

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, cuatro (04) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Radicación: No. 73001-33-33-001-2015-00212-02
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: MARÍA EDILMA ALARCÓN DE CONDE Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL.
Asunto: Apelación de sentencia – Desaparición forzada y muerte

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentran las presentes diligencias en esta Corporación, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, en contra de la sentencia proferida el 12 de mayo de dos mil veinte (2020)¹ por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante la cual decidió negar las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

La señora MARÍA EDILMA ALARCÓN DE CONDE, JOSÉ ALONSO CONDE ALARCÓN, JOSÉ DARÍO CONDE ALARCÓN, FABIO CONDE ALARCÓN, ANGELICA CONDE ALARCÓN, JOSÉ JOAQUÍN CONDE ALARCÓN, DIEGO ARMANDO CONDE ALARCÓN y JORGE EDUARDO CONDE ALARCÓN, obrando a través de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de reparación directa, promovieron demanda contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL; con el fin de que se hagan las siguientes,

I.I. DECLARACIONES Y CONDENAS²

*“Primera: La Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional - Policía Nacional es administrativamente responsable por omisión de los perjuicios del orden **Material, Morales y Daño a la Vida de Relación**, causados a los demandantes MARÍA EDILMA ALARCÓN DE CONDE, JOSE ALONSO CONDE ALARCÓN, JOSE DARÍO CONDE ALARCÓN, FABIO CONDE ALARCÓN, ANGELICA CONDE ALARCÓN, JOSE JOAQUÍN CONDE ALARCÓN, DIEGO ARMANDO CONDE ALARCÓN Y JORGE EDUARDO CONDE ALARCÓN, como consecuencia de la Desaparición Forzada y posterior muerte del ciudadano RICARDO CONDE ALARCÓN en hechos ocurridos en el Municipio de Dolores Tolima el día 09 de septiembre de 2001.*

¹ Folio 425 al 440 cuaderno principal expediente juzgado.

² Folio 20 y 21 del cuaderno principal.

Segunda: Condenar, en consecuencia, a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional - Policía Nacional, a pagar a los demandantes o a quien represente legalmente sus derechos, a título de reparación o indemnización, los siguientes perjuicios del orden Material, Moral y Daño a la Vida de Relación, los cuales se estiman al momento de la presentación de la presente demanda en las siguientes sumas:

a. Material: en la modalidad de Lucro Cesante la suma de \$ **116.688.000**

b. Morales:

María Edilma Alarcón de Conde — madre 100 S.M.L.M.V. (\$ 64.435.000)

José Alonso Conde Alarcón — hermano 50 S.M.L.M.V. (\$ 32.217.500)

José Darío Conde Alarcón — hermano 50 S.M.L.M.V. (\$ 32.217.500)

Fabio Conde Alarcón — hermano 50 S.M.L.M.V. (\$ 32.217.500)

Angélica Conde Alarcón — hermana 50 S.M.L.M.V. (\$ 32.217.500)

José Joaquín Conde Alarcón—hermano 50 S.M.L.M.V. (\$32.217.500)

Diego Armando Conde Alarcón — hermano 50 S.M.L.M.V. (\$ 32.217.500)

Jorge Eduardo Conde Alarcón — hermano 50 S.M.L.M.V. (\$ 32.217.500)

c. Daño a la Vida de Relación:

María Edilma Alarcón de Conde — madre 100 S.M.L.M.V. (\$ 64.435.000)

Tercera: La condena respectiva será reajustada en la forma prevista por el artículo 187 del C.P.A.C.A, y se reajustará en su valor, tomando como base para la liquidación la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha del hecho hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

Cuarta: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A”.

I.II. HECHOS Y OMISIONES³

Como sustento fáctico de la demanda, la parte accionante relaciona lo siguiente:

“PRIMERO: El día 09 de septiembre del año 2001 aproximadamente a las 07:30 a.m., ingresaron al casco urbano del municipio de Dolores Tolima en varios vehículos por la entrada principal de la localidad, un grupo de hombres fuertemente armados, con uniformes de uso privativo de las fuerzas militares, quienes se identificaron como Autodefensas del Bloque Tolima de las AUC; la Policía Nacional había sido retirada meses antes de dicha localidad.

SEGUNDO: Luego de ingresar a la localidad procedieron a obligar a la gran mayoría de la población para que se concentrará en el parque principal, una vez concentrados procedieron con lista en mano a nombrar y sacar del grupo a varios ciudadanos entre ellos a **RICARDO CONDE ALARCÓN**, siendo retenidos inmediatamente, posteriormente el grupo armado recorrió todo el municipio, hablaron con diferentes funcionarios de la Alcaldía y departieron en varios negocios.

TERCERO: Aproximadamente a las 1:30 de la tarde, el grupo armado subió a las personas retenidas entre ellas a RICARDO CONDE en los vehículos en que se movilizaban, y salieron del Municipio por la vía principal que conduce a la localidad de Prado Tolima; posteriormente un automotor de los que participaron

³ Folio 21 y 22 del cuaderno principal.

en estos repudiables hechos fue observado en la estación de Policía de municipio de Prado.

CUARTO: *Pese a que desde las primeras horas algunos pobladores del Municipio de Dolores pudieron comunicarse con las autoridades del Departamento para que enviaran apoyo de protección para la comunidad, solamente hasta las 02:00 de la tarde de ese 09 de Septiembre de 2001 hicieron presencia en el casco urbano tropas del Ejército Nacional, quienes extrañamente no se encontraron con los vehículos del grupo armado paramilitar, que habían abandonado minutos antes y siendo esta la única vía de escape, luego entonces necesariamente tuvieron que cruzarse.*

QUINTO: *Se señala por parte de la comunidad que las personas retenidas y desaparecidas entre las que se encontraba el ciudadano **RICARDO CONDE ALARCÓN** fueron llevadas hasta una base paramilitar en la vereda Tortugas a tan solo dos kilómetros Municipio de Prado Tolima, sitio el cual era de conocimiento público como base de operaciones de dicho grupo armado, sin que la Policía Nacional y Ejército (sic) Nacional instituciones legalmente instituidas para la protección de la comunidad y que hacía presencia en la región hicieran esfuerzo alguno para combatir a esa estructura, permitiendo la connivencia y volviéndose cómplices de los más horrendos crímenes.*

SEXTO: *Desde el primer día de la desaparición de **RICARDO CONDE ALARCÓN**, toda la familia aquí demandante inició la búsqueda desesperada de su familiar, acudiendo a todas las autoridades e instancias posibles, y solamente terminaron el sufrimiento de no conocer el paradero de la víctima el día 21 de febrero del año 2013, fecha en la cual la Subunidad de apoyo a la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz hizo entrega de los restos de **RICARDO CONDE ALARCÓN** a sus familiares en la ciudad de Ibagué.*

