medios como baño y agua corriente, situación que habría sido dada a conocer al director de la Cárcel Distrital de Barranquilla, por la fiscal que asumió la investigación. En la relación de pruebas practicadas durante la investigación, en la providencia mencionada se indicó: "*el director de la cárcel le comunica a la fiscal que el interno de referencia se ha negado a tomar alimentos y que tampoco fue recibido en la Cárcel Nal. Modelo, debido a su condición de minusválido. Además que allí no se cuenta con personal para el manejo de este tipo de pacientes*" (copia auténtica de la providencia, f. 203-214 c.2).

10.2. El 8 de octubre de 1997, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses

profirió dictamen del estado de salud del señor Andreas Sholten. En el mismo se lee:

> *Enfermedad actual:* (…) *Refiere que tiene quince días que no come para no ir al baño, ya que él no tiene control de esfínteres (rectal y vesical), cuando lo hace (defecar) se ensucia todo y se orina todo porque no tiene ayuda para ello. Refiere que él toma agiolax para defecar cada tres días, pero actualmente no lo toma para no defecar y no ensuciarse todo. Refiere que ha presentado brote pruriginoso en las axilas, brazos y regiones inguinales de aprox. 3.5 semanas de evolución* (…).
>
> *Revisión por sistema: Sistema nervioso central: Paraplejía hace diecinueve (19) años. No controla esfínteres vesical y rectal. Genitourinario: Infección urinaria hace diez días.* (…) *Gastrointestinal: Deposiciones cada tres días ayudado pro Agiolax y estimulación manual rectal* (…).
>
> *Examen físico:* (…) *No se pudo pesar ni tallar por la imposibilidad que brinda su estado parapléjico. Piel y anexos: Brote papulceritematoso y pruriginoso en antebrazos, abdomen, extremidades inferiores; el cual se hace más severa en axila derecha, región linguinal, púbica y tercio proximal cara interna de muslos.* (…) *Abdomen: Brote eritematoso en mesogastrio* (…) *Genito-urinario: Genitales externos masculinos normoconfigurados con brote eritematoso.* (…) *Extremidades: Parálisis flácidas con movimientos involuntarios, hipotrofia muscular en ambas extremidades inferiores. Presenta cuatro úlceras pequeñas, planas, rodeadas de zona eritematosa localizadas en cara externa tercio proximal muslo izquierdo, presenta otra úlcera plana de aprox. 2.5 x 1 cm en glúteo izquierdo rodeada de zona eritematosa. Cicatriz antigua, plana normocrómica, de aprox. 35 x 1 cm en cara externa de muslo izquierdo* (…). *Impresión clínica: 1. Micosis cutánea, 2. Úlcera por presión en tercio proximal cara externa de muslo izquierdo y en glúteo izquierdo, y 3. Paraplejia como secuela neurológica.* (…) *Estado mental actual: Aprecio examinado en silla de ruedas, atento, amable, colaborador en lenguaje claro y entendible a pesar de tener un acento extranjero, orientado en tiempo, lugar y persona. Afecto: modulado, refiere que por momentos ha estado triste e incluso hasta varios días sin tomar alimento* (…). *Discusión:* (…) *Hallazgos clínicos compatibles con una micosis cutánea severa y úlcera por presión los cuales deben ser tratados urgentemente por dermatólogo de manera ambulatoria y seguir proceso de curación en el Centro Penitenciario con cuidados de higiene y postura; esta última para evitar las úlceras por presión. Además, por las condiciones de parálisis de miembros inferiores, concomitante con el no control de esfínteres, es necesario y fundamental que el señor Andreas Sholten tenga la ayuda disponible para sus necesidades fisiológicas y la cercanía de un baño higiénicamente acondicionado ya que, cuando se produce el deseo de defecar y orinar, la urgencia de hacerlo es inmediata. Con esto se evitaría que el señor Andreas Sholten defeque y orine sobre su propio sitio con el consiguiente riesgo de sobreinfección. Conclusión: Para el momento del examen médico legal, el señor Andreas Sholten no presenta grave enfermedad incompatible con el régimen carcelario, bajo los efectos y parámetros de los artículos n.° 407 y 507 del Código de Procedimiento Penal* (copia auténtica del dictamen obrante en el proceso penal trasladado, f. 191-193 c. 2).

10.3. El 17 de octubre de 1997, la Fiscalía Regional a órdenes de quien se encontraba retenido el señor Sholten ofició al director del INPEC para que informara el sitio carcelario del país que reuniera las condiciones para atender a personas minusválidas en detención. En la respuesta se señaló que el único centro de retención con un pabellón anexo para este tipo de personas era la cárcel nacional Modelo de Bogotá pero que, según información del director, no podía recibir más reclusos, dado el hacinamiento que presentaba (copia auténtica de la providencia de 23 de noviembre de 1999 mediante la cual el Fiscal Seccional 209

delegado ante los Juzgados Penales del Circuito se abstuvo de abrir investigación penal por la atención médica brindada al señor Sholten, f. 203-214 c.2).

10.4. En respuesta a una comunicación del director de la regional norte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, el 27 de octubre de 1997, el director de la Cárcel Distrital para varones de Barranquilla: i) informó de la valoración practicada al señor Sholten por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 8 de octubre, así como del examen con médico neurocirujano realizado en el Hospital Universitario de Barranquilla; ii) remitió copias de los dos, y iii) señaló que el interno tenía resuelta su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva y que estaba "*a órdenes de la Dirección Regional de Fiscalías quien ordenó su traslado a la Cárcel de Distrito Judicial Modelo, en donde no lo recibieron por tratarse de una persona minusválida*" (copias auténticas de los oficios, obrantes en el proceso penal trasladado, mediante los cuales el director de la Cárcel Distrital para Varones de Barranquilla informa al fiscal encargado de lo ocurrido con los exámenes de valoración del señor Sholten, f. 54-55 c.2).

10.5. Mediante resolución n.° 4619 de 29 de octubre de 1997, la directora del INPEC resolvió ordenar el traslado del señor Andreas Sholten de la Cárcel Distrital de Barranquilla a la Penitenciaría Central de Colombia "La Picota" –Sanidad- de Bogotá. La decisión fue adoptada en virtud de la facultad para disponer el traslado de los internos en estado declarado de emergencia penitenciaria y carcelaria (copia auténtica de la resolución y del oficio, f. 102 y 130 c.2).

10.6. El 6 de noviembre de 1997, en la penitenciaría La Picota, se abrió historia clínica al señor Sholten, por primera vez. En la misma se consignó:

> *Paciente que informa hace 19 años sufrió accidente automotor presentando fractura T4-T5 quedando paraplejía espástica. Duró en tratamiento en Alemania por médico y fisioterapia, con escara glútea de 3 años de evolución, presenta continencia urinaria y continencia anal. Refiere hace 45 días no come porque no tiene baño y tina.*
>
> *Examen físico: Paciente en buenas condiciones generales, afébril hidratado. Consciente orientado en todas las esferas* (…)
>
> *En región de piel de hipogastrio lesión ulcerosa* (ilegible) *sin secreción purulenta.*
>
> *Extremidades: atrofia muscular de ambas MMII espasticidad muscular. En región de cadera izquierda presenta lesión ulcerosa de +/- 7 cmts de diámetro de fondo amarillento y bordes* (ilegible) *escamación glúteo en pliegue glúteo izquierdo sin secreción* (…) (copia auténtica de la historia clínica remitida por el INPEC, f. 108 c.2).

10.7. El 10 de noviembre de 1997, se consignó que la escara de cadera izquierda se encontraba en buenas condiciones, sin secreción y con evolución normal y que el señor Sholten se encontraba "*pendiente de ubicación en el penal*". El mismo día se prescribieron, entre otros: i) curaciones diarias en escaras, ii) dieta corriente, y iii) control de posición (copia auténtica de la historia clínica remitida por el INPEC, f. 109 c.2).

10.8. El señor Sholten fue valorado nuevamente los días 11, 12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27 y 28 de noviembre, 1°, 3, 4, 5, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 26, 29 y 30 de diciembre de 1997, 7, 8, 9, 15, 16, 19, 22, 23 y 26 de enero y 2 y 8 de febrero de 1998 (copia auténtica de la historia clínica remitida por el INPEC, f. 109-126 c.2).

10.9. Hasta el 14 de noviembre de 1997 se refirieron buenas condiciones generales, escara pélvica limpia, sin secreción, se realizaban curaciones. En las notas del 12 y 13 se registró "*diuresis y deposición normal*". El 18 de noviembre se consignó: "*paciente en aceptables condiciones, ánimo decaído, no fiebre, hoy no recibió alimentos*". El 19 de noviembre el paciente "*se queja de que no tiene baño independiente, etc…*" y aun se encontraba pendiente de que lo ubicaran en el penal, se le ordenó un urocultivo. El 24 de noviembre se consignó que "*desde hace 2 días presenta fiebre moderada que cede con analgésicos* (…) *se tratará con antipiréticos mientras se detecta la causa de la fiebre*", dentro de las posibles se señalaron: "*virosis?, inf. urinaria? inf.* (ilegible)" y, al día siguiente, se toma urocultivo. El 26 se encontró contaminación por micelis y se prescribió ketocomacol. El 1° de diciembre aunque se indicó que el paciente se encontraba en iguales condiciones se señaló "*endurecimiento anal*". El 12 de diciembre se recibió el resultado del urocultivo en donde se confirmó infección micótica y se indicó que el paciente ya recibió medicación con ketocomacol. En los controles realizados durante estos días se consignó que el paciente se encontraba en buenas condiciones generales, diurética y deposición normal y "*tolerando la vía oral*" (copia auténtica de la historia clínica, f. 112-113 c.2).

10.10. En la valoración del 29 de diciembre de 1997 se registró:

> *Paciente que refiere hace 8 días nota masa rectal que ha aumentado de tamaño al tacto cuando evacua el recto. Hoy presentó debilidad. No diarrea, no deposiciones con sangre* (…) *Tr: se palpa masa de consistencia cauchosa localizada en la zona posterior del recto no móvil. Dx: Masa rectal a estudio. Requiere practicar recto sigmoidesdropel y valoración por proctología. Se hace remisión* (copia auténtica de la historia clínica remitida por el INPEC, f. 113 y 118 vuelto c.2).

10.11. El 7 de enero el paciente refirió decaimiento y el 9, cuando llegaron exámenes de laboratorio pendientes, se consignó: "*Miceles* +++ (…). *Flora bactérica aumentada*". El 22 de enero se señaló "*paciente que hoy fue llevado al hospital San Ignacio en donde le practicaron la recto sigmoidesdropel según informa, le Dx hemorroides* (…) *tomaron sigmoidesdropel que queda pendiente para dentro de 8 días*". El 23 el paciente refirió "*sentir oleadas de calor que duran cinco minutos*" y el 26 se observó en buenas condiciones generales aunque estaba pendiente de control en el hospital San Ignacio (copia auténtica de la historia clínica remitida por el INPEC, f. 114 c.2).

10.12. En las notas de enfermería correspondiente a los mismos días, consta que: i) el paciente estuvo todo el tiempo en la unidad de sanidad, ii) se le realizaban baños generales, se le hacían las curaciones y se le cambiaba de posición, y iii) en general, el paciente era colaborador con los procedimientos –sólo el 2 de enero de 1998 manifestó no necesitar la curación- (copia auténtica de la historia clínica remitida por el INPEC, f. 119-124 c.2).

10.13. En las notas de los días 9, 11, 14, 15 y 17 de enero de 1998 se registró, respectivamente:

> *Paciente decaído, con dificultad para manejar su aseo personal por problemas del baño. Curación en escaras pero por ratos en silla.*
>
> *Paciente permanece en silla, bastante molesto porque no le han resuelto su situación para entrar o salir del baño y su aseo personal.*
>
> *Recibo paciente en la unidad acostado y de mal genio porque no le han resuelto su situación.*
>
> *Paciente decaído, apático, con problemas de salud. Manifiesta tener sangrado anal. No acepta curación en escara por encontrarse muy deprimido. No está comiendo prácticamente nada y presenta distensión abdominal.*
>
> *Paciente apático, deprimido, pero colaborador. No acepta curaciones* (copia auténtica de la historia clínica remitida por el INPEC, f. 124 y 125 c.2).

10.14. En las notas posteriores en la historia clínica se indicó mejoría y, según quedó consignado tanto en la historia como en el libro de minuta de guardia, fue trasladado al pabellón de alta seguridad el 30 de enero de 1998 (copia auténtica del folio del libro de minuta de guardia, f. 106 c.2).

10.15. El 2 de febrero se le realizaron curaciones y se observó tranquilo y "*bastante animado*", el 3 se indicó: "*paciente un poco estuporoso? Pendiente de los resultados del hospital*" y el 4 se señaló "*fue trasladado*". En efecto, mediante

resolución n.° 351 el 3 de febrero de 1998 y con fundamento en las mismas razones invocadas para los demás traslados, el director del INPEC ordenó que el señor Sholten fuera transferido a la cárcel de distrito judicial La Modelo y el 6 de febrero siguiente, mediante resolución n.° 411, dispuso su regreso a La Picota –pabellón de alta seguridad- (copia auténtica de la historia clínica y de las resoluciones, f. 103-104 c.2).

10.16. De acuerdo con las valoraciones médicas de esos días, el 5 de febrero el señor Sholten fue trasladado efectivamente a la cárcel Modelo. Allí fue evaluado médicamente al día siguiente -6 de febrero- y el diagnóstico fue: i) vejiga neurogénica, ii) retención urinaria, y iii) infección vías urinarias (copia auténtica de la historia clínica abierta en la cárcel La Modelo, f. 142 vuelto, c. 2).

10.17. El 7 de febrero de 1998 fue trasladado al hospital universitario San Ignacio en donde se le dio manejo ambulatorio. Ese día "*se valora con la dra. Caicedo, se decide pasar una sonda en Foleg #16 a cistoflow, tomar muestra pura parcial de orina y urocultivo, iniciar cirpofloxacina 500 mg c/12 y citar a control por urología el día lunes 9-2-98*" (copia auténtica de la historia clínica en el hospital San Ignacio obrante en el proceso penal trasladado, f. 179 c.2).

10.18. En la nota siguiente, esto es, la del 8 de febrero, se consignó:

> *Paciente alerta, orientado, con vena canalizada, se observa con signos de deshidratación e inflamación escrotal* (ilegible). *Paciente manifiesta no hacer deposición por encontrarse con bastante inflamación en la zona rectal* (copia auténtica de la historia clínica remitida por el INPEC, f. 126 c.2).

10.19. El 8 de febrero, el médico de la cárcel La Picota ordenó la hospitalización del paciente por: i) edema testicular, ii) escrotal, iv) orquepidema, y v) edema anal. En la nota consignada en la historia clínica y en una nota remitida a la doctora Carolina Quintero puede leerse, respectivamente:

> *Paciente malas condiciones generales, trasladado de la Modelo a DHS Seguridad, con signos clínicos evidentes de infección* (ilegible) *en piel del escroto y anal, se requiere remitir con urgencias debido al mal estado general, las complicaciones actuales y el manejo hospitalario. // Edema testicular, necrosis piel escrotal,* (ilegible). *Se remite para el hospital debido a su enfermedad de base y difícil manejo médico en la penitenciaría.*
>
> *Para solicitarle agilizar la remisión del citado interno para que sea valorado por proctología para recto sigmoidoscopia, el paciente puede pagar clínica particular. Solicitado desde dic. 29/98* (copia auténtica de la historia clínica remitida por el INPEC, f. 121 vuelto-122 c.2).

10.20. En la ficha de remisión al hospital San Ignacio para valoración por urología

y proctología se consignó:

> *Edema testicular, necrosis piel escrotal,* (ilegible). *Se remite para el hospital debido a su enfermedad de base y difícil manejo médico en la penitenciaría* (copia auténtica de la historia clínica remitida por el INPEC, f. 118 vuelto c.1).