SÉPTIMO: *Los restos de **RICARDO CONDE ALARCÓN** fueron encontrados y exhumados por la Unidad Nacional de Justicia y Paz en diligencia llevada a cabo en la Finca Los Cauchos Loza Luna, vereda Pocharco, Municipio de Natagaima Tolima.*

OCTAVO: *La víctima **RICARDO CONDE ALARCÓN**, era un campesino y destacado líder de la vereda de San Pedro del municipio de Dolores Tolima, con arraigo en dicho sector, y que para el momento de su desaparición obtenía sus ingresos como conductor de un vehículo interveredal, devengando un salario mínimo legal mensual vigente, el cual era destinado a su señora madre, pues vivían bajo el mismo techo y era su única obligación.*

NOVENO: *Por estos repudiables hechos la Fiscalía Cincuenta y Seis Delegada ante el Tribunal de Justicia y Paz de la ciudad de Ibagué adelanta la investigación bajo el radicado 343174 y la Fiscalía Ochenta y Seis Especializada de Derechos Humanos con sede en Neiva Huila también tramita un proceso bajo el radicado 133631.*

DECIMO: *La desaparición forzada y posterior muerte del ciudadano **RICARDO CONDE ALARCÓN** constituye una grave violación a los derechos humanos y derecho internacional humanitario, que sin lugar a dudas causaron grandes perjuicios a los aquí demandantes del orden material e inmaterial, los cuales se reclaman en el acápite correspondiente.*

DECIMO PRIMERO: *Existe una clara relación de causalidad entre la grave omisión en que incurrieron las entidades demandadas que debe generar responsabilidad y el daño ocasionado a los demandantes.*

DECIMO SEGUNDO: *Ante la Procuraduría 26 Judicial II de Asuntos Administrativos de Ibagué se adelantó audiencia de conciliación prejudicial, la cual fue declarada fallida”.*

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, las entidades accionadas – NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, contestaron la demanda de la referencia, por medio de las cuales manifestaron su oposición a todas y cada una de las pretensiones aducidas en el escrito introductorio, manifestando lo siguiente:

2.1. Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional (Fls. 110 al 123 cuaderno ppal.).

La apoderada judicial de dicha cartera ministerial afirmó que, se opone a las pretensiones de la demanda, por cuanto no existe prueba que acredite una acción u omisión atribuible a su representada, y en orden de ello indicó:

“Respecto de las pretensiones de la parte demandante nos oponemos rotundamente a todas y cada una de ellas en razón a que, frente al desplazamiento de los demandantes, no existe prueba de que el Ejército Nacional haya propiciado el hecho bien sea por acción o por omisión, así como por haber operado el fenómeno de la caducidad el cual desarrollaremos en el acápite de excepciones previas.

Respecto de las pretensiones relacionadas con la indemnización de perjuicios por el desplazamiento forzado, nos oponemos a esta en razón a la inexistencia de material probatorio que establezca que el actuar del Ejército Nacional - acción u omisión- haya propiciado el desplazamiento, así como por no estar legitimado en la causa por pasiva la entidad demandada en este proceso.

Respecto a los postulados de la demanda, no se encuentra probada la responsabilidad de esta en los hechos que en el líbello petitorio se señalan, así como tampoco se encuentran probadas en su totalidad, omitiendo el deber del accionante de probar de manera que lleve al juzgador a tener certeza sobre los hechos tal y como lo señala el Doctor Juan Carlos Henao al decir que: “El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización. Esta regla, aceptada en ambos países, tiene sus particularidades que merecen ser estudiada.

Como punto de partida se puede anotar que la jurisprudencia colombiana, invocando el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, ha sido enfática al afirmar que “el legislador tiene establecido que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, cual ocurre en el derecho francés, y que la acción de responsabilidad no prospera cuando no se cumple con la carga que impone dicho artículo”.

Dentro del mismo escrito formuló como excepciones las siguientes:

- **“CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA**

(...) Respecto de los hechos dañosos de los cuales se solicita la declaratoria de responsabilidad y su consecuente indemnización, observamos que respecto del desplazamiento y muerte del señor JOSE DARÍO CONDE la parte actora narra que este se produjo en el año 2001 es palpable la caducidad de la acción para el ejercicio del medio de control, pues han transcurrido más de 14 años. (...)

- “NO IMPUTABILIDAD DEL HECHO DAÑOSO A LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL HECHO DE UN TERCERO

“De las pruebas aportadas por la parte demandante no es posible atribuir responsabilidad al Ejército Nacional, pues como bien se narra en la demanda mi representada no intervino por acción ni en la muerte ni en el desplazamiento; así como tampoco intervino en los hechos dañosos por omisión, pues si bien el Ejército Nacional tiene el deber constitucional de salvaguardar los derechos de los ciudadanos, también es claro que este no es el ojo omnipresente que todo lo observa y actúa con severidad.

De las pruebas que se aportaron, no hay tan siquiera una sumada que permita establecer que el Ejército Nacional omitió sus deberes constitucionales en pro de la salvaguarda de los derechos de los aquí demandantes y de la persona lesionada, pues no existió denuncia por parte de los demandantes alertando de las amenazas que sufrían por parte de grupos al margen de la ley.”

- “HECHO DE UN TERCERO

(...) En el presente caso, el mismo demandante está reconociendo que el hecho de que fueron víctimas, fue causado por la insurgencia, o en todo caso por grupos delincuenciales, lo que equivale a reconocer que dicha situación fue causada por UN TERCERO, imputación jurídica, sin que nada quede para atribuirle a la administración por deficiente funcionamiento del servicio, tal como quedo despejado en la investigación penal que adelanta en la Fiscalía. (...)

2.2. Ministerio de Defensa - Policía Nacional (Fls. 202 al 221 cuaderno ppal.).

El apoderado judicial de la Policía Nacional argumentó que, ésta no tiene responsabilidad alguna en los hechos expuestos en el escrito genitor, esto, por cuanto de los medios de prueba se logra establecer que no existe nexo de causalidad entre el daño y la producción del mismo por acción u omisión como lo pretenden hacer ver el extremo activo, y que, contrario a esto lo que si se tiene acreditado es la culpa exclusiva de un tercero ajeno a la administración; en respaldo de ello, señaló lo siguiente:

*“(...) se pretende de una manera simplista hacer ver como que la Policía Nacional de manera injustificada y de alguna manera coadyuvando a los grupos ilegales retira a su personal, pero lo que **no se narra por los demandantes, obviamente porque pondrían de presente la ausencia de responsabilidad en la presente demanda, es que el cuartel de la Policía Nacional en el municipio (sic) de Dolores no fue cerrado o desmantelado o el servicio de policía suspendido por una mera liberalidad o por capricho sino que ello obedece a que fue DESTRUIDO** por parte de la Guerrilla de las FARC en un cruel ataque perpetrado el día 16 de noviembre de 1999 cuando no solo destruyeron el cuartel policial y otros inmuebles aledaños sino que también asesinaron policías y dejaron heridos a otros cuantos, además que al copar la unidad policial se hurtaron el material de guerra, logístico y de comunicaciones.*