10.21. El mismo día, esto es, el 8 de febrero de 1998, en el hospital San Ignacio se registró:

> *Diagnóstico con Dx IVU, consultó el día sábado, se le formuló antibiótico que no recuerda. Se dejó sonda para orina. Ant. Px: Ca recto y colon. Dx hace 3 semanas* (…) *Paciente en regular estado general. Presenta escoriaciones en testículos, con edema, además zona de celulitis con necrosis perineal* (…) *Cirugía IDx 1. Gangrena de fournier. P/ Hospitalizar para antibióticos y debridamiento quirúrgico urgente* (copia auténtica de la historia clínica obrante en el proceso penal trasladado, f. 181-182 c.2).

10.22. En resumen de la historia clínica de 24 de julio de 1998, el jefe de servicio de cirugía plástica consignó:

> *…hospitalizado inicialmente por el servicio de cirugía general y urología con diagnóstico de gangrena de Fournier y un carcinoma de colon manejado quirúrgicamente por esos servicios, realizando lavados quirúrgicos, desbridamiento, cistostomía y colostomía.*
>
> *En el mes de marzo solicitan valoración a nuestro servicio para el cubrimiento de la zona cruenta perineal y valoración por úlcera sacra por presión. El 12 de marzo de realizó cubrimiento de la zona perineal con injertos de piel, la evolución postoperatoria fue adecuada, los injertos integraron 100% y no había signos de infección. Se continuó un manejo médico para continuar su recuperación nutricional y poder ser programado para el cubrimiento de la úlcera sacra con un colgajo.*
>
> *Desde ese momento el paciente no ha aceptado la realización de ese procedimiento a pesar de las repetidas ocasiones en las cuales se le han explicado los riesgos y beneficios del procedimiento.*
>
> *A partir del mes de marzo el paciente se encuentra hospitalizado por nuestro servicio. Durante este período se ha logrado la recuperación nutricional del paciente, se han documentado dos episodios de infección urinaria que han sido manejados en conjunto con el servicio de urología.*
>
> *En este momento el paciente no tiene ningún signo de infección, sus exámenes paraclínicos de control están en límites normales, al examen físico la úlcera sacra está limpia con buen tejido de granulación y ha disminuido de tamaño.*
>
> *El manejo actual del paciente está enfocado a mantener su estado nutricional, prevenir la infección y prevenir nuevas úlceras por presión; para lo cual se está formulando dieta hiperproteica, hipercalórica, vitamina C, suplemento de zinc, nitrofurantoina para el manejo de la cistostomia, curaciones y medidas antiescaras las cuales el paciente no cumple ni colabora con el personal de enfermería.*
>
> *Considerando que el paciente no acepta el tratamiento quirúrgico para el cubrimiento de la úlcera sacra, que no tiene otra indicación médica para permanecer hospitalizado y que todas las medicaciones que recibe son por vía oral, pensamos que su manejo puede ser llevado a cabo de forma ambulatoria teniendo en cuenta la necesidad de continuar el soporte nutricional, las curaciones y controles por consulta externa* (copia auténtica del resumen, f. 185-186 c.2).

10.23. Los días 7, 14 y 15 de marzo de 1998, el señor Sholten canceló en la farmacia del hospital San Ignacio y en Supertiendas y Droguerías Olímpica medicamentos por un total de $ 103 140 (original de las constancias de pago aportadas por la parte actora, f. 27, 29 y 38 c.2)

10.24. El 9 de septiembre de 1998, el jefe de la unidad de salud mental del departamento de siquiatría del hospital San Ignacio refirió que:

> …*después de evaluar al paciente, recomendamos que para su recuperación sea ubicado en un sitio que pueda garantizar el cumplimiento de las siguientes recomendaciones: 1. Cuidados intensivos de enfermería, 2. Valoraciones periódicas por cirugía plástica y urología, y 3. Apoyo sicológico* (copia auténtica del memorando dirigido al director del hospital, f. 49 c.2).

10.25. Mediante notas verbales de n.° 12163, 14419 y 23770 de 9 de marzo, 20 de marzo y 11 de mayo de 1998, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia afirmó remitir a la Embajada de la República de Alemania un oficio del INPEC relacionado con el ciudadano de ese país Andreas Erich Sholten. En la última de ellas se señaló que dicho ciudadano se dirigió al Ministerio "*solicitando colaboración para el traslado a su país de origen, motivo por el cual rogamos tener en cuenta las difíciles condiciones en que se encuentra*" (copia auténtica de las notas verbales allegadas por el Ministerio, f. 80-82 c.2).

10.26. A través de nota diplomática de 2 de julio de 1998 dirigida a la Embajada de la República Federal de Alemania, el Ministerio de Relaciones Exteriores propuso "*un canje de notas en desarrollo del artículo 6 numeral 12 de la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1998*", el cual tendría por objeto que el señor Andreas Erich Sholten fuera trasladado a Alemania para cumplir allí con el remanente de la pena de ocho (8) años y dos (2) meses de prisión a la cual fue condenado en Colombia por una infracción al artículo 33 de la Ley 30 de 1986. Los gastos del traslado serían asumidos por el gobierno alemán (copia auténtica de la nota diplomática, f. 128-130 c.2).

10.27. El 12 de junio de 1998, el señor Andreas Erich Sholten formuló denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación contra los funcionarios encargados de su custodia, por el tratamiento al que fue sometido durante su detención. El mismo día radicó copia de la denuncia en la Procuraduría General de la Nación. Según la providencia de 23 de noviembre de 1999 mediante la cual el Fiscal Seccional 209 delegado ante los Juzgados Penales del Circuito se abstuvo de abrir investigación

penal por la atención médica brindada al señor Sholten, el INPEC tampoco encontró mérito para abrir investigación disciplinaria (original de la denuncia y del oficio y copia auténtica de la providencia, f. 58-65, f. 203-214 c.2).

10.28. La situación del señor Sholten fue difundida en los periódicos de circulación nacional El Tiempo y El Espectador todos los días entre el 22 y el 30 de marzo de 1998. En artículo publicado en el diario El Tiempo el 26 de marzo de 1998, se transcribieron apartes de una entrevista concedida por el entonces director del INPEC –Francisco Bernal Castillo- y se hicieron otras manifestaciones:

> *"El Instituto no tiene condiciones para tratar en la forma adecuada a una persona como el señor Andreas Erich Sholten, por razón de la indiferencia de toda la sociedad colombiana, de los gobiernos todos que han sido indiferentes a la causa penitenciaria y carcelaria" dijo Bernal. (…)*
>
> *EL TIEMPO conoció ayer una carta fechada en diciembre 15, en la que el jefe de la división de salud del INPEC, Mauricio Galindo, le advertía a Bernal sobre la necesidad de trasladar al señor Sholten al pabellón de alta seguridad de la Penitenciaría La Picota para que tuviera enfermera permanente y asistencia sanitaria, ya que en los pabellones corrientes no hay las condiciones locativas para su desplazamiento en silla de ruedas (…).*
>
> *El funcionario dijo que propuso que se le aplique una condena anticipada a Sholten, entre otras razones porque el instituto "se está quebrando" con los gastos de mantenimiento diario del alemán en la unidad de cuidados intensivos del hospital San Ignacio".*
>
> *"Nos está costando entre 800 mil pesos y un millón diarios" dijo.*
>
> *Bernal anticipó que no piensa llevar a Sholten, después de que salga del hospital, a una cárcel colombiana. "Es matar a esa persona. Se nos infecta de nuevo y perdemos todo lo que se ha hecho" (copias simples de los recortes de prensa del diario El Tiempo anexados con la demanda y originales de los ejemplares de los días 22 y 27 de marzo de 1998 del periódico El Espectador, remitidos por este último por orden del a quo, f. 3-54 c.2 y c.3).*

10.29. El 23 de noviembre de 1999, la Fiscal Seccional 209 delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Bogotá se abstuvo de abrir investigación respecto de los responsables en averiguación por denuncia de Andreas Erich Sholten por considerar que, de acuerdo con lo acreditado en el proceso penal, las diferentes autoridades hicieron todo lo posible por garantizar las mejores condiciones al interno (copia auténtica de la providencia, f. 203-214 c.2).

10.30. El 5 de noviembre de 2002, la secretaria del Control Interno Disciplinario del INPEC informó que en dicha dependencia no se había recibido queja alguna por parte del señor Andreas Erich Sholten, razón por la cual no se adelantaba ninguna investigación. No obstante, mediante oficio obrante en el proceso penal adelantado por la Fiscal Delegada 239, la misma oficina refirió remitir en 117 folios

copia del expediente IP-650-98, lo que significa que sí tramitó un proceso disciplinario por esos hechos (original del oficio y copia obrante en el proceso penal, f. 138 y 202 c. 2).

IV. Problema jurídico

11. Corresponde a la Sala determinar si le asistió razón al *a quo* al declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial del INPEC por el desmejoramiento y deterioro de la salud del señor Andreas Sholten o si, como lo considera la demandada, debió exonerársele.

11.1. Para ello debe especificarse, en primer lugar, el contenido del daño cuya indemnización se demanda y, en segundo, si éste es imputable al INPEC y, de ser así, si lo es completamente –como lo estima el actor-, sólo parcialmente –como lo consideró el *a quo*-, o si, al contrario, fue producto del hecho exclusivo de la víctima –como lo alega la entidad referida-.

11.2. Superado el juicio de responsabilidad, la Sala deberá revisar la liquidación de perjuicios realizada por el *a quo* y, en particular, estudiar si, como lo estima el actor, hay lugar a reconocer el perjuicio inmaterial denominado en la demanda como "*fisiológico*" y los materiales consistentes en lo supuestamente pagado por concepto de medicamentos.

V. Análisis de la Sala

12. Se advierte que aunque en el ***petitum*** de la demanda no se especificó claramente el daño cuya indemnización pretendía el señor Sholten, pues se limitó a solicitar que se declarara la responsabilidad de la demandada por "*el daño antijurídico causado durante su reclusión en Colombia*", le asistió razón al *a quo* al determinar, a partir de una interpretación sistemática del libelo introductorio[466], que se trata del "*desmejoramiento y deterioro de su salud*".

[466] Esta Corporación ha sido enfática sobre el deber que le asiste al juez de realizar este tipo de interpretación, respetando los límites propios del ordenamiento. Así, por ejemplo, en sentencia de 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa, la Sección Tercera sostuvo: "*Reitera la Sala la jurisprudencia que ha sostenido en decisiones anteriores, en las cuales se ha considerado que es deber del juez interpretar la demanda como un todo armónico, deber que no constituye una mera liberalidad sino el cumplimiento de los artículos 228 y 229 de la Constitución, que consagran como principios de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial y la garantía a su acceso. La falta de técnica en la demanda no es óbice para que el juzgador desentrañe su sentido; aunque, claro está, teniendo buen cuidado de no alterar el propósito expresado por el actor y siempre que no se contravenga el derecho de defensa de la otra parte*".

12.1. Lo anterior por cuanto, al indicar los perjuicios materiales e inmateriales cuyo reconocimiento se solicita, la demanda insiste específicamente en que estos se derivan de las afectaciones a la salud del actor. En este sentido es indicativo el que, al referirse a los perjuicios morales, se afirme que estos corresponden a los dolores y sufrimientos físicos y a la aflicción padecida por "*verse sometido al peligro de la muerte*".

13. A propósito del **daño**, la Sala considera que está perfectamente acreditado en el proceso, pues no sólo hay varios elementos a partir de los cuales es posible concluir que la condición médica del señor Sholten comenzó a desmejorar luego de su captura (13.1), sino que está demostrado que varió ostensiblemente entre el 8 de octubre de 1997, fecha en la cual el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses profirió dictamen sobre su estado, y el mes de febrero de 1998, cuando fue remitido al hospital San Ignacio donde fue intervenido quirúrgicamente (13.2).

13.1. En efecto, según el dictamen del Instituto de Medicina Legal, para el 8 de octubre de 1997 el señor Sholten presentaba: i) una infección urinaria de diez días de evolución, ii) la aparición, desde hacia aproximadamente tres semanas y media, de un brote pruriginoso en las axilas, brazos y regiones inguinales, el cual fue confirmado en el examen físico, y iii) varias úlceras pequeñas en las extremidades inferiores –supra párr. 10.2-. Aunque en el dictamen no se precisó el momento en que aparecieron estas últimas, todo parece indicar que por lo menos la infección urinaria y el brote pruriginoso sí se produjeron entre el momento de la captura del actor -11 de septiembre-[467] y la realización del examen -8 de octubre-.

13.1.1. Se llega a dicha conclusión no solamente en virtud de los tiempos referidos por el señor Sholten como aquellos en los cuales aparecieron las afecciones que dieron lugar a la consulta -10 días y 3.5 semanas-, los cuales encajan perfectamente en el período transcurrido desde la detención, sino también teniendo en cuenta que nada en el expediente permite inferir que el señor Sholten las padeciera antes de ser recluido en la Cárcel Distrital de Varones de Barranquilla[468] –supra párr. 10.4-.

[467] Esta es la fecha que aparece reseñada en la providencia de 23 de noviembre de 1999, proferida por el Fiscal Seccional 209 delegado ante los Juzgados Penales del Circuito de Bogotá –supra párr. 10.1-, la cual coincide con la indicada en la demanda.
[468] Aunque no hay prueba directa ni de la reclusión en ese centro ni del momento en que comenzó, sí está demostrado en el expediente que el director de esa cárcel tenía en su poder el dictamen médico practicado al señor Sholten, así como otro examen realizado en el Hospital Universitario de Barranquilla y que informó de la situación del recluso a la entidad demandada –supra párr. 10.4-, circunstancias de las cuales es fácil inferir que el actor estuvo detenido allí.

13.1.2. Sobre este punto es de anotar que a pesar de que, mediante auto de 28 de enero de 2004, el *a quo* decretó como prueba de oficio que se solicitara al director de dicho centro carcelario que allegara copia del "*examen médico realizado al demandante al momento de su ingreso*" (f. 111 c.1), dicha petición nunca fue respondida, no obstante haberse enviado el oficio correspondiente (f. 112 c.1).

13.2. A lo anterior se agrega que, si se compara la situación médica del señor Sholten constatada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 8 de octubre de 1997 y aquella registrada en el momento en que fue internado en el hospital San Ignacio el 8 de febrero de 1998, es decir, cuatro meses después, es imposible negar la existencia de una desmejora sustancial. En efecto, mientras la impresión diagnóstica del 8 de octubre de 1997 era de: "*1. Micosis cutánea, 2. Úlcera por presión en tercio proximal cara externa de muslo izquierdo y en glúteo izquierdo, y 3. Paraplejia como secuela neurológica*", además de la infección urinaria reseñada; para el 8 de febrero de 1998, el señor Sholten presentaba edema testicular, escrotal y anal, orquepidema y necrosis de la piel escrotal -supra párr. 10.18 y 10.19-, síntomas que en dicho centro hospitalario fueron diagnosticados como gangrena de fournier y carcinoma de colon –supra párr. 10.20-, los cuales obligaron a realizar "*lavados quirúrgicos, desbridamiento, cistotomía y colostomía*" –supra párr. 10.21-.

13.2.1. Lo anterior sin mencionar que durante el mes siguiente fue diagnosticada la necesidad de realizar cubrimientos de la zona perineal con injertos de piel y de la úlcera sacra con un colgajo, procedimientos de los cuales sólo se llevó a cabo el primero, por la negativa del paciente de someterse al segundo –supra párr. 10.21-.