Sentencia de Segunda Instancia

*Así mismo se tiene que fue hasta el día 14 de marzo de 2002 que se reactivó el servicio de policía, pero nunca por causas imputables a la institución o por omisión de la misma sino porque no se contaba con instalaciones ya que habían sido **destruidas** totalmente por la subversión, sin embargo se sabe que en el lugar había presencia continua de unidades del ejército, que en últimas también representan al estado en materia de fuerza pública su señoría y quienes por la modalidad del servicio que prestan, no requieren de un lugar fijo para pernoctar como si los policiales. (...)*

*Para desvirtuar el hecho número tres y seis, se alegan copias de las minutas de población de la estación de policía Prado y en ella se aprecia que no obra registro alguno de novedad tanto de la supuesta incursión paramilitar **de la que reitero no está más que determinada en el relato de estos hechos.***

Además, téngase en cuenta que si bien esta (sic) probada la muerte del señor RICARDO CONDE ALARCÓN, no está probado que en verdad lo hayan secuestrado en el casco urbano del municipio de Dolores, porque pudo ser en otro lugar de la geografía colombiana y eso es algo que debe probarse de manera fehaciente en este libelo para así entrar a cuestionar la actividad que prestaban como servicio las ahora demandados, pero no hay prueba de ello, (...)

Es decir que la tesis de la demanda no es verídica, pues era apenas lógico que de haber desaparecido el señor CONDE ALARCÓN en una presunta incursión paramilitar ello sería inmediatamente denunciado por sus familiares, pero es el mismo órgano de persecución penal del municipio de Dolores, el que da fe que nada de eso ocurrió su señoría. (...)

*En tal virtud su señoría se tiene que de las pruebas que se alleguen al proceso se podrá determinar si hubo o no responsabilidad de la administración y para el caso que me ocupa de la Policía Nacional en especial, pues todo ello por tratarse de una jurisdicción rogada debe cimentarse con pruebas arrimadas por el actor de la demanda en la que fehacientemente lleve sin lugar a equívocos al despacho de conocimiento, a la certeza que en efecto existió una falla de la entidad y que reitero me enmarco exclusivamente en la policía nacional, pues con lo que más adelante se indicara se demuestra que de existir alguna falla esta no es imputable a la Policía Nacional, así las cosas, de entrada, se propone que la entidad que represento judicialmente se ampara en **una causal de ausencia de responsabilidad patrimonial.** (...)*

Como ya se dijo, no existe un nexo de causalidad, respecto de la actuación y el servicio que presta la Policía Nacional, pues no tenemos en principio la certeza que la supuesta desaparición forzada de esta persona se dio en el contexto que narran los demandantes, es decir al incursionar un grupo subversivo en ese municipio, pues bien pudo ocurrir ello en otro lugar, incluso en el área rural que es de donde decían su familiares, se destacaba como labriego, tal y como se asevera en el hecho número 8 de la demanda.

No obra tampoco un soporte de alerta o alarma lanzado a las distintas autoridades, entre ellas la Policía Nacional de la supuesta incursión subversiva.

Así mismo y como lo dijo mediante escrito la Fiscalía de Dolores y la misma alcaldía municipal, no obra prueba de denuncias por desaparición del señor RICARDO CONDE ALARCÓN por parte de sus familiares. (...).

*Corolario a todo lo anterior, no existe prueba que la Policía Nacional sea responsable por el deceso violento del señor RICARDO CONDE ALARCÓN, 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** en el presente caso, ya que es sabido que*

Sentencia de Segunda Instancia

*constituye una causa exonerativa de responsabilidad del hecho dañoso no imputable a la Administración: La actuación exclusiva de la víctima, de un tercero ajeno a la Administración o por el acaecimiento de **fuerza mayor o caso fortuito** o bien acreditando el comportamiento diligente que permite deducir su ausencia de culpa en la producción del daño y que la demostración de dicha diligencia permite destruir la relación de causalidad que en principio demuestra el demandante al acreditar que el perjuicio sufrido tuvo como consecuencia el servicio prestado por ella.*

Dentro del mismo escrito presentó las siguientes excepciones: “Caducidad de la acción”, “carencia de nexo causal con respecto a las actuaciones de la Policía Nacional”, “ausencia de responsabilidad de la Policía Nacional” y “fuerza mayor o caso fortuito”.

III. SENTENCIA APELADA⁴

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué mediante sentencia fechada el 12 de mayo de 2020, resolvió:

*“**PRIMERO:** Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante a favor de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL y la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, fijando como agencias en derecho el equivalente a 1 salario mínimo Legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, el cual deberá ser distribuido en partes iguales entre cada una de las demandadas.*

***TERCERO:** Reconocer personería adjetiva como apoderado de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL al abogado Numael del Carmen Quintero Orozco. En consecuencia, tener por revocado el poder otorgado al abogado Jorge Andrés Alvarado Alonso.*

***CUARTO:** Reconocer personería adjetiva como apoderada de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL a la abogada Edna Liliana Zuluaga Gómez. En consecuencia, tener por revocado el poder otorgado' a la abogada Leidy Constanza Gutiérrez Monje”.*

Para llegar a la anterior decisión el *a quo* consideró:

“(…)

En el asunto de la referencia, se tiene que el daño que se reclama consiste en la desaparición forzada y asesinato de Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.), hechos acaecidos el 09 de septiembre de 2001, perpetrado materialmente por miembros del Bloque Tolima de las Autodefensas Unidas de Colombia -AUC-, suceso confesado por los desmovilizados Ricaurte Soria Ortiz alias “Jetechupo”, José Wilton Bedoya Rayo alias “Moisés”, Arnulfo Rico Tafur Alias “La Zorra” y Humberto Mendoza Castillo alias “Arturo”, “Perro de Monte” o “Pipón” y que se encuentran plenamente acreditados en el proceso (...).

Así las cosas, se evidencia que la parte demandante fundamente su tesis en el desconocimiento por parte de las autoridades de la situación de violencia del municipio

⁴ Folio 425-440 del cuaderno principal.

Sentencia de Segunda Instancia

de Dolores para la época de los sucesos, al haber ignorado sus obligaciones relativas a la protección de los habitantes e inclusive incurrir en contubernio con el grupo de autodefensas en los hechos que conllevaron al daño.