13.3. Así las cosas e independientemente de que, para el 24 de julio de 1998, el señor Sholten: i) no tuviera signos de infección, ii) estuviera en condiciones normales según los exámenes paraclínicos; y iii) le hubiera disminuido de tamaño su úlcera sacra –supra párr. 10.21-, es decir, que en términos generales su estado de salud hubiera mejorado, resulta claro que, en el interregno, sí sufrió el daño determinado por el *a quo.*

14. Establecida la existencia de este último, es necesario estudiar si se trata de un **daño antijurídico imputable a la entidad demandada**. Al respecto es de anotar que, de acuerdo con la jurisprudencia consolidada de la Sección [469], en

[469] Ver, por ejemplo, Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, exp. 18800, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

consonancia con la de la Corte Constitucional, las personas detenidas en centros de reclusión oficiales se encuentran, respecto del Estado, en una relación de especial sujeción[470] en virtud de la cual ven limitados algunos de sus derechos y libertades y restringida la autonomía para responder por su propia integridad; razón por la que, como se deriva de los pronunciamientos de estas Corporaciones y tal como lo recordó la Comisión Interamericana en su informe de 2011 sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas, el Estado "*se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de la libertad*"[471]. En palabras de la Corte Constitucional[472]:

> *De esta manera, nace para el Estado la obligación de "garantizar que los [internos] puedan ejercer plenamente los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos, y parcialmente aquellos que les han sido [limitados]. Ello implica, no solamente que el Estado no deba interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos, sino también que debe ponerse en acción para asegurarle a los internos el pleno goce de los mismos"[473]. Lo anterior obedece a que las personas que están*

[470] Sobre el contenido y alcance de las relaciones de especial sujeción la Corte Constitucional señaló recientemente: "*La jurisprudencia constitucional ha sostenido que entre el Estado y las personas que se encuentran privadas de la libertad surge un vínculo de "especial relación de sujeción", dentro del cual las autoridades penitenciarias y carcelarias pueden limitar y restringir el ejercicio de ciertos derechos de los internos, siempre y cuando dichas medidas estén dentro de los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad. Lo cual implica: (i) La subordinación de una parte (los internos) a la otra (el Estado). (ii) Esta subordinación se concreta en el sometimiento del recluso a un régimen jurídico especial, controles disciplinarios y administrativos, y la posibilidad de restringir el ejercicio de ciertos derechos, inclusive fundamentales. (iii) Este régimen, en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales, debe ser autorizado por la Carta Política y la ley. (iv) La finalidad del ejercicio de la potestad y limitación en mención es la de garantizar los medios para el ejercicio de los otros derechos de las personas privadas de libertad, buscando cumplir con el objetivo principal de la pena, que es la resocialización. (v) Como derivación de la subordinación, surgen algunos derechos especiales, en cuanto a las condiciones materiales de existencia en cabeza de los internos. (vi) El deber del Estado de respetar y garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales, en especial con el desarrollo de conductas activas.* (…) *// Así, con la privación del derecho de libertad de un individuo nace una relación de especial sujeción entre el Estado y el recluso dentro de la cual surgen tanto derechos como deberes mutuos, fundamentándose "por un lado, el ejercicio de la potestad punitiva y, por otro, el cumplimiento de las funciones de la pena y el respeto por los derechos de la población carcelaria". // La Corte ha clasificado sus derechos fundamentales en tres categorías: (i) aquellos que pueden ser suspendidos, como consecuencia de la pena impuesta (como la libertad física y la libre locomoción); (ii) aquellos que son restringidos debido al vínculo de sujeción del recluso para con el Estado (como derechos al trabajo, a la educación, a la familia, a la intimidad personal); y (iii) derechos que se mantienen incólumes o intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre sometido al encierro, dado a que son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros. // De esta manera, nace para el Estado la obligación de "garantizar que los [internos] puedan ejercer plenamente los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos, y parcialmente aquellos que les han sido [limitados]. Ello implica, no solamente que el Estado no deba interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos, sino también que debe ponerse en acción para asegurarle a los internos el pleno goce de los mismos". // Lo anterior obedece a que las personas que están detenidas intramuros se encuentran en una condición de indefensión y vulnerabilidad en relación con la dificultad que tienen para satisfacer por sí solas sus necesidades.* Sentencia T-266 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En el mismo sentido ver, entre muchas otras, sentencias T-596 de 1992, T-222 de 1993, T-065 de 1995, T-705 de 1996, T-153 de 1998, T-966 de 2000 y T-687 de 2003.

[471] Aprobado por la Comisión el 31 de diciembre de 2011. http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf.

[472] Sentencia T-266 de 2013, precitada.

[473] [56] *Sentencias T-355 de 2011 y T-615 de 2008.*

detenidas intramuros se encuentran en una condición de indefensión y vulnerabilidad en relación con la dificultad que tienen para satisfacer por sí solas sus necesidades[474]*.*

14.1. Es indudable que, en virtud del derecho fundamental al trato más favorable consagrado en el artículo 13 superior, según el cual "*el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan*", la garantía mencionada debe reforzarse respecto de los derechos de los detenidos que sufren algún tipo de discapacidad, pues es evidente que esta última implica un estado de indefensión mayor y requiere, por lo tanto, la realización de "*diferentes tipos de acciones afirmativas, encaminadas a lograr el pleno desarrollo y ejercicio de sus derechos*"[475].

14.2. Ahora bien, es en virtud de esta garantía que el Estado debe asumir la responsabilidad por los daños que, causados en el marco específico de la reclusión, implicaron la afectación de derechos que no podían entenderse limitados o suspendidos por ella. En palabras de la Sección:

…las relaciones de especial sujeción que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado, implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo, otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesto, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizarlos plenamente; es decir, que todo agente estatal debe abstenerse de conducta alguna que los vulnere y debe prevenir o evitar que terceros ajenos a dicha relación lo hagan.

En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia. Bajo esta óptica, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado, en su vida o en su integridad corporal, a quien se encuentra privado de la libertad puede concluirse que aquél es imputable al Estado[476]*.*

14.3. Así pues, la Sección Tercera ha considerado que el régimen bajo el cual se estructura la responsabilidad del Estado por los daños causados por cuenta de la

---

[474] [57] *La sentencia T-355 de 2011 estudió el caso de un interno que presentó acción de tutela contra CAPRECOM E.P.S. con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a una vida digna, presuntamente transgredidos por dicha entidad al remitirlo a su celda y no a una clínica durante los días de incapacidad ordenados por el médico tratante. La Corte, a pesar de declarar la ocurrencia de un daño consumado por la muerte del actor, previno a las autoridades carcelarias para que protegieran con sus actuaciones los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad; y compulsó copias de esta providencia con destino a la Superintendencia Nacional de Salud, para que adelantara las respectivas acciones sobre eventuales fallas en la atención de la salud.*

[475] Corte Constitucional, sentencia C-824 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[476] Sentencia de 20 de febrero de 2008. exp. 16996. C. P. Enrique Gil Botero.

reclusión, pero que no pueden considerarse como inherentes a la misma, es el objetivo, régimen que, como se evidencia en la cita que viene de ser transcrita, ha encontrado un campo de aplicación privilegiado en los eventos de afectaciones a la vida y a la integridad psicofísica de los detenidos, pero que puede extenderse a todos los demás casos en los que el daño cuya indemnización se demanda es el resultado de la vulneración de derechos que de ningún modo pueden entenderse limitados, restringidos o suspendidos por la privación de la libertad, como es el caso de la dignidad humana.

14.4. Lo anterior sin que se deje de lado la aplicación del régimen general de responsabilidad, esto es, el fundado en la falla del servicio, el cual debe privilegiarse cuando se evidencie que la administración penitenciaria funcionó anormalmente o fue negligente en el cumplimiento de sus deberes.

14.4. Ahora bien, es oportuno recordar que en los eventos en que los daños cuya indemnización se reclama sean atribuidos a la prestación de servicios médicos en centros carcelarios, se ha considerado que el régimen de responsabilidad aplicable es el subjetivo[477], lo cual se explica porque, aunque producidos durante la reclusión, no se produjeron en virtud de esta última, de ahí que sea necesario demostrar la existencia de la falla del servicio para comprometer la responsabilidad del Estado[478].

14.4. En este sentido debe anotarse que el deber de protección asumido por el Estado en virtud de las relaciones de especial sujeción en las que, respecto de él, se encuentran los reclusos, no puede traducirse en una premisa según la cual las autoridades penitenciarias deban ser declaradas responsables por todo detrimento que, en su salud, sufra el interno, pues el mismo puede provenir de causas extrañas que, de no originarse específicamente en las condiciones de detención, constituyen causales de exoneración.

15. En el caso bajo análisis la Sala encuentra que, de acuerdo con los medios

[477] En sentencia de la Subsección "A" de 8 de febrero de 2012, exp. 22943, C.P. Hernán Andrade Rincón se sostuvo que cuando lo que "*se discute es la responsabilidad del Estado originada en daños sufridos por los reclusos, derivados de la prestación del servicio de salud por parte del establecimiento carcelario, la Sección ha sostenido que el régimen de responsabilidad aplicable es el de la falla del servicio*".

[478] Sobre el particular la Sección ha anotado que el INPEC, entidad a cargo de la cual se encuentra la dirección, administración y vigilancia de los centros de reclusión del orden nacional (artículo 16 de la Ley 65 de 1993), debe velar por la salud de los internos (artículo 104 de la Ley 65 de 1993) y, en ese sentido, garantizar la prestación del servicio médico "*en las mismas condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia que supone la prestación de este servicio para quienes no se encuentran en esa particular situación*", sentencia de 10 de agosto de 2001, exp. 12947, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

probatorios obrantes en el expediente, es fácil inferir que el daño acreditado se produjo en virtud de las condiciones de detención, particularmente, de las dificultades encontradas por el actor para acceder a los servicios sanitarios (16), dificultades que de ninguna manera pueden considerarse como inherentes a la privación de la libertad y, por ello, el daño resultante es imputable a la demandada en el marco del régimen objetivo de responsabilidad (17). Ahora bien, contrario a lo concluido por el *a quo*, la Sala considera que el hecho de la víctima en nada contribuyó en la causación del daño, motivo por el cual no hay lugar a exonerar de responsabilidad al INPEC (18).

16. A propósito de las **condiciones de detención**, la Sala advierte que aunque es preciso distinguir lo ocurrido entre la reclusión del señor Sholten y su traslado a la penitenciaría La Picota, de aquello acontecido entre dicho traslado y su hospitalización (16.1), lo cierto es que, de acuerdo con los materiales probatorios allegados al expediente, es dable concluir que ninguno de estos escenarios contaba con las condiciones requeridas específicamente por el señor Sholten (16.2) y que, sin lugar a dudas, esto determinó la producción del daño acreditado (16.3) (imputación fáctica).

16.1. De conformidad con los artículos 16 y 17 de la Ley 65 de 1993, el INPEC tenía la obligación de dirigir, administrar y sostener los centros penitenciarios del orden nacional, así como de ejercer funciones de inspección y vigilancia respecto de las cárceles del orden territorial cuya administración y sostenimiento quedaba en manos de los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y el Distrito Capital, según fuera el caso, y en el asunto bajo examen está demostrado que el señor Sholten permaneció detenido en una cárcel del orden territorial -Cárcel Distrital para Varones de Barranquilla-, hasta el 29 de octubre de 1997, fecha en la cual fue trasladado a una del orden nacional, esto es, el pabellón de sanidad de la Penitenciaría Central de Colombia “La Picota” –supra 10.5-, donde permaneció hasta el 8 de febrero de 1998

–supra 10.19-, salvo el lapso transcurrido entre el 3 y el 6 de febrero de ese mismo año, período en que fue trasladado a la Cárcel de Distrito Judicial La Modelo de Bogotá, también del orden nacional –supra 10.15-.

16.2. Ahora bien, de acuerdo con el dictamen médico del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizado el 8 de octubre de 1997 –el cual corrobora lo afirmado por el actor desde su diligencia de indagatoria, supra párr. 10.1-, dada su

condición física, el señor Sholten requería contar con ayuda disponible para sus necesidades fisiológicas, así como la cercanía de un baño higiénicamente acondicionado, con el fin de evitar riesgos de infección –supra párr. 10.2-, sin embargo, múltiples elementos probatorios indican que dichas necesidades no fueron satisfechas ni en la Cárcel Distrital de Varones de Barranquilla, ni en los centros penitenciarios del orden nacional en los cuales estuvo recluido el señor Sholten.

16.2.1. En efecto, está acreditado que: i) para el momento de la realización del dictamen, es decir, cuando ya estaba recluido en la cárcel de Barranquilla, el actor manifestaba que, dada su incapacidad para controlar esfínteres, presentaba dificultades para acudir a los servicios sanitarios, por no contar con ayuda para ello –supra párr. 10.2-; ii) de acuerdo con las autoridades carcelarias, el único centro penitenciario adaptado para recibir personas en la condición del señor Sholten era la cárcel nacional Modelo de Bogotá y, sin embargo, allí no hubo cupo para él –supra párr. 10.3 y 10.4-; iii) desde su ingreso al pabellón de Sanidad de la penitenciaría La Picota -6 de noviembre de 1997-, el actor indicó que llevaba varios días absteniéndose de ingerir alimentos por no contar con los servicios sanitarios requeridos para garantizar su función digestiva –supra párr. 10.6-; iv) aunque en dicha penitenciaría se brindó un control de enfermería constante durante el cual se consignó en varias oportunidades que la deposición era normal –supra 10.7, 10.8, 10.9 y 10.12-, numerosas fueron las ocasiones en las que el señor Sholten volvió a recurrir a la conducta asumida cuando tenía dificultades sanitarias –abstenerse de consumir alimentos- y aquellas en las que o se quejó por no contar con las condiciones requeridas, o estas fueron puestas de presente por el personal de enfermería –supra párr. 10.9 y 10.13-; v) los gobiernos de Alemania y Colombia adelantaron gestiones para procurar que el señor Sholten pudiera regresar a su país de origen para cumplir allí con la pena impuesta, bajo el entendido que el sistema penitenciario colombiano no podía ofrecerle las condiciones adecuadas –supra párr. 10.25 y 10.26-; y vi) concordante con todo lo anterior, numerosos registros mediáticos que recogen tanto informaciones del actor como de autoridades penitenciarias, dan cuenta de la imposibilidad del INPEC para garantizar las condiciones requeridas por el señor Sholten –supra párr. 10.28-.

16.3. Así pues y comoquiera que el daño finalmente acreditado –supra párr. 13.2-, esto es, el deterioro de las condiciones de salud del señor Sholten durante el tiempo de detención, evidenciado en el diagnóstico según el cual, para el 8 de

febrero de 1998 –fecha de su hospitalización en el San Ignacio- presentaba edema testicular, escrotal y anal, orquepidema y necrosis de la piel escrotal -supra párr. 10.18 y 10.19-, corresponde a una situación infecciosa –supra párr. 10.19- que, tal como lo había anticipado el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses –supra párr. 10.1-, podía ocasionarse en el evento en que no se garantizaran las condiciones sanitarias requeridas, para la Sala no cabe ninguna duda de que la falta de estas últimas contribuyó en la causación del daño indicado.

17. Ahora bien, no hacen falta mayores elucubraciones para concluir que los recursos con los que contaba el INPEC para efectos de garantizar dichas condiciones eran limitados. Con todo, la Sala encuentra que dicha entidad realizó gestiones en las que se evidencia una preocupación por tener en cuenta la situación particular del actor (17.1). No obstante, en la medida en que, en todo caso, el detenido se vio obligado a padecer una **limitación no inherente a la privación de la libertad**, el Estado, en este caso, el INPEC, está en la obligación de reparar el daño que se deriva de la misma (17.2) (imputación jurídica).