Al respecto, este Despacho considera que la administración no debe responder por el daño reclamado, toda vez que, si bien, uno de los fines del Estado es la protección de la vida e integridad personal de todos los habitantes del territorio y la defensa de la seguridad, no se encuentra acreditado que las entidades demandadas conocieran la existencia de un peligro o amenaza cierta y específica sobre los mencionados bienes jurídicos de Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.), al no haberse demostrado que la administración, a través de la fuerza pública, hubiera estado en condición de impedir el hecho dañoso.

Es así, al valorar las pruebas aportadas al presente proceso, no se acredita que Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.) ostentara algún tipo de condición especial, que generara algún indicio que permitiera establecer de la existencia de algún peligro grave de ser asesinado, así como tampoco se encuentra probado que hubiera puesto en conocimiento de las autoridades de amenazas o advertencias contra su vida. (...)

En lo atinente a la ausencia de la POLICÍA NACIONAL en el municipio de Dolores para la fecha de los hechos, debe indicarse que se encuentra suficientemente demostrado que ello obedeció a la destrucción de sus instalaciones, en un atentado sufrido algún tiempo atrás por parte de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC-, sin que por dicha situación se pueda derivar responsabilidad alguna a su cargo, ya que ninguna autoridad está obligada a lo imposible.

Ahora bien, en cuanto la presunta participación omisiva por parte del EJERCITO NACIONAL, al coordinar su ausencia con las Autodefensas Unidas de Colombia -AUC- en la toma del municipio de Dolores ocurrida el 09 de septiembre de 2001, se advierte que se basa en la versión libre rendida por Ricaurte Soria Ortiz, alias “Orlando Carlos” o “Jetecupo” ante la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz de la Fiscalía General de la Nación.

Al respecto, debe señalarse que es la única prueba que relata tal situación y que, tal como lo ha considerado por el Consejo de Estado al valorar elementos similares, no tiene, por sí sola, la fuerza demostrativa suficiente para acreditar tal hecho, al no poderse determinar cuál era el propósito de la colaboración del postulado al momento de rendir su declaración, en la cual, además se evidencian varias contradicciones que le restan credibilidad, tales como el autor material del asesinato de Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.), ya que, en un principio indicó, que había sido alias “350” y posteriormente señaló que había sido ultimado por alguien entre alias “Amarillo”, alias “Chirrimpe” y alias “Vaca”; o en la manifestación de conocimiento previo de los hechos por parte de la Fuerza Pública y una negativa posterior a la comprensión respecto a los asesinatos que se iban a realizar.

Por su parte, se advierte que dicha situación intenta ser acreditada por la parte demandante con el testimonio de MYRIAM YINET HERNÁNDEZ LÓPEZ, no obstante dicha declaración se torna sospechosa al encontrarse casada con uno de los demandantes, además se advierte que incurre en varias inconsistencias tales como querer evidenciar la presunta participación de un militar en los hechos por el simple hecho de tener vestimenta de dicho tipo, desconociendo que es de conocimiento general, que la misma era igualmente utilizada por los grupos paramilitares, aunado a que posteriormente reconoce que no tiene la pericia para distinguirlos. Ahora, en cuanto a la manifestación de la existencia de una sentencia condenatoria por dichos hechos, no aporta nada nuevo a lo ya acreditado en el proceso.

Sentencia de Segunda Instancia

De otro lado, contrario a lo manifestado en la demanda, la parte demandada demostró que la Fuerza Pública desconocía de la existencia base de algún grupo paramilitar en la jurisdicción de la Vereda Tortugas del municipio de Prado, mediante prueba documental que no fue tachada de falsa.

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, el Despacho concluye que la desaparición forzada y asesinato de Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.), hechos acaecidos el 09 de septiembre de 2001, perpetrado materialmente por miembros del Bloque Tolima de las Autodefensas Unidas de Colombia -AUC-, no es imputable a las entidades demandadas por acción o por omisión, en vista de que no se demostró la existencia de una relación determinante entre el servicio y la muerte de la víctima, y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda”.

IV. LA APELACIÓN⁵

Oportunamente, el apoderado judicial del extremo activo interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 12 de mayo de 2020, por medio de la cual el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué, resolvió negar las pretensiones de la demanda, esto, con el fin de que se revoque la decisión adoptada, y en su lugar, se declare administrativa y extracontractualmente responsable a las accionadas por los daños causados a los demandante por la desaparición forzada y posterior muerte del señor Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.), para lo cual esgrimió lo siguiente:

“... Dentro del presente caso el daño consiste en la desaparición forzada y asesinato de Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.), actos delictivos que se consumaron el 9 de septiembre de 2001, por miembros del grupo paramilitar denominado Bloque Tolima con participación activa del Ejército Nacional, según consta en sentencia del 9 de febrero de 2019, proferida por el Juez 1 Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Ibagué-Tolima por medio de la cual se condenó a Gustavo Ducuara López por la desaparición forzada, el homicidio en persona protegida siendo víctima el señor Ricardo Conde Alarcón y concierto para delinquir lo que se encuentra plenamente acreditado en el proceso. (...)

Aunado a lo anterior, al tratarse de una desaparición forzada y ejecución en persona protegida y con la participación activa de miembros de la Fuerza Pública, constituye inequívocamente una violación de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

*El daño es fáctica y jurídicamente atribuible a las entidades demandadas, en vista que el municipio de Dolores no había presencia de la **POLICÍA NACIONAL** desde el 16 de noviembre de 1999 cuando fueron destruidas sus instalaciones en una toma de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC. Situación que generó desprotección total y abandonó de la población. A pesar que contrario a lo expresado por el Juez A quo el municipio de Dolores era duramente azotado por la guerra, es decir, que dejaron a la merced del grupo ilegal a los habitantes del municipio, faltando así a las obligaciones consagradas en el artículo 19 de la ley 62 de 1993.*

(...) según el a quo aunque se conocía la grave situación de orden público del Municipio, era imposible saber que la vida e integridad de los pobladores estaba en riesgo, apreciación un poco confusa, pues si se tiene pleno conocimiento de la incursión de grupo al margen de la ley es claro y obvio que los pobladores requieren mayor protección, por otra parte también es insólito que afirme que la Policía Nacional no es

⁵ Folio 453 al 463 del cuaderno principal.

Sentencia de Segunda Instancia

responsable de la seguridad de los pobladores de Dolores porque no está obligada a lo imposible, entendiéndose entonces que la Policía Nacional solo cumplirá con su función de protección en los lugares que la situación publica no sea complicada (y no sea tan requerida) de lo contrario los miembros podrán dejar a la deriva el municipio, sin ningún tipo de responsabilidad.. (...)