17.1. No puede desconocerse que en las cárceles colombianas existe un estado de cosas inconstitucional caracterizado por un hacinamiento que entró en un período de alarma desde el año 1995, de acuerdo con la Corte Constitucional[479], y que ha sido el resultado de la negligencia con que tradicionalmente se ha manejado el tema carcelario en el país, por lo que su remedio "*no está únicamente en las manos del INPEC o del Ministerio de Justicia*"[480]. En palabras de la Corte:

> *…el problema de las cárceles y de las condiciones de vida dentro de ellas no ocupa un lugar destacado dentro de la agenda política.*
>
> *A pesar de que desde hace décadas se conoce que la infraestructura carcelaria es inadecuada, que los derechos de los reclusos se vulneran, que los penales no cumplen con su función primordial de resocialización y que los centros carcelarios del país rebosan de sindicados no se observa una actitud diligente de los organismos políticos del Estado con miras a poner remedio a esta situación.*
>
> *La actitud de los gestores de las políticas públicas frente al problema de las cárceles obedece a la lógica del principio de las mayorías, que gobierna los regímenes democráticos. Los reclusos son personas marginadas por la sociedad. El mismo hecho de que sean confinados en establecimientos especiales, difícilmente accesibles, hace gráfica la condición de extrañamiento de los presos. En estas condiciones, los penados no constituyen un grupo de presión que pueda hacer oír su voz. Por eso, sus demandas y dolencias se pierden entre el conjunto de necesidades que agobian las sociedades subdesarrolladas, como la colombiana.*
>
> *51. La racionalidad constitucional es diferente de la de las mayorías. Los derechos fundamentales son precisamente una limitación al principio de las mayorías, con el ánimo de garantizar los derechos de las minorías y de los individuos. El juez*

[479] Sentencia T-153 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[480] *Ibid.*

constitucional está obligado a asumir la vocería de las minorías olvidadas, es decir de aquellos grupos que difícilmente tienen acceso a los organismos políticos. Por esta razón, la Corte Constitucional está llamada a actuar en ocasiones como la presente, llamando la atención sobre el estado de cosas inconstitucional que se presenta en el sistema penitenciario colombiano y que exige la toma de medidas por parte de las distintas ramas y órganos del poder, con miras a poner solución al estado de cosas que se advierte reina en las cárceles colombianas.

17.1.1. En este contexto, retratado justamente en la época en la que el señor Sholten estuvo detenido en Colombia -1998/1999-, no es sorprendente el que el INPEC tuviera serias dificultades para encontrar un sitio adaptado a las necesidades del actor –supra párr. 10.3 y 10.4-. Si el tema carcelario no era prioritario en la agenda política, menos aún podía serlo el de los reclusos en situación de discapacidad pues, tal como lo ha indicado la Corte Constitucional, ha sido una constante histórica que quienes padecen limitaciones sufran de "*invisibilidad a los ojos de los Gobiernos y de la sociedad*"[481] y se hayan visto sometidos a dificultades de todo orden, dentro de las que destacan las relacionadas con la falta de infraestructura física adecuada[482].

17.1.2. A pesar de estas dificultades estructurales, la Sala advierte que el INPEC hizo lo que estuvo a su alcance para que el señor Sholten fuera trasladado al sitio de reclusión más adaptado posible a su situación. No de otra manera puede entenderse el que, en ejercicio de las facultades que le concedía el estado declarado de emergencia penitenciaria y carcelaria -supra 10.5- y algunos días después de que se le solicitara información sobre el centro carcelario más adecuado -supra párr. 10.3-, dispusiera el traslado del actor de la cárcel de Barranquilla al pabellón de sanidad de La Picota, sitio de reclusión en el cual no sólo se garantizó el cumplimiento de parte de lo prescrito por el Instituto de Medicina Legal, sino también un control médico constante.

17.1.3. En efecto, tal como lo había recomendado dicho Instituto –supra párr. 10.2-, en el pabellón de sanidad de La Picota se llevaron a cabo los cuidados de higiene y postura necesarios para efectos de tratar y evitar úlceras por presión –es de anotar que a su ingreso a La Picota el actor ya tenía una escara glútea de tres años de evolución, supra párr. 10.6-. Así lo demuestran las notas de enfermería de la historia clínica del actor en las que consta la realización de curaciones diarias de las escaras y del control de posición –supra párr. 10.7, 10.9, 10.12 y 10.13-. También está probado que la permanencia del señor Sholten en el pabellón

[481] Sentencia C-824 de 2011, M.P. Ernesto Vargas Silva.
[482] Sobre estos aspectos ver, entre otras, sentencias T-207 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-397 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-804 de 2009, M.P. Maria Victoria Calle Correa.

mencionado garantizó que recibiera valoración médica regular –supra párr. 10.8-.

17.1.4. El esfuerzo realizado por la demandada no se desdice por el hecho de haber dispuesto con posterioridad un traslado a la cárcel La Modelo –supra párr. 10.15- pues, por una parte, es evidente que el pabellón de sanidad no estaba llamado a convertirse en el sitio de reclusión definitivo del actor y, por la otra, la premura con que se ordenó su retorno a La Picota –tres días después-, da cuenta de la reactividad con la que la demandada trató de ajustarse, en un contexto de falta de disponibilidad espacial, a las necesidades del actor.

17.2. No obstante lo anterior, la Sala encuentra que, en todo caso, el señor Sholten se vio sometido a soportar circunstancias que de ninguna manera pueden considerarse como inherentes al régimen de privación de la libertad (17.2.1), razón por la cual la entidad demandada está en la obligación de indemnizar el daño derivado de las mismas (17.2.2).

17.2.1. En efecto, tal como lo ha considerado la Corte Constitucional[483], en virtud de la necesidad de proteger derechos fundamentales "*tales como la vida (artículo 11) la integridad personal (artículo 12), la igualdad (artículo 13), la salud (artículo 49) y, de forma especial, la dignidad humana (artículo 1)*" y de cumplir con los compromisos adquiridos a nivel internacional en relación con la garantía de esta última[484], el Estado tiene la obligación de procurar a los reclusos un mínimo de condiciones materiales que se refieren básicamente a *"alimentación, agua, vestuario, utensilios de higiene, celda, condiciones de higiene, salubridad, seguridad, servicios sanitarios, asistencia médica y descanso nocturno, entre otras*"[485]:

> *…en la medida en que permite unas condiciones materiales mínimas de existencia, consulta los contenidos materiales de lo que jurídica y culturalmente puede ser entendido en dicho contexto como una situación de dignidad: disponer de los elementos para dormir, tener un vestido en buen estado, contar con un calzado en buen estado y disponer de ciertos elementos de aseo que garanticen una buena presentación personal y condiciones mínimas de salud y de salubridad.*[486]

---

[483] Ver por ejemplo, sentencia T-690 de 2010, M.P. Humberto Sierra Porto.

[484] En palabras de la Corte "*El segundo fundamento jurídico* –de la obligación de garantizar las condiciones mínimas de existencia- *reside en varios tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Así el inciso 2 del artículo 5 de la Convención Americana establece que "Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano" y, de forma similar, el numeral 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, prescribe que "toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"*, sentencia T-690 de 2010.

[485] Sobre este punto ver, entre otras: Sentencias T-596 de 1992, T-420 de 1994, T-714 de 1996, T-153 de 1998, T-208 de 1999, T-718 de 1999, T-1030 de 2003, T-490 de 2004, T-639 de 2004, T-792 de 2005, T-1084 de 2005, T-1145 de 2005, T-1180 de 2005 y T-317 de 2006.

[486] Sentencia T-490 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

17.2.1.1. El contenido de estas condiciones materiales ha sido determinado a partir de las "*reglas mínimas de tratamiento de los reclusos*", adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, aprobadas mediante resoluciones de 31 de julio de 1957 y 13 de mayo de 1977 por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas[487]:

> *[*el Comité de Derechos Humanos -caso de Mukong contra Camerún 1994-*] enumeró como los mínimos a satisfacer en todo tiempo por los Estados, aquellos contenidos en las reglas 10, 12, 17, 19 y 20 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, que establecen, en su orden, (i) el derecho de los reclusos a ser ubicados en locales higiénicos y dignos[488], (ii) el derecho de los reclusos a contar con instalaciones sanitarias adecuadas a sus necesidades y al decoro mínimo propio de su dignidad humana[489], (iii) el derecho de los reclusos a recibir ropa digna para su vestido personal[490], (iv) el derecho de los reclusos a tener una cama individual con su ropa de cama correspondiente en condiciones higiénicas[491], y (v) el derecho de los reclusos a contar con alimentación y agua potable suficientes y adecuadas[492]. En la misma providencia, el Comité notó que estos mínimos deben ser observados, "cualquiera que sea el nivel de desarrollo del Estado parte de que se trate".*
>
> *Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha añadido a la anterior enumeración de los mínimos a satisfacer por los Estados, aquellos contenidos en las reglas Nos. 11, 15, 21, 24, 25, 31, 40 y 41 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas[493], que se refieren en su orden a, (vi) la*

---

[487] Aunque se trata de disposiciones que, en principio, constituyen lo que en doctrina de derecho internacional se denomina "*soft law*", es decir, derecho flexible, no imperativo, han sido consideradas por la Corte Constitucional porque, como ella misma lo señala, han sido "*utilizadas por los organismos de vigilancia de tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, tales como el Comité de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para interpretar las obligaciones estatales respecto de los(as) reclusos(as)*", sentencia T-690 de 2010, M.P. Humberto Sierra Porto. Para citar solo algunos ejemplos de la utilización de dichas reglas: T-596 de 1992, T-153 de 1998, T-1030 de 2003, T-1134 de 2004 y T-317 de 2006, entre muchas otras.

[488] [21] *Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 10: "Los locales destinados a los reclusos y especialmente a aquellos que se destinan al alojamiento de los reclusos durante la noche, deberán satisfacer las exigencias de la higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo que concierne al volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación".*

[489] [22] *Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 12: "Las instalaciones sanitarias deberán ser adecuadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente".*

[490] [23] *Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 17. "1) Todo recluso a quien no se permita vestir sus propias prendas recibirá las apropiadas al clima y suficientes para mantenerle en buena salud. Dichas prendas no deberán ser en modo alguno degradantes ni humillantes. 2) Todas las prendas deberán estar limpias y mantenidas en buen estado. La ropa interior se cambiará y lavará con la frecuencia necesaria para mantener la higiene. 3) En circunstancias excepcionales, cuando el recluso se aleje del establecimiento para fines autorizados, se le permitirá que use sus propias prendas o vestidos que no llamen la atención".*

[491] [24] *Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 19: "Cada recluso dispondrá, en conformidad con los usos locales o nacionales, de una cama individual y de ropa de cama individual suficiente, mantenida convenientemente y mudada con regularidad a fin de asegurar su limpieza*".

[492] [25] *Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 20: "1) Todo recluso recibirá de la administración, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas. 2) Todo recluso deberá tener la posibilidad de proveerse de agua potable cuando la necesite".*

[493] [26] *Comisión Interamericana de Derechos Humanos, casos de Thomas (J) contra Jamaica, párrafo 133, 2001; Baptiste contra Grenada, parrafo 136, 2000; Knights contra Grenada, párrafo 127, 2001; y Edwards contra Barbados, párrafo 195, 2001.*

adecuada iluminación y ventilación del sitio de reclusión[494], (vii) la provisión de los implementos necesarios para el debido aseo personal de los presos[495], (viii) el derecho de los reclusos a practicar, cuando ello sea posible, un ejercicio diariamente al aire libre[496], (ix) el derecho de los reclusos a ser examinados por médicos a su ingreso al establecimiento y cuando así se requiera[497], (x) el derecho de los reclusos a recibir atención médica constante y diligente[498], (xi) la prohibición de las penas corporales y demás penas crueles, inhumanas o degradantes[499], (xii) el derecho de los reclusos a acceder a material de lectura[500], y (xiii) los derechos religiosos de los reclusos[501] (subrayado de la Sala). [502]

17.2.1.2. Así pues resulta claro que, independientemente de los recursos económicos con los que se cuente, una de las condiciones mínimas que debe garantizar el Estado colombiano a los detenidos es el acceso a instalaciones sanitarias adecuadas, de manera que aquellos puedan "*satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente".* En este sentido, las limitaciones que impliquen para el recluso la imposibilidad de

---

[494] [27] *Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 11: "En todo local donde los reclusos tengan que vivir o trabajar: a) Las ventanas tendrán que ser suficientemente grandes para que el recluso pueda leer y trabajar con luz natural; y deberán estar dispuestas de manera que pueda entrar aire fresco, haya o no ventilación artificial; b) La luz artificial tendrá que ser suficiente para que el recluso pueda leer y trabajar sin perjuicio de su vista".*

[495] [28] *Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 15: "Se exigirá de los reclusos aseo personal y a tal efecto dispondrán de agua y de los artículos de aseo indispensables para su salud y limpieza".*

[496] [29] *Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 21: "1) El recluso que no se ocupe de un trabajo al aire libre deberá disponer, si el tiempo lo permite, de una hora al día por lo menos de ejercicio físico adecuado al aire libre. 2) Los reclusos jóvenes y otros cuya edad y condición física lo permitan, recibirán durante el período reservado al ejercicio una educación física y recreativa. Para ello, se pondrá a su disposición el terreno, las instalaciones y el equipo necesario"*.

[497] [30] *Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos No. 24: "El médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, tomar en su caso las medidas necesarias; asegurar el aislamiento de los reclusos sospechosos de sufrir enfermedades infecciosas o contagiosas; señalar las deficiencias físicas y mentales que puedan constituir un obstáculo para la readaptación, y determinar la capacidad física de cada recluso para el trabajo. (...)".*

[498] [31] *Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos No. 25: "1) El médico estará de velar por la salud física y mental de los reclusos. Deberá visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejen de estar enfermos y a todos aquellos sobre los cuales se llame su atención. 2) El médico presentará un informe al director cada vez que estime que la salud física o mental de un recluso haya sido o pueda ser afectada por la prolongación, o por una modalidad cualquiera de la reclusión".*

[499] [32] *Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos No. 31: "Las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidas como sanciones disciplinarias".*

[500] [33] *Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos No. 40: "Cada establecimiento deberá tener una biblioteca para el uso de todas las categorías de reclusos, suficientemente provista de libros instructivos y recreativos. Deberá instarse a los reclusos a que se sirvan de la biblioteca lo más posible".*

[501] [34] *Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos No. 41: "1) Si el establecimiento contiene un número suficiente de reclusos que pertenezcan a una misma religión, se nombrará o admitirá un representante autorizado de ese culto. Cuando el número de reclusos lo justifique, y las circunstancias lo permitan, dicho representante deberá prestar servicio con carácter continuo. 2) El representante autorizado nombrado o admitido conforme al párrafo 1 deberá ser autorizado para organizar periódicamente servicios religiosos y efectuar, cada vez que corresponda, visitas pastorales particulares a los reclusos de su religión. 3) Nunca se negará a un recluso el derecho de comunicarse con el representante autorizado de una religión. Y, a la inversa, cuando un recluso se oponga a ser visitado por el representante de una religión, se deberá respetar en absoluto su actitud".*

[502] Sentencia T-851 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1145 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

acceder a un baño de manera oportuna no pueden considerarse como propias de la privación de la libertad. En palabras de la misma Corte[503]:

> *En efecto, si la administración no satisface las necesidades vitales mínimas de la persona privada de libertad, a través de la alimentación, la habitación, el suministro de útiles de aseo, la prestación de servicio de sanidad, el mantenimiento en condiciones de salubridad, etc., quien se halle internado en un centro de reclusión, justamente por su especial circunstancia, está en imposibilidad de procurarse en forma autónoma tales beneficios.*
>
> *Es por ello que, una actuación deficiente o irresponsable en esta materia, podría ocasionar un sufrimiento intolerable a la luz del Estado Social de Derecho. La omisión en la obligación de procurar al interno el mínimo vital, acompañada de la adopción de medidas propias de la relación penitenciaria como lo es la propia privación de la libertad, que impiden que la persona satisfaga autónomamente sus necesidades vitales mínimas, constituye un suplemento punitivo no autorizado por la Constitución. En este sentido, no sobra recordar que la pena impuesta a una persona no puede, de ninguna manera, comprometer aquellos derechos fundamentales a los cuales aquella es acreedora en forma plena, tales como la vida, la integridad personal, la dignidad o la salud, derechos que, justamente, se garantizan procurando la satisfacción de las necesidades mínimas del interno.*

17.2.1.3. En el caso concreto la Sala advierte que aunque no están acreditadas en el expediente las condiciones materiales de los baños a los cuales debió acudir el señor Sholten, ni el grado de su adaptación o, probablemente, inadaptación a su discapacidad, es decir, no se conocen las dimensiones de las puertas de acceso, las de las cabinas, si había o no pasamanos, los acondicionamientos necesarios para el aseo personal –si este debía hacerse en duchas, las dimensiones de estas últimas- o, menos aún, el número de usuarios de los mismos y el tiempo con que se disponía para hacer uso de los servicios sanitarios, sí está demostrado que, por lo menos mientras estuvo recluido en el pabellón de sanidad de La Picota, aquel tuvo inconvenientes en relación con la posibilidad de entrar y salir del baño y con el manejo de su aseo personal, pues así se deriva de lo consignado en las notas de enfermería de su historia clínica –supra párr. 10.13-, circunstancia que, en la situación específica del señor Sholten –paraplejía y, por ende, necesidad de utilizar silla de ruedas y, además, dificultad para controlar esfínteres-, no puede considerarse como un dato anecdótico sino que debe tenerse en cuenta como un hecho revelador de que no se le garantizaron las condiciones sanitarias mínimas para su situación, en particular, un baño de fácil acceso. En este contexto su queja sobre la "*falta de baño independiente, etc…*" –supra párr. 10.9-, no puede entenderse como la demanda caprichosa de quien exige, de manera ilegítima, condiciones especiales, sino como la manifestación fehaciente de que las brindadas no se acompasaban con requerimientos indispensables para suplir una

[503] Sentencia T-317 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

necesidad básica.