Se asevera en la sentencia recurrida el EJÉRCITO NACIONAL no es responsable dentro del presente asunto por una “presunta participación omisiva por parte del EJERCITO NACIONAL, al coordinar su ausencia con las Autodefensas Unidas de Colombia –AUC- en la toma del municipio de Dolores ocurrida el 09 de septiembre de 2001”. Contrario a este planteamiento, esta entidad es responsable por una participación activa que quedo plenamente demostrada y plasmada en la sentencia del 9 de febrero de 2018, proferida por el Juez 1 Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Ibagué - Tolima y la sentencias de justicia y paz, procesos penales en el que quedó demostrado la confabulación entre miembros del Ejército y los Grupos paramilitares, conspiración que constó según los testimonios rendidos por los desmovilizados de: i) la preparación conjunta de la denominada “Operación Dolores” ii) la entrega por parte del Ejército de un listado que contenía en nombre de los habitantes del municipio que debían ejecutar iii) el retiro de las tropas del Ejército para dejar a la merced de los terroristas a los habitantes del municipio iv) El servicio de guía prestado por el Ejército a los paramilitares, para facilitar el ingreso al municipio y conocer todas las salidas del mismo.

Estas acciones de colaboración fueron realizadas por miembros activos del Ejército Nacional, coronel Rojas y el cabo Gustavo Ducuara López, quien fue el encargado de entregar las listas, servir de guía e incluso identificar y detener al Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.).

De lo anteriormente expuesto se hace evidente la imputabilidad del daño antijurídico a las entidades demandadas, razón por la cual en cumplimiento del artículo 90 de la Constitución Política se debe declarar la responsabilidad patrimonial del Estado y ordenar su consecuente reparación a las víctimas. (...)

Si bien no es una regla general, es bien sabido que algunos de los miembros de las fuerzas militares y los paramilitares en Colombia han mantenido una relación de connivencia donde estos grupos ilegales se han convertido en el brazo ilegal de la fuerza pública, para la cual ejecutan el trabajo sucio que ella no puede hacer, en este caso la connivencia entre el Ejército y los paramilitares se encuentra plenamente probada”.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de los accionantes, fue admitido mediante el proveído fechado el 2 de septiembre del 2020⁶; posteriormente, en providencia del día 27 de noviembre de 2020, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público con miras a que éste emitiera su concepto de fondo⁷, haciendo uso de esta oportunidad procesal la Policía Nacional.

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia conforme a las siguientes:

⁶ Ver anexo 004 “admite apelación sentencia” Expediente Tribunal.

⁷ Ver anexo 010 “traslado a las partes para alegar” Expediente Tribunal.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

6.1. Precisiones preliminares

6.1.1. *Competencia del Tribunal.*

En primer lugar, es menester indicar que de conformidad con la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en un (01) hecho sujeto al derecho administrativo en el que al está involucrada una entidad pública.

Como corolario de lo anterior, según las voces del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para resolver el recurso de alzada en contra de las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos en primera instancia y como quiera que según la regla general consagrada en el inciso 1º del artículo 243 ibídem, los fallos emitidos por los Jueces y Tribunales Administrativos son pasibles de ser apelados, es claro que esta Colegiatura es competente para dirimir el presente asunto en Sala de Decisión tal como lo prevé el artículo 125 *ejusdem*.

6.1.2. *Definición del recurso*

Conforme a lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de autos por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, y en armonía con lo establecido por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación emitida el 06 de abril de 2018⁸, el estudio en esta segunda instancia, y por lo tanto, el marco de competencia de este Tribunal, lo constituyen los puntos de inconformidad formulados por los accionantes, que para el caso en concreto se centraron en reiterar que las entidades accionadas si son responsables por los daños presuntamente irrogados a los demandante con ocasión a la desaparición forzada y posterior muerte del señor Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.), esto, no sólo por omisión ante la ausencia de la fuerza pública en el municipio de Dolores – Tolima, sino por acción ante el contubernio entre el Ejército Nacional y grupos al margen de la Ley; daño antijurídico causado que no estaba en la obligación jurídica de soportar.

6.1.3. *Problema jurídico*

Se advierte que el problema jurídico a resolver, consiste en determinar si, la decisión conforme a la cual el *a quo* denegó las pretensiones de la demanda se encuentra ajustada a derecho, o si por el contrario, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL y la POLICÍA NACIONAL son administrativa y extracontractualmente responsables por los caños causados a los demandantes con ocasión a la desaparición forzada y posterior muerte del señor Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.), según los hechos acaecidos el 09 de septiembre de 2001, en el municipio de Dolores – Tolima.

6.2. *Análisis sustancial*

Los accionantes en uso del medio de control de Reparación Directa, incoaron demanda en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 06 de abril de 2018, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH; referencia- acción de reparación directa- sentencia de unificación, radicado 05001-23-31-000-2001-03068-01-(46005).

NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, instrumento procesal que se encuentra definido en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, que literalmente señala:

“...En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma...”

Ahora bien, deberá emprenderse el estudio respectivo conforme a lo indicado en el artículo 90 de la Constitución Política, a efecto de establecer la responsabilidad del Estado por el daño antijurídico, norma que textualmente señala:

“...El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...” (Resaltos de la Sala).

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

Así las cosas, se tiene que el daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad que no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es *“irrazonable”*⁹.

Por su parte, la imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

En este sentido, en tratándose de los regímenes o títulos jurídicos de responsabilidad del Estado, que han sido desarrollados por vía jurisprudencial del máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; es menester proceder a la aplicación del principio del *IURA NOVIT CURIA*, indicador de la adecuación de la causa petendi, dándole así cumplimiento a lo preceptuado en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, no sin antes recoger pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado que sobre el particular ha manifestado:

*“...Considera la Sala que no le asiste razón al apelante, en primero lugar porque en la demanda si se invocó el régimen de responsabilidad por daño especial, aunque también se hizo alusión al régimen de falla del servicio. Pero, aún en el evento de que la demanda se hubiera fundamentado exclusivamente en la falla del servicio, en la decisión bien puede examinarse la responsabilidad patrimonial de la administración pública desde una perspectiva o régimen diferente, en aplicación del principio iura novit curia, toda vez que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen de responsabilidad que resulta aplicable al caso...”*¹⁰ (Negrilla de la Sala).

“...Ahora bien, en cuanto se refiere a los daños derivados del servicio médico, el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción ha determinado que el régimen de responsabilidad

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

¹⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Sentencia fechada 8 de agosto de 2002, Expediente No. 10952 – Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque.