17.2.2. En estos términos y de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección en torno a la responsabilidad del Estado por los daños causados por cuenta de la reclusión, pero que no pueden considerarse como inherentes a la misma, la Sala concluye que, acreditado como está que al actor no se le garantizaron las condiciones mínimas en materia de acceso a los servicios sanitarios, la entidad estatal demandada debe ser declarada responsable por el daño que se derivó de las limitaciones impuestas por dicha situación, independientemente de que haya hecho esfuerzos para contrarrestarlas.

18. Ahora bien, en relación con el **hecho de la víctima** invocado por la entidad demandada y aceptado como concausa del daño por el *a quo*, la Sala recuerda que, de conformidad con la jurisprudencia de la Sección Tercera[504], para que pueda exonerar total o parcialmente de responsabilidad a la entidad demandada, debió ser, además de determinante en la causación del daño, imprevisible, irresistible y exterior para ella[505]. Respecto de la exterioridad, la Sección ha sostenido[506]:

> *…en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración —al menos con efecto liberatorio pleno— de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada.*

18.1. Lo anterior significa que no basta con que la víctima haya intervenido

---

[504] Sentencias de 26 de marzo de 2008 exp. 16530 y 11 de agosto de 2010, exp. 18886, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de la Subsección B, sentencia de 29 de mayo de 2014, exp. 30929, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

[505] Aunque de manera aislada se ha considerado que la imprevisibilidad e irresistibilidad sólo son exigibles en relación a la fuerza mayor y no así respecto del hecho de un tercero o de la víctima. En ese sentido ver: Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008, exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

[506] Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2008, exp. 16.530, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

materialmente en la causación del daño, sino que se requiere que dicha intervención haya sido completamente ajena a la entidad pública y que el daño no se explique sin ella o, lo que es lo mismo, que dicha intervención haya sido su causa eficiente. Esta precisión adquiere mayor relevancia en los casos de reclusos y conscriptos donde, en virtud de la relación de especial sujeción en la que se encuentran respecto del Estado, este último adquiere una posición de garante en razón de la cual pueden serle imputados, desde el punto de vista jurídico, daños en cuya causación fáctica o material hayan intervenido terceros o incluso la misma víctima. En palabras de la Sección[507]:

> *No se puede, por consiguiente, afirmar de manera simple y llana, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a conscriptos o reclusos, es suficiente para que estos sean considerados como no atribuibles -por acción u omisión- a la administración pública. Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le es imputable fáctica o jurídicamente. Lo puntualizado, en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, por cuanto también puede serle endilgable jurídicamente el daño.*

18.2. Aplicado este razonamiento al caso de los reclusos se tiene que si la actuación de la víctima o del tercero invocada como causal eximente de responsabilidad no es ajena a las obligaciones que, en tanto garante de los derechos del recluso, tenía el Estado, o porque es de aquellas que tenía el deber legal de evitar, o porque fue determinada por el accionar de este último, la entidad pública no puede exonerarse de responsabilidad.

18.3. En el caso bajo análisis la Sala advierte que el hecho de la víctima considerado por el *a quo* para efectos de exonerar parcialmente de responsabilidad al INPEC fue, por una parte, el que se haya negado a recibir alimentos y, por la otra, que no haya aceptado la intervención quirúrgica propuesta para el cubrimiento de su úlcera sacra –supra párr. 4.1.4 y 4.1.5-. Sin embargo, la Sala advierte que, en primer lugar, ninguna de las dos actuaciones fue determinante en la causación del daño acreditado (18.3.1) y, en segundo, que dadas las circunstancias en las cuales el actor dejó de consumir alimentos, este hecho no podría considerarse como ajeno a la actuación de la administración y, por lo tanto, no podría exonerarla de responsabilidad (18.3.2).

[507] Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008, exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

18.3.1. En efecto, la negativa del actor a someterse a la intervención quirúrgica tendiente al cubrimiento de su úlcera sacra se produjo cuando el daño acreditado, esto es, la desmejora sustancial de su estado de salud ya se había causado –supra párr. 13.2-. Además, tal como se explicó –supra párr. 16.3-, la condición médica presentada por el señor Sholten el 8 de febrero de 1998, fecha en la cual fue internado en el hospital San Ignacio, tenía que ver con un proceso infeccioso y nada en el expediente permite concluir, como lo hizo el *a quo*, que el hecho de que el actor se haya negado a recibir alimentos fue determinante en el desarrollo del mismo. Aunque es evidente que la falta de alimentación adecuada puede influir negativamente en funciones corporales tales como la inmunológica, este hecho no puede considerarse como de efecto equivalente a aquel que origina y agrava la infección, esto es, la falta de condiciones sanitarias adecuadas.

18.3.2. A lo anterior debe agregarse que, de acuerdo con los medios probatorios obrantes en el expediente, es posible concluir que, tal como se afirmó en la demanda y en el recurso de apelación, la conducta consistente en abstenerse de recibir alimentos fue asumida con la intención de evitar la utilización de servicios sanitarios inadaptados –supra párr. 10.2 y 10.6-, circunstancia que no es exterior a la entidad demandada, toda vez que era esta última quien tenía el deber de garantizar las condiciones sanitarias adecuadas.

VI. Liquidación de perjuicios

VI.1. Perjuicios inmateriales

19. A propósito del **daño moral** el juez de primera instancia consideró que estaba acreditado respecto del actor y lo tasó en 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta "*la conducta asumida por el demandante como las falencias de la administración*".

19.1. Al respecto la Sala advierte que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación[508] y por aplicación de máximas de la experiencia, es posible inferir que quien ha padecido dolencias físicas ha sufrido también perjuicios morales, de manera tal que, en el caso bajo análisis, hay lugar a reconocer al actor una

[508] Sección Tercera, sentencia de 10 de julio de 2003, exp. 14083, C.P. María Elena Giraldo Gómez. En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia de esta Subsección proferida el 14 de abril de 2011, exp. 20587, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Allí se dijo: "*26. Demostradas las relaciones de parentesco existentes entre los demandantes puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que entre ellos existe un lazo afectivo y, por lo tanto, que sufrieron pena, aflicción y dolor a causa de las lesiones sufridas por su padre, hermano, hijo y compañero, lo cual los legitima para reclamar la reparación de los perjuicios causados*".

indemnización por dicho concepto.

19.2. Ahora bien, en relación con su tasación, la Sala considera que en la medida en que se desestimó la causal eximente de responsabilidad que había sido tenida en cuenta en primera instancia –hecho de la víctima- y dados los elementos probatorios acreditados, hay lugar a conceder una indemnización mayor.

19.3. De acuerdo con las notas consignadas en la historia clínica, el señor Sholten estuvo en varias oportunidades decaído, deprimido y apático, por no contar con las condiciones sanitarias adecuadas –supra párr. 10.13-, sin mencionar el que, como lo refirió ante el personal médico, tuvo que considerar e incluso acudir a la alternativa de dejar de ingerir alimentos para evitar utilizar el baño, idea que indica la importancia de la afectación sufrida por el actor. Además, es fácil inferir que las dificultades presentadas en un aspecto tan vital y sensible para cualquier ser humano, como es aquel relacionado con la satisfacción de necesidades fisiológicas, hayan producido sufrimientos morales, más aún dada la impotencia implicada por el estado de discapacidad del actor.

19.3. En estos términos y de acuerdo con el criterio de la Sección Tercera según el cual, cuando se demuestra el padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado, hay lugar a reconocer una indemnización equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes[509], la Sala reconocerá, a favor del actor y en aplicación del *arbitrio juris*[510], esta suma.

20. A propósito del perjuicio fisiológico solicitado por la parte actora, se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, C.P. Enrique Gil Botero, se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada **daño a la salud**.

20.1. Respecto a este último es importante señalar que su consagración tuvo por

[509] Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. 13232 y 15646, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.
[510] Dicha facultad discrecional debe ser ejercida de acuerdo con los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala, los cuales "… *descartan toda fórmula mecánica o matemática y antes ilustran que esa decisión debe considerar las circunstancias que rodean los hechos y enmarcarse por los principios de razonabilidad*…" (sentencia de 16 de junio de 1994, exp. 7445, C.P. Juan de Dios Montes Hernández). Igualmente pude verse, entre otras, la sentencia del 11 de febrero de 2009, exp. 14726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, decisión que constituye uno de los muchos ejemplos de aplicación de la facultad discrecional en la tasación de perjuicios inmateriales. Aunque la determinación del monto de indemnización debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad, en este caso no se encontraron antecedentes similares.

objeto dejar de lado la línea jurisprudencial que sobre este punto se había trazado y que consistía en indemnizar, por una parte, el daño corporal sufrido y, por otra, las consecuencias que el mismo producía tanto a nivel interno (alteración a las condiciones de existencia), como externo o relacional (daño a la vida de relación). Lo anterior en la perspectiva de "*delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad*". En esta medida el daño a la salud "*siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal, sino las consecuencias que las mismas generan*", lo cual implica que no puede desagregarse en otros conceptos.

20.2. Ahora bien, **la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales** en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente[511] y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar.

20.3. En el caso bajo análisis la Sala encuentra que las lesiones padecidas por el señor Sholten son de suma gravedad pues implicaron: i) anomalías fisiológicas que se manifestaron en la imposibilidad de realizar normalmente sus deposiciones –supra párr. 10.9- y en retención urinaria –supra párr. 10.16-; ii) anomalías anatómicas derivadas de la infección, las cuales se evidenciaron en los edemas y necrosis de la piel escrotal que, a su ingreso al hospital San Ignacio, fueron diagnosticados como gangrena de Fournier y para cuyo tratamiento fue necesario un debridamiento quirúrgico –supra párr. 10.21-; iii) perturbaciones a nivel de sus

[511] En sentencia de 27 de agosto de 2014, exp. 31170, actor: Luis Ferney Isaza Córdoba, C.P. Enrique Gil Botero, la Sala sostuvo: "*Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:*

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

órganos genito-urinarios; y iv) afectación en la realización de actividades tan rutinarias como las digestivas.

20.4. En este sentido y aun a pesar de que no obraba dictamen de pérdida de capacidad laboral, de haber sido de carácter permanente, dichas lesiones habrían dado lugar a otorgar una indemnización cercana a los cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sin embargo, comoquiera que está demostrado que al señor Sholten le fueron tratadas las dolencias por las cuales fue trasladado al hospital San Ignacio y que allí no sólo se curó de la infección padecida, sino que le practicaron un recubrimiento de la zona perineal, con injertos de piel, intervención respecto de la cual evolucionó favorablemente –supra párr. 10.22-, está claro que los padecimientos constitutivos de daño a la salud susceptible de ser indemnizado[512] fueron sufridos por un espacio de alrededor de tres meses.

20.3.1. Así pues, en la medida en que las lesiones padecidas por el señor Sholten corresponden a lesiones que no sólo eran de carácter reversible sino que, efectivamente, fueron revertidas en el marco de la atención médica garantizada por la demandada y que la víctima tuvo que soportarlos por un período relativamente corto en comparación con lesiones graves de carácter permanente que una persona joven tendría que soportar a lo largo de sus años de vida, se considera proporcionado reconocer una indemnización correspondiente a la décima parte de lo que se otorgaría por las lesiones de mayor gravedad de carácter permanente -100 smlmv-, esto es, diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

21. Por último en relación con los perjuicios inmateriales, la Sala advierte que en la medida en que, como pasa a explicarse, el daño provino de la violación significativa del derecho fundamental a la dignidad humana del actor (21.1), en virtud de la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera[513], hay lugar a ordenar, como se ha hecho en otras ocasiones[514], **medidas no pecuniarias de**

[512] La Sala considera oportuno precisar que no puede tenerse como un daño a la salud imputable a la entidad demandada el que para el 24 de julio de 1998, el señor Sholten presentara una úlcera sacra que requiriera cubrimiento –supra párr. 10.22- pues, tal como está demostrado en el expediente, la misma tenía tres años de evolución para el momento en que el señor Sholten ingresó al pabellón de sanidad de la La Picota –supra párr. 10.6-, fue tratada debidamente –supra párr. 10.7 y 10.12- y, de hecho, disminuyó de tamaño durante el tratamiento en el hospital San Ignacio –supra párr. 10.22-

[513] Sentencia de 4 de mayo de 2011, exp. 19355, C.P. Enrique Gil Botero.

[514] Ver, por ejemplo, sentencia de la Subsección B de 15 de noviembre de 2011, exp. 21410, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, decisión en la cual se resolvió la demanda de reparación directa instaurada por la privación injusta de la libertad a que fue sometido un miembro de una comunidad indígena que fue capturado mientras recolectaba hoja de coca. Allí se sostuvo "*En este particular caso, la falta de medidas de discriminación inversa no sólo sometieron al señor Luciano Quiguanas*

reparación integral del derecho conculcado y ello aún a pesar de no haber sido solicitadas en el *petitum* de la demanda[515] (21.2).

21.1. La necesidad de garantizar la dignidad humana como principio fundante de un orden jurídico democrático está fuera de toda duda pues, como lo afirma el filósofo alemán Jurgen Habermas[516]:

> *La `dignidad humana` es un sismógrafo que registra lo que es constitutivo de un orden jurídico democrático, a saber: precisamente los derechos que los ciudadanos de una comunidad política deben darse a sí mismos para poder* respetarse *unos a otros como miembros de una asociación voluntaria de personas libre e iguales.* Sólo la garantía de estos derechos humanos da origen al estatus de ciudadanos que, en calidad de sujetos de iguales derechos, tienen la facultad de exigir que se los respete en su dignidad humana (cursivas del original).

21.2. En ese mismo sentido, la Subsección C de esta Sección señaló recientemente que[517]:

> *Es necesario resaltar que el derecho a un trato digno acompaña a todos los seres humanos en cada una de las circunstancias y facetas en las que se encuentre, es una condición que no lo abandona, máxime cuando es privado de la libertad, circunstancia esta última en la que le corresponde al establecimiento penitenciario velar por el trato digno a los reclusos, ya que éstos se encuentran en situación de dependencia de quienes deben velar por ellos[518], y no constituye, desde luego,*

Cometa a soportar las cargas de un proceso penal diseñado y establecido para juzgar la conducta de los integrantes de la cultura mayoritaria, sino que, a más de privarlo injustamente de su libertad, lo separaron de su resguardo confinándolo a un centro de reclusión con personas extrañas, sujeto a condiciones deplorables de higiene y salubridad, al punto que contrajo una penosa enfermedad de la que no podrá recuperarse, dada su situación de invalidez" y se ordenaron medidas de reparación integral *"ante las graves violaciones de los derechos humanos a las que fue sometido el señor Luciano Quiguanas Cometa, sus parientes cercanos y el pueblo indígena PAEZ al que los demandantes pertenecen*".

[515] De acuerdo con la sentencia citada: "*En procesos en los que el daño proviene de graves violaciones a derechos humanos o la vulneración grave o significativa de derechos fundamentales, es posible decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa conforme al principio de restitutio in integrum y de reparación integral. // Así las cosas, en este tipo de procesos, siempre que se constate la violación a un derecho humano, sea fundamental o no, a causa de una grave lesión, será procedente adoptar todo tipo de medidas de justicia restaurativa para proteger no sólo la dimensión subjetiva sino objetiva del derecho afectado. //En los procesos en los que el daño no provenga de graves lesiones a derechos humanos, es posible que el hecho dañoso lesione o afecte un derecho fundamental –tanto en su órbita subjetiva como objetiva-, razón por la que se podrán adoptar las medidas resarcitorias solicitadas con la demanda o las que de oficio o a petición de parte considere el juez, pero encaminadas a salvaguardar el núcleo esencial del derecho, bien sea en su órbita subjetiva u objetiva. //* (…) *En consecuencia, se insiste, nada impide que en la demanda se soliciten medidas de justicia restaurativas dirigidas a reparar integralmente el daño, pero ello deberá estar expresamente consignado en el respectivo libelo introductorio, salvo que el daño se derive de graves violaciones a derechos humanos o derechos fundamentales, en cuyo caso el juez administrativo debe velar porque la reparación del daño sea integral dada la magnitud de los hechos*" (resaltado en el original).

[516] "El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos", en *La constitución de Europa,* Jürgen Habermas, traducción del alemán de José María Carabante Muntada, Madrid, Trotta, 2012, p. 21.

[517] Sentencia de 24 de julio de 2013, exp. 26250, C.P. Enrique Gil Botero.

[518] [76] *"La dignidad de la persona no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo; opiniones o creencias. Es independiente de la edad, inteligencia y salud mental; de la situación en que se encuentre y de las cualidades, así como de la conducta y comportamiento. Por muy bajo que caiga el hombre, por grande que sea la degradación, seguirá siendo persona con la dignidad que ello comporta." GONZÁLEZ Pérez Jesús. La Dignidad de la Persona. Ed. Civitas S.A. Primera edición. Madrid. Pág. 25.*

una excepción al trato digno el hecho de estar purgando una pena por un delito en un centro de reclusión.

En esa línea de pensamiento, la doctrina extranjera ha considerado:

> *"*La condición de persona y la dignidad a ella inherente acompañara al hombre en todos y cada uno de los momentos de su vida, cualquiera que fuere la situación en que se encontrare, aunque hubiere traspasado las puertas de una institución penitenciaria

"(…)

"Es la dignidad de la persona la que impone una ejecución humanitaria de la pena (…)."[519]

Y es que la dignidad de los seres humanos, no puede considerarse como un concepto simplemente teórico, pues precisamente su inclusión como principio y derecho, está encaminado a rescatar su contenido y a su efectiva protección y respeto en todos los ámbitos, en otras palabras, el respeto por la dignidad de las personas debe trascender a las letras que lo definen, y llegar al plano práctico en el que en la interacción de los hombres, cada uno sea capaz de reconocer la dignidad del otro por el simple hecho de ser hombre, sin importar las circunstancias que los rodeen, "[e]n ello se basa la exigencia ética de tratar a cada individuo humano como un fin en sí mismo, como valor supremo, como algo que hay que respetar por encima de cualquier consideración pragmático-utilitaria, como algo que no puede ser eliminado sin más cuando nos estorba en la persecución de nuestros fines particulares contingentes".[520]
(…)
Ahora bien, tratándose de personas que se encuentran privadas de la libertad, el deber de brindar un trato digno se maximiza, puesto que a pesar de ver limitado uno de sus derechos, el de la libertad, se debe velar por el respeto a los demás derechos que les asiste como seres humanos, y no incurrir en un trato de "ciudadanos de segunda categoría", como los denominó el tratadista Iñaki Rivera Beiras por considerar que "los derechos fundamentales de las personas que se hayan privadas de la libertad se encuentran << devaluados>> respecto de los derechos semejantes de aquellos individuos que se desenvuelven en la vida en libertad"[521]*.*

21.3. Ahora bien, de acuerdo con la definición de dignidad humana desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional[522] esta "*se ha referido* –entre otros aspectos- *al sustrato mínimo de condiciones materiales de existencia, acordes con el merecimiento humano, llamándolo mínimo vital de subsistencia*"[523]. En relación con los reclusos, la misma Corte ha sostenido[524]:

> *Tanto la jurisprudencia constitucional como la ley han señalado que dentro de las cárceles debe prevalecer el respeto por la dignidad humana y las garantías fundamentales, en virtud de lo cual surge para el Estado la obligación de asegurar que los internos gocen de las condiciones mínimas e indispensables de infraestructura, como el acceso al agua potable, instalaciones sanitarias*

[519] [77] *Ibídem, pág. 148 – 149.*
[520] [78] *GÓMEZ BOSQUE, Pedro. En Defensa de la Dignidad Humana. Ed. Fundación Ramos Castro para el Estudio y Promoción del Hombre. Zamora. Pág. 110.*
[521] [79] *RIVERA BEIRAS, Iñaki. La Devaluación de los Derechos Fundamentales de los Reclusos. La Construcción Jurídica de un Ciudadano de Segunda Categoría. José María Bosch Editor. Barcelona. Pág. 390.*
[522] Al respecto ver sentencia T-881 del 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
[523] Sentencia T-1134 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
[524] Sentencia T-266 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

adecuadas para la higiene personal, propender por brindar la mayor privacidad a los internos, así como también contar con inodoros suficientes y poder acceder regularmente a estos servicios.

21.3.1. En esos términos, el no garantizar las condiciones mínimas de existencia de los reclusos puede "*generar además de una violación del derecho al mínimo vital y el desconocimiento de la dignidad humana, un "*sufrimiento intolerable a la luz del Estado Social de Derecho en cuanto al suplemento punitivo no autorizado por la Constitución[525]"[526].

21.3.2. Así las cosas y comoquiera que, tal como se explicó al analizar la imputabilidad jurídica del daño a la demandada –supra párr. 17-, está demostrado que, a pesar de los esfuerzos realizados por esta última, el actor se encontró, *de facto*, en una situación en la cual no le eran garantizadas sus condiciones mínimas de existencia, concretamente, la posibilidad de acceder a servicios sanitarios de manera oportuna, es posible concluir que su derecho a la dignidad humana resultó vulnerado.

21.4. En este orden de ideas y con miras a garantizar la órbita subjetiva del derecho vulnerado al actor, la Sala ordenará como medida de satisfacción[527] que, en nombre de la entidad que representa, el director del INPEC presente al señor Andreas Sholten, por escrito y dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, disculpas[528] por no haber garantizado sus condiciones mínimas de existencia, relacionadas con el acceso oportuno a un baño, durante el tiempo en que estuvo recluido en Colombia. Estas disculpas se presentarán por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien deberá transmitirlas, mediante nota verbal, a la Embajada de la República de Alemania, para que las haga llegar a su destinatario. El INPEC informará al Tribunal Administrativo de Cundinamarca del cumplimiento de esta medida.

21.4.1. En relación con la órbita objetiva del derecho fundamental conculcado, la Sala ordenará al INPEC, como medida de no repetición, que, si no lo ha hecho, tenga en cuenta dentro de las políticas de la entidad, la necesidad de habilitar servicios sanitarios adaptados para los detenidos en condición de discapacidad. El

---

[525] [99] *Sentencia T-126 de 2009.*
[526] Sentencia T-266 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[527] Sobre el tipo de medidas de reparación integral, consultar el artículo 8 de la Ley 975 de 2005, así como: Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 6 de diciembre de 2001, caso Las Palmeras vs. Colombia, párr. 68 y Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 19 de octubre de 2007, exp. 29.273, C.P. Enrique Gil Botero y de 18 de febrero de 2010, exp. 18.436, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.
[528] En la primera acepción contemplada por la Real Academia de la Lengua: "*petición de perdón por haber cometido una falta*".

INPEC informará al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia: i) las medidas que, en ese sentido, han sido tomadas en los últimos dos años, ii) si esta necesidad está siendo considerada en los planes actuales de la entidad y, de ser el caso, cómo; y iii) en el evento en que la mencionada necesidad no esté siendo considerada a través de medidas concretas, un plan para incluirla dentro de las políticas de la entidad en un término máximo de seis meses. Dicho plan deberá contemplar actuaciones concretas que sean susceptibles de seguimiento y el INPEC informará al Tribunal de su cumplimiento.

21.4.2. En el mismo sentido la Sala exhortará al Ministerio de Justicia y del Derecho para que, si no lo ha hecho, incluya dentro de los planes de refacción y construcción de nuevos centros carcelarios la necesidad de habilitar servicios sanitarios adaptados para los detenidos en condición de discapacidad.

21.4.3. También se remitirá copia de esta sentencia a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que sea tenida en cuenta en el marco del observatorio de las políticas de igualdad y no discriminación.

21.4.4. Se exhortará al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que comunique a sus expertos que, al dictaminar sobre si el estado de salud de un detenido es compatible o no con el régimen carcelario[529], tengan en cuenta y lo consignen así en su dictamen, si la entidad a cargo de la cual quedará el interno cuenta efectivamente con las condiciones estimadas como las mínimas requeridas para mantener el estado de salud del interno.

21.4.5. Finalmente y tal como se consideró en sentencia de 25 de septiembre de 2013 en la que se unificó la jurisprudencia sobre "*la obligación de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares de efectuar el seguimiento al cumplimiento de lo dispuesto en providencias en las que se juzgue la grave violación a derechos humanos, imputables a la Fuerza Pública*" [530] , la Sala dispondrá que la Procuraduría General de la Nación, a través de la delegada que se designe internamente, le haga seguimiento al cumplimiento de esta sentencia.

---

[529] Examen que, en el Decreto 2700 de 1991, estaba contemplado en los artículos 407 y 507 del Código de Procedimiento Penal y que en la Ley 906 de 2004 está consagrado en el artículo 314.5 a cuyo tenor: "*La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de residencia en los siguientes eventos: (…)4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales. // El juez determinará si el imputado o acusado debe permanecer en su lugar de residencia, en clínica u hospital*".
[530] Sección Tercera-en pleno, exp. 36460, C.P. Enrique Gil Botero.

VI.2. Perjuicios materiales

22. El actor solicitó que se le indemnizara por lo cancelado por concepto de medicamentos adquiridos para su tratamiento médico. La Sala accederá a reparar este daño emergente comoquiera que está acreditado que, efectivamente, el señor Sholten pagó, por dicho concepto, la suma de $ 103 140 –supra párr. 10.23-.

22.1. Ahora bien, la Sala procederá a actualizar ese valor a la fecha de la sentencia, de conformidad con la variación de los índices de precios al consumidor certificados por el DANE. Se aplicará la fórmula reiteradamente establecida por la Sala, según la cual la renta actualizada (Ra) es igual al factor de la renta histórica (Rh) por la división del índice final de precios al consumidor (I.final) entre el índice inicial de precios al consumidor (I. inicial): Ra= Rh * (i.final÷I.inicial). El índice final es el último certificado a la fecha de la sentencia –junio de 2013- y el índice inicial es el de marzo de 1998, mes en el cual se realizaron las compras.

22.2. Aplicada la fórmula anterior al caso concreto, se tiene:

Ra= 103 140 * (116.91 ÷ 48.23)= $ 250 012.4

22.3. Así las cosas, el monto actualizado de la indemnización correspondiente a perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente equivale a doscientos cincuenta mil doce pesos con cuarenta centavos m/cte ($ 250 012.40).

23. Finalmente, la Sala se abstiene de hacer pronunciamiento alguno sobre las pretensiones formuladas en la demanda a favor de la señora María Sholten comoquiera que no fue demandante en el proceso.

VII. Costas

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

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso

Administrativo, Sección Tercera –Sala Plena-, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: UNIFICAR su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales, en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar.

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia de 25 de agosto de 2004, proferida por la Sección Tercera-Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará así:

> **PRIMERO**: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC por el desmejoramiento y deterioro de salud del señor Andreas Sholten durante el tiempo en que permaneció privado de su libertad bajo su custodia.
>
> **SEGUNDO**: Como consecuencia de lo anterior CONDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC a pagar al señor Andreas Sholten, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
>
> **TERCERO**: CONDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC a pagar al señor Andreas Sholten, por concepto del daño a la salud, la suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
>
> **CUARTO**: CONDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC a pagar al señor Andreas Sholten, por concepto de perjuicio material en la modalidad de daño emergente, la suma de doscientos cincuenta mil doce pesos con cuarenta centavos m/cte ($ 250 012.40).
>
> **QUINTO**: ORDENAR como MEDIDA DE SATISFACCIÓN, que en nombre de

la entidad que representa, el director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC presente al señor Andreas Sholten, por escrito y dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, las disculpas a las cuales se hace referencia en la parte motiva y de conformidad con el procedimiento indicado. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC informará al Tribunal Administrativo de Cundinamarca del cumplimiento de esta medida.

SEXTO: Como MEDIDAS DE NO REPETICIÓN:

A. ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC que, si no lo ha hecho, tenga en cuenta, dentro de las políticas de la entidad, la necesidad de habilitar servicios sanitarios adaptados para los detenidos en condición de discapacidad. La entidad realizará el informe a que se hace referencia en la parte motiva de esta providencia dentro de los tres meses siguientes a su ejecutoria.

B. EXHORTAR al Ministerio de Justicia y del Derecho para que, si no lo ha hecho, incluya dentro de los planes de refacción y construcción de nuevos centros carcelarios la necesidad de habilitar servicios sanitarios adaptados para los detenidos en condición de discapacidad.

C. REMITIR copia de esta providencia a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que sea tenida en cuenta en el marco del observatorio de las políticas de igualdad y no discriminación.

D. EXHORTAR al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que comunique a sus expertos que, al dictaminar sobre si el estado de salud de un detenido es compatible o no con el régimen carcelario, tengan en cuenta y lo consignen así en su dictamen, si la entidad a cargo de la cual quedará el interno cuenta efectivamente con las condiciones estimadas como las mínimas requeridas para mantener el estado de salud del interno.

SÉPTIMO: La Procuraduría General de la Nación, a través de la delegada que designe internamente, le hará el seguimiento al cumplimiento de esta sentencia.

OCTAVO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: Sin condena en costas.

DÉCIMO: El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, en los términos indicados en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

UNDÉCIMO. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

En firme esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ
Presidente de la Sala

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

ENRIQUE GIL BOTERO

RAMIRO PAZOS GUERRERO
(Impedido)

DANILO ROJAS BETANCOURTH

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

DICTAMEN DE DETERMINACIÓN DE ORIGEN Y/O PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL

1. Información general del dictamen

Fecha de dictamen: 23/10/2020	**Motivo de calificación:** PCL (Dec 1507 /2014)	**Nº Dictamen:** 80865661 - 7353
Tipo de calificación:		
Instancia actual: No aplica		
Tipo solicitante:	**Nombre solicitante:** SOLICITUD PERSONAL PRUEBA ANTICIPADA	**Identificación:** NIT 003
Teléfono:	**Ciudad:**	**Dirección:**
Correo eletrónico:		

2. Información general de la entidad calificadora

Nombre: Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca - Sala 3	**Identificación:** 830.106.999--1	**Dirección:** Calle 50 # 25-37
Teléfono: 795 3160	**Correo electrónico:**	**Ciudad:** Bogotá, D.C. - Cundinamarca

3. Datos generales de la persona calificada

Nombres y apellidos: LUIS CARLOS GOMEZ HUERTAS	**Identificación:** CC - 80865661	**Dirección:** CARRERA 89A # 73A - 28 Barrio FLORENCIA
Ciudad: Bogotá, D.C. - Bogotá, d.c.	**Teléfonos:** 3223112691 - 3103018421	**Fecha nacimiento:** 02/02/1986
Lugar:	**Edad:** 34 año(s) 8 mes(es)	**Genero:** Masculino
Etapas del ciclo vital: Población en edad economicamente activa	**Estado civil:** Casado	**Escolaridad:** Básica secundaria
Correo electrónico: luissantyjo@gmail.com	**Tipo usuario SGSS:** Contributivo (Cotizante)	**EPS:** EPS Sura
AFP: Colpensiones	**ARL:** ARL SURA	**Compañía de seguros:**

4. Antecedentes laborales del calificado

Tipo vinculación:	**Trabajo/Empleo:**	**Ocupación:**
Código CIUO:	**Actividad economica:**	
Empresa:	**Identificación:**	**Dirección:**
Ciudad:	**Teléfono:**	**Fecha ingreso:**
Antigüedad:		
Descripción de los cargos desempeñados y duración:		

5. Relación de documentos y examen físico (Descripción)

Relación de documentos

- Fotocopia simple del documento de identidad de la persona objeto de dictamen o en su defecto el número correspondiente.
- Copia completa de la historia clínica de las diferentes instituciones prestadoras de Servicios de Salud, incluyendo la historia clínica ocupacional, Entidades Promotoras de Salud, Medicina Prepagada o Médicos Generales o Especialistas que lo hayan atendido, que

incluya la información antes, durante y después del acto médico, parte de la información por ejemplo debe ser la versión de los hechos porparte del usuario al momento de recibir la atención derivada del evento. En caso de muerte la historia clínica o epicrisis de acuerdo con cada caso. Si las instituciones prestadoras de servicios de salud NO hubiesen tenido la historia clínica, o la misma NO esté completa, deberá reposar en el expediente certificado o constancia de este hecho, caso en el cual, la entidad de seguridad social debió informar esta anomalía a los entes territoriales de salud, para la investigación e imposición de sanciones él que hubiese lugar.