Sentencia de Segunda Instancia

*aplicable en casos en los que se discute la acción imperfecta de la Administración o su omisión, como causa del daño reclamado, el título de imputación aplicable es el de la falla probada del servicio. Así, ha sostenido el Consejo de Estado*¹¹:

En este punto conviene recordar que, por un tiempo, aceptó la jurisprudencia contencioso-Administrativa que el título de imputación jurídica en torno a los eventos en los que se debatía la responsabilidad médica fuese el de la "falla presunta" según la cual la nuda constatación de la intervención causal de la actuación médica en el resultado nocivo por el que se reclamaba era suficiente para atribuir el daño a la Administración. Pese a lo anterior, se retomó la senda clásica de la responsabilidad subjetiva o falla probada, por lo que, en la actualidad, según esta subregla jurisprudencial, deben ser acreditados en este punto tres elementos inexcusables por parte del actor, a saber: i) el daño; ii) la falla en el acto médico iii) y el nexo causal, Sin los cuales improcedente se hace la condena del Estado por esta vía, tal y como lo ha entendido esta Corporación, cuando consideró que:

*"Al margen de las discusiones que se presentan en la jurisprudencia y en la doctrina en relación con el régimen probatorio de los elementos de la responsabilidad patrimonial por los daños que se deriven de la actuación médica del Estado, **lo cierto es que existe consenso en cuanto que la sola intervención -actuación u omisión- de la prestación médica no es suficiente para imputar al Estado los daños que sufran quienes requieran esa prestación sino que es necesario que se encuentre acreditado que la misma fue constitutiva de una falla del servicios que dicha falla fue causa eficiente del daño.**"¹² (Énfasis fuera de texto original)."*

Con lo anteriormente señalado, es preciso mencionar, que a pesar que la parte demandante haya o no indicado un título jurídico de imputación inadecuado sobre el cual deba de efectuarse el estudio de responsabilidad del caso presente, es deber del juez ajustar los hechos objeto de debate al régimen que corresponde; razón por la cual, resulta imperioso relacionar las pruebas obrantes en la foliatura, en aras de establecer los hechos materia de la *litis*, y en consecuencia, establecer el título jurídico bajo el cual, debe resolverse el presente asunto.

6.2.1. Medios de prueba y hechos de carácter relevantes

La Sala observa que al expediente fueron aportados oportunamente y en forma legal, los elementos de convicción de carácter relevantes que a continuación se relacionan:

Documentales

- Copia auténtica de los registros civiles de nacimiento de María Edilma Alarcón Perdomo, José Alonso Conde Alarcón, José Darío Conde Alarcón, Angélica Conde Alarcón, José Joaquín Conde Alarcón, Fabio Conde Alarcón y Jorge Eduardo Conde Alarcón, por medio de los cuales se logra constatar el grado de consanguinidad que tenían con el señor Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.) (Fls. 30-38, y 40 del Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital).
- Copia de Registro de Defunción del señor Ricardo Conde Alarcón, por medio de la cual se determina como fecha de fallecimiento, el 09 de septiembre de 2001, presunción por muerte, autorización judicial – Unidad de Fiscalías, y certificado de antecedente para el registro civil de defunción (Fls. 39 y 144 del Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital).

¹¹ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A – C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico Sentencia del 05 de julio de 2018 – rad 05001-23-31-000-2003-03304-01-(45060).

¹² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Sentencia del 23 de junio de 2010 – exp. 19.101 C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

Sentencia de Segunda Instancia

- Copia de la constancia de aceptación de asistencia de medios de comunicación a la entrega colectiva de restos óseos y certificación de entrega de restos humanos, suscrita por la señora María Edilma Alarcón de Conde como familiar del señor Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.). (Fls. 41 del Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital).
- Copia de certificación de entrega de restos humanos, expedida por la Subunidad de Apoyo a la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz – Fiscalía General de la Nación el 21 de febrero de 2013, y mediante el cual se dio entrega a los restos óseos de quien en vida respondía al nombre de Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.). (Fls. 42 y 146 del Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital).
- Copia del Oficio No. UNJYP SUA 00644 del 15 de febrero de 2013, por medio del cual se puso en conocimiento del señor Fabio Conde Alarcón que, la información por el caso de homicidio del señor Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.) se encuentra bajo el número de radicado (SIJYP) 343174 y cursa en la Unidad Nacional de Justicia y Paz a cargo del despacho Cincuenta y Seis, Doctor Mauricio Aguirre Patino - Fiscal delegado ante el Tribunal de Justicia y Paz; además se indicó que, el caso por investigación en justicia ordinaria se adelanta bajo el radicado (SIJUF) 133631 en el despacho Ochenta y Seis Especializado cuyo titular es la Doctora CLEOFELINA REÁTICA Fiscal Ochenta y Seis Especializad (Fls. 43 y 147 del Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital).
- Copia de los Oficios Nos. 00963 UNFJP / D-56 del 13 de mayo de 2009 y 03473 UNJYP D56 del 22 de diciembre de 2009, suscritos por la Fiscal 56 Delegada ante el Tribunal de la Unidad Nacional Para la Justicia y la Paz, y conforme al cual informó sobre la diligencia de versión libre rendida el día 28 de noviembre de 2008, por el postulado del Bloque Tolima, RICAURTE SORIA ORTIZ, alias “Orlando Carlos” o “Jetchupo”, dentro del proceso de investigación por el Homicidio de Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.). (Fls. 45 al 50 y 190-192 Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital).
- Copia de oficio No. FGN-CTI-UPJ-GV 2725 adiado el 29 de abril de 2010, expedido por la Fiscalía General de la Nación, y conforme al cual se advierte información sobre el acompañamiento psicológico realizado a los sobrevivientes de la víctima de desaparición forzada, señor Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.), durante el tiempo en que se realizó la diligencia de exhumación (Fls. 51 al 55 Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital).
- Copia de informe de investigador de laboratorio No. 560685 OT-5636-10 Análisis de Restos Óseos de septiembre de 2010, emitido por la Fiscalía General de la Nación, cuyo objetivo de la diligencia fue realizar análisis antropológico, médico y odontológico a restos óseos provenientes de la diligencia llevada a cabo en la Finca Los Cauchos Loza Luna, vereda Pocharco del municipio Natagaima - Tolima, denominada Radicado 324/10, fosa 01 acta 01, con una identidad asociada de NN. RICARDO CONDE ALARCÓN. (Fls. 59 al 66 Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital).
- Copia de informe No. 5560120 del 24 de septiembre de 2010, por medio del cual se dio respuesta al oficio petitorio No. 559352 y se adjuntó la respectiva diligencia de exhumación, verdad Pocharco-, Natagaima - Tolima, NN Ricardo Conde Alarcón, Fosa 1, Acta 1. OT.5636, y el registro fotográfico a los restos óseos y prendas de vestir, de las cuales se aportaron en 37 imágenes digitales

Sentencia de Segunda Instancia

– soportadas en la Ficha Técnica Fotográfica. (Fls. 69 al 76 Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital).