Información clínica y conceptos

Resumen del caso:
CONCEPTO DE LAS ENTIDADES:

No obra en el expediente.

MOTIVO DE CONTROVERSIA Y/O REMISIÓN: Solicitud personal para calificación de pérdida de capacidad laboral como prueba anticipada – Proceso judicial.

Resumen de información clínica:
En virtud de emergencia sanitaria por pandemia Covid-19, y acorde a las directrices del gobierno nacional, se realiza la presente calificación con base en la documentación aportada, y teleconsulta del 3 de agosto de 2020.

Paciente de 34 años. Labora como conductor en Consorcio Express, para Transmilenio desde hace 8 años. Escolaridad: Bachiller. EC: Casado.

Refiere accidente de tránsito el 1/11 de 2013 en calidad de conductor de motocicleta al colisionar con otra motocicleta, sufriendo politraumatismo con pérdida conocimiento por pocos segundos, atendido en urgencias Policlínico del Olaya en donde se anota " paciente con politraumatismo por accidente de tránsito, en el momento clínicamente estable con radiografías de columna cervical, tórax, cara, lumbosacra pie derecho, rodilla derecha, pelvis sin evidencia compromiso óseo, Rx de antebrazo derecho con fractura de epífisis inferior de radio angulada, TAC de cráneo no se evidencia lesión hemorrágica; se remite a Ortopedia, de Clínica Medical, en donde se realiza osteosíntesis. En control de cirugía de mano del 2/11/2013 registra " ... Rx evidencian luxofractura de galleazi con trazo simple del radio, no es posible evaluar bien carpo y superficie articular, por presentar rx con férulas... Diagnóstico: luxofractura de galeazzi antebrazo derecho. Paciente llevado a cirugía, se realiza procedimiento quirúrgico sin complicaciones, verificación radiológica satisfactoria. Plan: por parte de cirugía de mano se puede dar salida con antibiótico, analgésico, consulta externa en 15 días, incapacidad médica por 15 días. ". Incapacitado durante tres meses, persistiendo con dolor en manos y dedos, tumefacción doloroso en palma de la mano, remitido a fisioterapia, por SOAT; actualmente dice tener buena movilidad de la mano pero presenta dolor con el esfuerzo, y tumefacción dolorosa al contacto. Tiene pendiente Rx y control con Ortopedia, que no se la han dado en el momento por problemas administrativos con la EPS, no medicado en el momento.

Antecedentes: Personales: Lo referido.

Conceptos médicos

Fecha: 01/11/2013 **Especialidad:** Urgencias – Policlínico del Olaya

Resumen:

Motivo de Consulta y Enfermedad Actual: paciente con cuadro clínico de 2 horas de politraumatismo al colisionar en calidad de motociclista con vehículo presentado pérdida de conocimiento, tiempo no claro, amnesia y desorientación parcial, con trauma en antebrazo der, trauma cervical, refiere intenso dolor en antebrazo y tórax sin disnea ni dificultad respiratoria. EF: en regulares condiciones, en silla de rueda, collar ortopédico, múltiples laceración en cuello; cuello doloroso a la palpación. Tórax corazón pulmones: no tirajes, dolor a la palpación en arcos costales, pulmones bien ventilados sin agregados abdomen: ruidos intestinales, no masas ni megalias, ni dolor, ni signos de irritación peritoneal. Neurológico: sin déficit, glasgow 15/15, alerta, orientado, sin déficit motor, reflejos normales, ni sensitivo. Columna - dorso: dolor a la palpación en región cérvico-dorsal-lumbar extremidades: antebrazo der deformidad, edema, dolor con inmovilización con cartón, pulsos presentes rodilla der dolorosa a la palpación y movilización, pie der doloroso en dorso con edema y equimosis. Comentarios: paciente con politraumatismo se considera observación médica, estudio tomográfico, inmovilización del msd, estudios radiológicos, y analgesia. Evolución: paciente con politraumatismo por accidente de tránsito, en el momento clínicamente estable con radiografía de columna cervical, tórax, cara, lumbosacra pie derecho, rodilla derecha, pelvis no se evidencia compromiso óseo rx de antebrazo con fractura de epífisis inferior de radio angulada, tac de cráneo no se evidencia lesión hemorrágica se decide valoración por ortopedia.

Fecha: 02/11/2013 **Especialidad:** Ortopedia – Medical IPS

Resumen:

Paciente quien sufre politraumatismo, secundario a colisión con automóvil cuando él se desplazaba en motocicleta como conductor, recibiendo traumas con pérdida de conocimiento, accidente según fue provocado por patrulla de la policía quien recorría glorieta en contra vía a la 2:30 pm con dirección 50ª- 91, paciente refiere dolor generalizado con traumas de mayor impacto en antebrazo derecho, tobillo y rodilla derecha, herida por esquirlas de vidrio en lado izquierdo de cuello. Trae Tac de cráneo sin evidencia de lesiones estructurales, rx de columna, pelvis, tobillo y rodilla derecha sin lesiones aparentes. Plan: se valoran rx rodilla y tobillo los cuales se encuentran dentro de los límites normales, se descarta manejo quirúrgico por ortopedia, se cierra interconsulta manejo por cirugía de mano.

Fecha: 02/11/2013 **Especialidad:** Cirugía de mano – Medical IPS

Resumen:

Paciente de 27 años con cuadro de 1 día de evolución consistente en colisión en motocicleta con posterior trauma en miembro superior, con deformidad, dolor y limitación funcional, realizan rx y remiten. Paciente con férula en pinza de azúcar en posición, sin signos de infección o estigmas de sangrado, neurovascular sin déficit. Plan: rx evidencian luxofractura de galleazi con tazo simple del radio, no es posible evaluar bien carpo y superficie articular, por presentar rx con férulas. Plan: realizar rx de puño, antebrazo y codo sin férula ap y lateral, nueva valoración con resultado.

Fecha: 02/11/2013 **Especialidad:** Cirugía de mano - Medical IPS

Resumen:

Diagnóstico: luxofractura de galeazzi antebrazo derecho. Paciente llevado a cirugía, se realiza procedimiento quirúrgico sin complicaciones, verificación radiológica satisfactoria. Plan: por parte de cirugía de mano se puede dar salida con antibiótico, analgésico, consulta externa en 15 días, incapacidad medica por 15 días.

Fecha: 13/03/2014 **Especialidad:** Medicina legal y ciencias forenses

Resumen:

Examinado hoy 13 de marzo de 2014 o los 13:42 horas en Primer Reconocimiento Médico Legal. Se explica procedimiento y lo acepta firmando el consentimiento informado. Anamnesis. Refiere que sufrió accidente de tránsito en calidad de conductor de motocicleta al ser colisionado por patrulla de la policía hechos ocurridos el día 01 de noviembre del 2013 en horas de la tarde. Fue atendido en medical proinfo remitido de policlínico del Olaya de donde aporta copia de historia clínica que en sus partes pertinentes dice " ingresa 02-11-2013 sufre accidente de tránsito con tce, escoriación en dorso nasal, contusión de tobillo y rodilla derecha trauma de tejidos blandos en cuello con laceración zona lado izquierdo trauma en miembro superior derecho valorado por ortopedia diagnóstico de fractura diafisiaria distal de radio derecho cabalgada y angulada con subluxación de articulación radiocubital distal y fractura de estiloides cubital a quien el día 05.11.2013 se le realiza reducción abierta de fractura de radio, tenolisis en flexores de mano, reducción cerrada de luxofractura radiocubital. Aporta control médico realizado en enero de 2014 por dolor en mano derecha con edema. Se toma rx de tórax con el cual reporta placa y tornillos normoposicionado… se realiza Doppler venoso reportado como normal se ordena valoración control por ortopedia no hay reportes anexos.. Antecedentes no refiere. Presenta: ingresa por sus propios medios refiere dolor ocasional en miembro superior derecho a nivel de la muñeca.. Refiere disminución fuerza muscular mano del mismo lado. Cicatriz quirúrgica de 10 cms en cara anterior tercio medio y distal de antebrazo derecho hipercromica hipertrófica ostensible con limitación parcial para arcos de flexión articular extensión completa refiere dolor local, disminución de fuerza muscular para la aprehensión.. 2 cicatriz levemente hundida en punta nasal hipercromica ostensible y cuatro cicatrices hipercromicas hipertróficas ostensibles de 1 cm en región lateral izquierda de cuello. Conclusión. Mecanismo causal contundente, abrasivo. Incapacidad médico legal: provisional sesenta (60) días debe regresar a reconocimiento módico legal con valoraciones de control por especialidad debe traer un nuevo oficio petitorio emitido por la autoridad a la que se haya asignado del caso, favor anexar copia de anteriores de reconocimientos y copia de la historia clínica de donde fue atendido por los hechos. Secuelas medico legales 1. Deformidad física que afecta el rostro de carácter por definir en 3 meses 2 deformidad física que afecta el cuerpo (cuello y antebrazo derecho) de carácter permanente.

Tratamientos medicos y quirurgicos

Fecha: 05/11/2013 **Intervención o tratamiento:** Procedimiento

Resumen:

Reducción abierta de fractura en diáfisis de cubito o radio, tenolisis en flexores de mano (uno o más), reducción cerrada de luxofractura radiocubital mon-teggia-galle. Hallazgos: fractura diafisiaria distal de radio derecho cabalgada y angulada con subluxación de articulación radiocubital distal y fractura de estiloides cubital. Luego de reducir el radio se evidencia estabilidad adecuada de la articulación radiocubital distal, sin embargo se decide colocar clavo radiocubital distal para promover cicatrización adecuada del fibrocartílago.

Concepto de rehabilitación

Proceso de rehabilitación: Sin información

Valoraciónes del calificador o equipo interdisciplinario

Fecha: 03/08/2020 **Especialidad:** JRCIB teleconsulta.

Peso: 84 kg, talla: 181 cm, dominancia: Diestro. (Referido por el paciente.

En atención por Psicología a través de entrevista telefónica, se encuentra pte de género masculino, de 34 años de edad, E.C casado, dos hijos de 13 y 10 años (estudiantes); pte con nivel de escolaridad 11° de Educación Básica Secundaria y estudios de Relaciones Internacionales (suspendidos), quien refiere laborar en el Consorcio Express como Conductor de bus biarticulado desde Noviembre del 2012 hasta la fecha, anteriormente laboró en la Empresa Frito-lay - papas margarita, como Conductor -vendedor entre 2010 y 2012 y años atrás en otras Empresas como ayudante durante 2 años.

En la fecha de atención, se encuentra alerta, colaborador al interrogatorio, memoria conservada, pensamiento y lenguaje coherente, quien relata que: “el 1 de Noviembre del 2013 a las 2:00 p.m. presenté fractura en cubito y radio derecho, al ser atropellado por Conductor de camioneta, cuando me movilizaba en moto que conducía, por lo que fui atendido en la Clínica del Olaya y posteriormente en Clínica Medical en Kennedy donde me realizaron cirugía”.

Refiere dificultad para el esfuerzo físico con miembro superior derecho que le dificulta levantar a sostener peso, manifiesta que en la zona palmar de la mano derecha “tiene una protuberancia que me produce dolor al saludar de mano” y dificultad para conducir en jornadas prolongadas o para conducir carro mecánico, refiere que el Transmilenio que conduce es automático.

En cuanto a su pensamiento y actitud frente al accidente del que fue objeto, verbaliza: “siento que la mano derecha no quedó normal” y manifiesta preocupación de que “en cualquier momento el miembro superior derecho no funcione bien y la empresa me retire”.

Manifiesta además que le quedaron cicatrices en nariz, cuello y antebrazos que le generan incomodidad porque “se ven feas y que me dejaron marcado”, la gente le pregunta ¿qué le pasó?, lo cual le recuerda el accidente, aunque quisiera borrar ese capítulo de la vida.

Finalmente dice enfocar su proyecto de vida en generar un trabajo independiente y espera aportar el presente dictamen a Acción judicial.

Fundamentos de derecho:
El presente Dictamen se fundamenta en:
Ley 100 de 1993, Sistema de seguridad social integral.
Decreto 1507 de 2014, Manual único de calificación.
Ley 776 de 2002, Normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.
Decreto 1477 de 2014, Tablas Enfermedades Laborales.
Ley 1562 de 2012, Por la cual se modifica el Sistema De Riesgos Laborales.
Decreto 019 de 2012, Ley anti-trámites.
Decreto 1072 de 2015, Decreto Único sector Trabajo.
Decreto 1352 de 2013, Reglamenta el funcionamiento y competencia de las Juntas de Calificación.
Decreto Ley 491 de 2020 Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Análisis y conclusiones:

Se encuentra que el presente caso se trata de paciente de 34 años. Labora como conductor en Consorcio Express, para Transmilenio desde hace 8 años. Refiere Peso: 84 kg, talla: 181 cm, dominancia: Diestro. Escolaridad: Bachiller. EC: Casado. Quien presentó accidente de tránsito el 1/11 de 2013 en calidad de conductor de motocicleta al colisionar con otra motocicleta, sufriendo politraumatismo con pérdida

conocimiento por pocos segundos, atendido en urgencias Policlínico del Olaya en donde se anota " paciente con politraumatismo por accidente de tránsito, en el momento clínicamente estable con radiografías de columna cervical, tórax, cara, lumbosacra pie derecho, rodilla derecha, pelvis sin evidencia compromiso óseo, Rx de antebrazo derecho con fractura de epífisis inferior de radio angulada, TAC de cráneo no se evidencia lesión hemorrágica; se remite a Clínica Medical, Cirugía de Mano del 2/11/2013 registra " ... Rx evidencian luxofractura de galleazi con trazo simple del radio, no es posible evaluar bien carpo y superficie articular, por presentar rx con férulas... Diagnóstico: luxofractura de galeazzi antebrazo derecho. Paciente llevado a cirugía, se realiza procedimiento quirúrgico sin complicaciones, verificación radiológica satisfactoria. Plan: por parte de cirugía de mano se puede dar salida con antibiótico, analgésico, consulta externa en 15 días, incapacidad médica por 15 días.". Descripción quirúrgica del 5 de noviembre, registra " Reducción abierta de fractura en diáfisis de cubito o radio, tenolisis en flexores de mano (uno o más), reducción cerrada de luxofractura radiocubital mon-teggia-galle. Hallazgos: fractura diafisiaria distal de radio derecho cabalgada y angulada con subluxación de articulación radiocubital distal y fractura de estiloides cubital. Luego de reducir el radio se evidencia estabilidad adecuada de la articulación radiocubital distal, sin embargo se decide colocar clavo radiocubital distal para promover cicatrización adecuada del fibrocartílago.". Incapacitado durante tres meses, refiere persistir con dolor en manos y dedos, tumefacción dolorosa en palma de la mano, remitido a fisioterapia, por SOAT; **actualmente dice tener buena movilidad de la mano pero presenta dolor con el esfuerzo, y tumefacción dolorosa al contacto.** Tiene pendiente Rx y control con Ortopedia, que no se le ha realizado por problemas administrativos con la EPS, no medicado en el momento. Dice tener valoraciones por Medicina Legal y Ciencias Forenses, se le solicita aportarlas, posteriormente aporta valoración del 13 de marzo de 2014.