- Copia de oficio - informe investigador de laboratorio —FPJ-13 —, Pericial de genética del 12 de septiembre de 2011, por medio del cual se realizó el análisis de ADN, según diligencia de exhumación en el municipio de Natagaima – Tolima, Vereda Pocharco, Finca Los Cauchos Loza Luna, Desaparecido NN o Ricardo Conde Alarcón, en el cual se obtuvo como conclusión lo siguiente: *“Al realizar el cotejo entre el perfil genético obtenido del “Fémur Derecho” radicado interno 2011-11670, Acta 01 Fosa 01 Radicado 324/10 y el perfil genético de la muestra de referencia de María Edilma Alarcón (Presunta Madre) se encontró que comparten un alelo en cada uno de los marcadores genéticos analizados, con un Índice de Maternidad de 23.536 y una Probabilidad de Maternidad de 99.99%, Por lo tanto; María Edilma Alarcón, NO SE EXCLUYE como madre biológica de quién proviene la muestra analizada”* (Fls. 77 al 80 Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital).
- Copia de oficio Nro. 004741 COAGE UNJED de 10 marzo de 15¹³, mediante el cual se solicitó que, se indicara si para los años 2000 — 2001 fue retirada del caso urbano la Estación de Policía Dolores o indicar si miembros de la Policía Nacional se encontraban acantonados en dicho municipio o en otro lugar diferente a la Estación, teniendo en cuenta la siguiente información:
 - Oficio Nro. 0787 TDPUR de 23-11-1999 suscrito por el señor Capitán FEDERICO QUINTERO MONTOYA Comandante Distrito de Policía Purificación, informando la incursión guerrillera al municipio de Dolores el 17-11-1999 (Fls. 152 al 156 Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital).
 - Oficio Nro. 1989 COMAN SUBCO DETOL de 23-11-2001, suscrito por el Comando del Departamento, dirigido a la Alcaldía Municipal de Dolores, solicitando coordinación militar, para cuestiones de seguridad, teniendo en cuenta la destrucción del Cuartel de Policía (Fls. 158 al 159 Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital).
 - Oficio Nro. 1441 COMAN SUBCO DETOL de 12-12-2001, suscrito por el Comando del Departamento, dirigido a la Procuraduría delegada para la Prevención de los Derechos Humanos, informando la gestión de los recursos para la reconstrucción del Cuartel de Policía Dolores (Fls. 160 al 161 Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital).
 - Oficio Nro. 1490 de 12-12-2001 COMAN SUBCO DETOL DE 12-12-2001, suscrito por el Comando del Departamento, dirigido a la Secretaría de Gobierno Departamental, informando la gestión de los recursos para la reconstrucción del Cuartel de Policía Dolores (Fls. 162 al 163 Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital).
- Copia de Oficio N°. 223 del 26 de junio de 2015 da respuesta al oficio N°. S-2015- 013366/SEGEN-UNDEJ/1.10 de fecha 20 de abril de 2015, en el cual y con relación a alguna denuncia promovida por desaparición, indica lo siguiente: *“no se encontró denuncia alguna por parte de los hermanos Conde Alarcón, referente a la retención ilegal o desaparición del hoy occiso señor Rodrigo Conde Alarcón.”* (Fls. 165 Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital).

¹³ Folios 150 – 151 del Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital).

Sentencia de Segunda Instancia

- Copia de oficio No. S-2016-013295/SEGEN-UNDEJ/1.10 del 20 de abril de 2015, y conforme al cual se solicitó información a la Policía Nacional para que sirviera indicar si para el año 2000 — 2001 se tenía conocimiento que en la vereda tortugas a 2 kilómetros del Municipio de Prado Tolima existía una base de algún grupo paramilitar; y si, dentro de la bases de datos e historiales figuraba el señor (q.e.p.d.) RICARDO CONDE ALARCÓN identificado con cedula de ciudadanía Nro. 93.420.886 como miembro y/o colaborador de algún grupo al margen de la Ley; petición que fuere resuelta en virtud de los oficios Nos. S-2015013752/SIJI-SEJEN-29.25 del 23 de abril y S-2015-015141-SIJIN-GRUTE-25.10 del 30 de abril de 2015, así: “...no se halló antecedente sobre le punto No 1 de la misiva, sobre información del año 2000 y 2001, en referencia a existencia de bases de algún grupo paramilitar en la jurisdicción de la vereda Tortugas del municipio de Prado Tolima.”; y “revisados los archivos de la unidad no se halló alguna información acerca del señor RICARDO CONDE ALARCÓN Identificado con cedula de ciudadanía 93.420.886 como miembro y/o colaborador de algún grupo al margen de la ley”. (Fls. 166 al 174 Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital).
- Copia del oficio No. Of. S.G 066/7323600 del 05 de mayo de 2015, suscrito por la Secretaría General del Municipio de Dolores-Tolima, y mediante el cual se observa que se informó lo siguiente: “Revisados los archivos que reposan en la administración municipal, se tiene que no obra documento alguno relacionado con queja o denuncia instaurada por la señora MARÍA EDILMA ALARCÓN DE CONDE o JOSE ALONSO, JOSE DARÍO, FABIO, ANGELICA, JOSE JOAQUÍN, DIEGO ARMANDO y JORGE EDUARDO CONDE ALARCÓN, correspondiente a la retención ilegal o desaparición del señor RICARDO CONDE ALARCÓN, (q.e.p.d.), para la época en la que ocurrieron los hechos (09/09/2001), o posterior a este suceso” (Fls. 175 Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital).
- Copia del libro de minuta de la Estación Rural del Prado – Tolima, con fecha de acta de apertura del 06 de mayo de 2001, folios 48 y 49 y del cual se observa que, para el día 09-09-2001 no se registró anotación alguna; y copia de la minuta de la guardia de la Estación de Policía Prado - folios 117, 118,119,120 y 121 dentro del cual igualmente se advierte que para el día 09-09-2001, no se tiene registro alguno de los hechos relacionados en el *sub examine*. (Fls. 176 al 185 Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital).
- Copia del Oficio No. 00146.F256DFNEJT del 27 de abril de 2015, expedido por la Fiscalía 56 Tribunal Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Justicia Transicional – Ibagué (Tol), y mediante el cual brinda información con relación a la desmovilización del grupo “Bloque Tolima” de las AUC, e indica que los desmovilizados rindieron versión libre y confesaron el homicidio de que fue víctima el señor Ricardo Conde Alarcón, en los hechos ocurridos en la Población de Dolores – Tolima, el 9 de septiembre de 2001. (Fls. 186-187 Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital).
- Oficio expedido por el secretario del Interior Departamental del Tolima el 1 de junio de 2018, y conforme al cual dio contestación a la prueba decretada por la autoridad judicial de instancia en relación con los hechos victimizantes – desplazamiento forzado en el municipio de Dolores – Tolima desde el 2001, e informó que, una vez consultado el archivo pudo establecer que el Gobierno Departamental del Tolima de la época realizó Consejos de Seguridad, en los cuales se analizó la situación de orden público de varios municipios del Departamento, dentro de los que se encontró el municipio de Dolores, sin que se hubiere establecido circunstancia en concreto con el caso en análisis. Aunado señaló que, para la fecha de los hechos – aproximadamente desde el

año 2001, era directriz institucional, no dejar evidencia escrita de los Consejo de Seguridad, dadas las circunstancias de orden público en el territorio Nacional, situación que a la postre conminaba al Gobierno Departamental a articular con las entidades de seguridad encargadas – Ejército Nacional, Policía Nacional, DAS, Defensoría del Pueblo, las acciones inmediatas del caso.