Se revisan los antecedentes clínicos, paraclínicos y evaluaciones especializadas, calificando la Pérdida de Capacidad Laboral por secuelas de politraumatismo de accidente de tránsito en moto, y según la última valoración aportada del 13 de marzo de 2014 o los 13:42 horas en Primer Reconocimiento Médico Legal, donde se anota " ... **ingresa por sus propios medios refiere dolor ocasional en miembro superior derecho a nivel de la muñeca.. Refiere disminución fuerza muscular mano del mismo lado. Cicatriz quirúrgica de 10 cms en cara anterior tercio medio y distal de antebrazo derecho hipercromica hipertrófica ostensible con limitación parcial para arcos de flexión articular extensión completa refiere dolor local, disminución de fuerza muscular para la aprehensión, ... cicatriz levemente hundida en punta nasal hipercromica ostensible y cuatro cicatrices hipercromicas hipertróficas ostensibles de 1 cm en región lateral izquierda de cuello. Conclusión. Mecanismo causal contundente, abrasivo. Incapacidad médico legal: provisional sesenta (60) días debe regresar a reconocimiento médico legal con valoraciones de control por especialidad debe traer un nuevo oficio petitorio emitido por la autoridad a la que se haya asignado del caso, favor anexar copia de anteriores de reconocimientos y copia de la historia clínica de donde fue atendido por los hechos. Secuelas medico legales 1. Deformidad física que afecta el rostro de carácter por definir en 3 meses 2 deformidad física que afecta el cuerpo (cuello y antebrazo derecho) de carácter permanente**; en concordancia con el Decreto 1507 de 2014, por dolor, disconfort, restricción leve función mano derecha + dominancia; y cicatrices descritas; en la siguiente forma:

6. Fundamentos para la calificación del origen y/o de la perdida de capacidad laboral y ocupacional

Título I - Calificación / Valoración de las deficiencias

Diagnósticos y origen

CIE-10	Diagnóstico	Diagnóstico específico	Fecha	Origen
S800	Contusión de la rodilla	Derecha		Accidente SOAT
S523	Fractura de la diáfisis del radio	Derecha		Accidente SOAT

Deficiencias

Deficiencia	Capitulo	Tabla	CFP	CFM1	CFM2	CFM3	Valor	CAT	Total
Deficiencias por alteraciones de la piel y faneras	6	6.1	1	0	1	NA	5,00%		5,00%
								Valor combinado	**5,00%**

Deficiencia	Capitulo	Tabla	CFP	CFM1	CFM2	CFM3	Valor	CAT	Total
Deficiencia global de nervio mediano por debajo del antebrazo Derecha	12	12.13	1 y 2	0	NA	NA	8,30%		8,30%
								Valor combinado	**8,30%**

Capítulo	Valor deficiencia
Capítulo 6. Deficiencias por trastornos de la piel, faneras y daño estético.	5,00%
Capítulo 12. Deficiencias del sistema nervioso central y periférico.	8,30%

Valor final de la combinación de deficiencias sin ponderar	**12,89%**

CFP: Clase factor principal CFM: Clase factor modulador

Formula ajuste total de deficiencia por tabla: (CFM1 - CFP) + (CFM2 -

CFP) + (CFM3 - CFP)

Formula de Baltazar: Obtiene el valor de las deficiencias sin ponderar. $\frac{A + (100 - A) * B}{100}$

A: Deficiencia mayor valor. B: Deficiencia menor valor.

Calculo final de la deficiencia ponderada: % Total deficiencia (sin ponderar) x 0,5	**6,45%**

Título II - Valoración del rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales

Rol laboral

Restricciones del rol laboral	10
Restricciones autosuficiencia económica	0
Restricciones en función de la edad cronológica	1
Sumatoria rol laboral, autosuficiencia económica y edad (30%)	**11,00%**

Calificación otras áreas ocupacionales (AVD)

A	0,0	No hay dificultad, no dependencia.	B	0,1	Dificultad leve, no dependencia.	C	0,2	Dificultad moderada, dependencia moderada.
D	0,3	Dificultad severa, dependencia severa.	E	0,4	Dificultad completa, dependencia completa.			

d1	**1. Aprendizaje y aplicación del conocimiento**	**1.1**	**1.2**	**1.3**	**1.4**	**1.5**	**1.6**	**1.7**	**1.8**	**1.9**	**1.10**	**Total**
		d110	**d115**	**d140-d145**	**d150**	**d163**	**d166**	**d170**	**d172**	**d175-d177**	**d1751**	
		0	0	0	0	0	0	0	0	0	0.1	0.1
d3	**2. Comunicación**	**2.1**	**2.2**	**2.3**	**2.4**	**2.5**	**2.6**	**2.7**	**2.8**	**2.9**	**2.10**	**Total**
		d310	**d315**	**d320**	**d325**	**d330**	**d335**	**d345**	**d350**	**d355**	**d360**	
		0	0	0	0	0	0.1	0	0	0	0.1	0.2
d4	**3. Movilidad**	**3.1**	**3.2**	**3.3**	**3.4**	**3.5**	**3.6**	**3.7**	**3.8**	**3.9**	**3.10**	**Total**
		d410	**d415**	**d430**	**d440**	**d445**	**d455**	**d460**	**d465**	**d470**	**d475**	
		0	0	0.2	0.1	0.1	0.1	0	0	0.1	0.2	0.8
d5	**4. Autocuidado personal**	**4.1**	**4.2**	**4.3**	**4.4**	**4.5**	**4.6**	**4.7**	**4.8**	**4.9**	**4.10**	**Total**
		d510	**d520**	**d530**	**d540**	**d5401**	**d5402**	**d550**	**d560**	**d570**	**d5701**	
		0	0.1	0	0	0	0	0	0	0.1	0	0.2
d6	**5. Vida doméstica**	**5.1**	**5.2**	**5.3**	**5.4**	**5.5**	**5.6**	**5.7**	**5.8**	**5.9**	**5.10**	**Total**
		d610	**d620**	**d6200**	**d630**	**d640**	**d6402**	**d650**	**d660**	**d6504**	**d6506**	
		0.1	0.1	0	0.1	0.1	0.2	0.2	0.1	0	0	0.9

Sumatoria total de otras áreas ocupacionales (20%)	**2.2**
Valor final título II	**13,20%**

7. Concepto final del dictamen

Valor final de la deficiencia (Ponderado) - Título I	6,45%
Valor final rol laboral, ocupacional y otras areas ocupacionales - Título II	13,20%
Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II)	**19,65%**

Origen: Accidente **Riesgo:** SOAT **Fecha de estructuración:** 13/03/2014

Fecha declaratoria: 23/10/2020

Sustentanción fecha estructuración y otras observaciones:
Se estructura la pérdida capacidad laboral en la fecha de valoración de secuelas por Medicina Legal y Ciencias, Forenses.

Nivel de perdida: Incapacidad permanente parcial **Muerte:** No aplica **Fecha de defuncíon:**

Ayuda de terceros para ABC y AVD: No aplica **Ayuda de terceros para toma de decisiones:** No aplica **Requiere de dispositivos de apoyo:** No aplica

Enfermedad de alto costo/catastrófica: No aplica **Enfermedad degenerativa:** No aplica **Enfermedad progresiva:** No aplica

8. Grupo calificador

Ana Lucia Lopez Villegas
Médico ponente
Médica

Jorge Alberto Alvarez Lesmes
Médico

Nubiola Osorio de Zuluaga
Psicóloga

NIT.: 900.365.740-3

Bogotá, 08 de Octubre de 2020.

CONSORCIO EXPRESS S.A.S

HACE CONSTAR:

Que, LUIS CARLOS GOMEZ HUERTAS, identificado(a) con Cédula de Ciudadania N° 80865661, labora en la organización con contrato indefinido desde el 01 de Noviembre de 2012, desempeñando en la actualidad el cargo de OPERADOR BUS BIARTICULADO con un asignación básica mensual de $ 1.855.041 Pesos Mcte y un promedio variable mensual de $ 714.600 Pesos Mcte.

Esta constancia se expide a solicitud del interesado.

DARWIN ALEXIS LINARES TRUJILLO
Jefe de Compensación y Beneficios

Validar esta certificación en los teléfonos de pie de página.

NIT: 80769071-9

TECNICALLY MOTOS

auteco
SERVICIO TECNICO ESPECIALIZADO

ORDEN DE PEDIDO

Nº 0398

ERSON EN MANTENIMIENTO DE MOTOCICLETAS Cel. 3124741837

Carrera 14 No. 38-64 Sur & Carrera 39 No. 29-76 Sur
Cel: 3[illegible] 2204 • 312 740 6865
mail: tecnicallsmotos@gmail.com tecnicallsmotos

FECHA 12 | 06 | 2015

SEÑOR Luis Carlos Gomez Huertas NIT 80865661

DIRECCION MOTOCICLETA FZ16 MODELO/EL 2010 RFU02

CANT.	DESCRIPCION	VR. UNITARIO	VR. TOTAL
2	Bancos completos FZ 16	283 000	566 000
1	Run delantero FZ16	405.000	405 000
1	Farola FZ 16	130.000	130 000
1	Soporte farola FZ 16	65 000	65 000
2	Cauchos FZ 16	16 000	32 000
1	Tacometro FZ 16	310 000	310 000
2	Direccionales [illegible]	25 000	50 000
2	Espejos [illegible]	24 000	48 000
2	Manigueta [illegible]	18 000	36 000
1	Espejo FZ16	300 000	300 000
1	T superior FZ 16	130 000	130 000
1	Manubrio FZ 16	35 000	35 000
1	Bombin [illegible] delantero FZ16	205 000	205 000
1	Llanta delantera Dunlop	182 000	182 000
1	Enderezada de chasis y mano de obra	300 000	300 000

CANCELADO

Son:

TOTAL $	2794 000
ABONO $	
SALDO $	

Observaciones

REPÚBLICA DE COLOMBIA

ORGANIZACIÓN ELECTORAL
REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

REGISTRO CIVIL DE MATRIMONIO

Indicativo Serial 07142188

- ORIGINAL PARA LA OFICINA DE REGISTRO -

Datos de la oficina de registro

Clase de oficina: Registraduría [ ] Notaría [64] Consulado [ ] Corregimiento [ ] Insp. de Policía [ ] **Código** A 3 J

País - Departamento - Municipio - Corregimiento e/o Inspección de Policía

COLOMBIA-CUNDINAMARCA-BOGOTA D.C-

Datos del matrimonio

Lugar de celebración: País - Departamento - Municipio

COLOMBIA-CUNDINAMARCA-BOGOTA D.C-

Fecha de celebración			Clase de matrimonio			
Año 2016	Mes ENE	Día 16	Civil		Religioso	X

Documento que acredita el matrimonio

Tipo de documento				Número	Notaría, juzgado, parroquia, otra.
Acta religiosa	X	Escritura de protocolización			PARROQUIA NUESTRA SEÑORA DE LOURDES.

Datos del contrayente

Apellidos y nombres completos

GOMEZ HUERTAS LUIS CARLOS-

Documento de identificación (Clase y número)

C.C 80.865.661 DE BOGOTA D.C-

Datos de la contrayente

Apellidos y nombres completos

MELO SILVA JOHANA-

Documento de identificación (Clase y número)

C.C 53.099.665 DE BOGOTA D.C-

Datos del denunciante

Apellidos y nombres completos

MELO SILVA JOHANA-

Documento de identificación (Clase y número)	Firma
C.C 53.099.665 DE BOGOTA D.C-	Johana M.

Fecha de inscripción	***Nombre y firma del funcionario que autoriza***
Año 2018 Mes AGO Día 30	FERNANDO RODRIGUEZ OLMOS.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Lugar otorgamiento de la escritura	No. Notaría	No. Escritura	Fecha de otorgamiento de la escritura
			Año Mes Día

HIJOS LEGITIMADOS POR EL MATRIMONIO

Nombres y apellidos completos	Identificación (Clase y número)	Indicativo serial de nacimiento
LUISA FERNANDA GOMEZ MELO	1141120635	43664323NOT 67
DAVID SANTIAGO GOMEZ MELO	1141317134	52887660NOT 68

PROVIDENCIAS

Tipo de providencia	No. Escritura o Sentencia	Notaría o Juzgado	Lugar y fecha	Firma funcionario

EL NOTARIO 64 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C. (64)
El Notario Certifica:
Esta copia autentica (fotocopia) del registro original el cual reposa en el archivo del registro del estado civil de esta notaría.
Art. 114 y 115 Decreto 1260 de 1970

ESPACIO PARA NOTAS

Bogotá, D.C. 30 AGO. 2018

REPÚBLICA DE COLOMBIA
FERNANDO RODRIGUEZ OLMOS
Notario 64 Encargado
BOGOTÁ D.C.

FERNANDO RODRIGUEZ OLMOS
Notario 64 Encargado
BOGOTÁ D.C.

IMPRESO POR CADENA S.A. NIT 800.096.216-7 TEL: 426 0010

ARQUIDIOCESIS DE BOGOTA AA- 1017566

ZONA PASTORAL DE CRISTO SACERDOTE

PARROQUIA NUESTRA SEÑORA DE LOURDES

Calle 63A No. 10 - 09 - BOGOTA D.C.

ACTA DE MATRIMONIO

LUIS CARLOS GOMEZ HUERTAS

Y

JOHANA MELO SILVA

LIBRO No.22

FOLIO No.267

ACTA No.542

En la Parroquia NUESTRA SEÑORA DE LOURDES de BOGOTA D.C., el día dieciseis de enero de dos mil dieciseis , PBRO. DANIEL FELIPE GARCIA presenció el matrimonio que contrajo LUIS CARLOS GOMEZ HUERTAS, hijo de CARLOS EDUARDO GOMEZ y MARTHA NELLY HUERTAS PEDRAZA, bautizado en la Parroquia NTRA. SRA. DE LOURDES -ARQ. BOGOTA-. Fecha de Bautismo: dieciocho de octubre de mil novecientos ochenta y siete , Libro No.48*** Folio No.211*** Acta No.421***, Con: JOHANA MELO SILVA, hija de: FAVID MELO y MARIA DEL TRANSITO SILVA SAAVEDRA, bautizada en la Parroquia NTRA. SRA. DEL CARMEN -DIOC. CHIQUINQUIRA-. Fecha de Bautismo: veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y seis , Libro No.10*** Folio No.579*** Acta No.2510*** , Testigos: JOSE O. ROJAS - MAXIMINO GORDILLO - FABIOLA HUERTAS - AMANDA GARCIA. Doy fé: MONS. GABRIEL LONDOÑO SEPULVEDA. Notas Marginales: RECONOCEN COMO HIJOS SUYOS A: LUISA FERNANDA, NACIDA EN BOGOTA EL 01 DE DICIEMBRE DE 2009, BAUTIZADA EN P. SANTISIMO SACRAMENTO EL 28 DE JULIO DE 2013 Y A DAVID SANTIAGO, NACIDO EN BOGOTA EL 14 DE JUNIO DE 2007 Y BAUTIZADA EN LA P. SANTISIMO SACRAMENTO EL 28 DE JULIO DE 2013. Fecha de Expedición: primero de febrero de dos mil dieciseis .

Doy Fe:

MONS. GABRIEL LONDOÑO SEPULVEDA

Párroco

AUTENTICACIONES
VICARIA EPISCOPAL TERRITORIAL
DE CRISTO SACERDOTE
Carrera 27C No. 71-20
MARTES A VIERNES 2 a 5 PM