- De las actas de Consejo de Seguridad aportadas se advierte las siguientes:
 - i) Acta de Consejo de Seguridad Departamental del 18 de enero de 2000, dentro del cual se trató las diferentes situaciones de orden público en el municipio de Dolores, entre otros; dentro del cual participó el Ejército Nacional y la Policía Nacional, entre otras autoridades del departamento. Los alcances solicitaron que se tomaran las medidas preventivas necesarias.

En la intervención efectuada por el comandante de la V División del Ejército Nacional y comandante VI de la Brigada-, Brigadier General, describió los diferentes grupos que operaban- FARC, el ELN, las Autodefensas - Bloque Tolima y Ramon Isaza, el primero al mando de alias “Arturo”.
 - ii) Fragmento del acta del Consejo de Seguridad Departamental del 29 de febrero y 8 de julio de 2002.
 - iii) Acta de Consejo Nacional de Seguridad, adelantado en Ibagué – Tolima el 21 de octubre de 2002.
 - iv) Fragmentos del acta de Consejo Departamental de Seguridad del 11 de febrero de 2004.
 - v) Fragmentos del acta de Consejo Departamental de Seguridad del 8 de marzo y 22 de diciembre de 2005.
- Acta de campaña de solidaridad para la reconstrucción del municipio de Dolores – Tolima, del 29 de julio de 2002.

(Fls. 18 - 83 Doc. PDF Cuad. De pruebas parte demandada - expediente digital).

- Oficio No. 005087MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMON-DIVI5-BR6-BIROK-CJM-1.9 del 14 de junio de 2018, y conforme al cual el Ministerio de Defensa Ejército Nacional brinda la siguiente información “... *que verificando el archivo de la sección de operaciones se pudo evidenciar que en el Batallón de Infantería N° 18 “Cr. Jaime Rooke”, tuvo tropa en el municipio de Dolores-Tolima en el periodo comprendido desde el año 2001 año 201 (sic), tendientes al impedimento del accionar delincuencia de los grupos al margen de la ley (FARC-EP-AUC); así mismo es preciso decir, que el Batallón no conto (sic) con tropa todo el año en dicho municipio. De igual forma, se logró constatar que existieron operaciones de control territorial de área, operaciones ofensivas y control militar de área en la fecha en mención.*

En lo concerniente a los Batallones Fijos o Móviles que se encuentran ubicados en esa jurisdicción, cubriendo las necesidades de seguridad, fueron los siguientes, según la información que reposa en el archivo: Batallón de Contraguerrilla No. 06, Batallón FURES-BAMGU, BISUC13.” (Fls. 84-85 Doc. PDF Cuad. De pruebas parte demandada - expediente digital).

Sentencia de Segunda Instancia

- En este punto se ha de establecer que, mediante proveído del 10 de febrero de 2022, esta superioridad decretó prueba de oficio, con miras a que el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Ibagué Tolima remitiera con destino a las presentes diligencia copia autentica del fallo de primera y segunda instancia, de contarse con esta última, y que fueren dictada (s) dentro del proceso identificado con radicación No. 73001-31-07-001-2015-00207-00, seguido en contra el señor Gustavo Ducuara López – Suboficial del Ejército Nacional, por el delito de homicidio en persona protegida, en concurso con los delitos de desaparición forzada y concierto para delinquir agravado, y que registra como víctima a el señor Ricardo Conde Alarcón.

En cumplimiento de lo anterior, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Ibagué Tolima mediante Oficio No. 290 del 8 de abril de 2022, remitió copia autentica de la sentencia adiada el 9 de febrero de 2018, proferida dentro del proceso seguida en contra del señor Gustavo Ducuara López, por el delito de Homicidio en persona protegida y desaparición forzada. (Documentos PDF 019, 020, 021, 022, 023, y 024 del expediente digital Tribunal).

De la anterior prueba, se corrió traslado a las partes mediante auto del 04 de mayo de 2022, concediéndoseles el término de 3 días para que se pronunciaran; sin embargo, los sujetos procesales guardaron silencio. (Documentos PDF 026, 028, 029, y 030 del expediente digital Tribunal).

Testimoniales:

Testimonios rendidos por los señores (a) Myriam Yineth Hernández López, Hemel Cubillos Ramírez, Degly Iván Hernández López en el trámite de la audiencia de pruebas celebrada el 13 de febrero de 2019 por el Juzgado de instancia¹⁴, y de los cuales se extracta lo siguiente:

- **MYRIAM YINETH HERNÁNDEZ LÓPEZ:** (Minuto 11 al minuto 61:00)

Luego de señalar sus datos de identificación, manifestó que conoció al señor Conde Alarcón en la vereda Ilanitos del municipio de Dolores Tolima que era continua a la vereda San Pedro donde ella vivía, como también, por las diferentes reuniones y fiestas municipales que se realizaban, que él trabajaba como ayudante de su hermano en una chiva y como administrador de la finca propiedad la familia.

De otra parte, manifiesta que, ella sostiene una relación con su hermano Fabio Conde Alarcón, la cual se dio dos años después de la desaparición del señor Ricardo Conde Alarcón.

Ya en lo correspondiente a los hechos acaecidos el día 9 de septiembre de 2001, afirma recordar que, ese día, ella se encontraba en el parque La Paz, que en ese momento estaba desayunando cuando llegó un militar solicitándoles que tenían que ir al atrio de la iglesia del pueblo, y que al acercarse a dicho lugar, vio que la gente estaba asustada y además que los estaban sacando en pijamas, con toallas, que preguntó qué pasaba, a lo que respondieron que habían llegado las autodefensas - paramilitares, al estar toda la gente reunida les dieron un discurso en el que se identificaron como las Autodefensas Unidas de Colombia, y que les dijeron que les parecía que el pueblo era muy bueno que querían recuperarlo, después de terminada la reunión le dijeron que no podían irse hasta que no les dieran la orden,

¹⁴ Ver contenido del acta de audiencia de pruebas obrante a folios 367-370 - Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital).

que ella decidió sentarse y esperar, momento en el que se percató que el personal de las autodefensas estaba requisando las casas.

Asimismo, refiere que, se retiró de la reunión porque tenía que enviar un encargo antes de las 12 del mediodía, cuando le comentaron que se habían llevado a Ricardo Conde por la vía que comunica a Prado, la persona que le informó esto era una compañera de la institución en donde ella trabajaba, luego de esto, ella se desplazó para el lugar de trabajo.

A las preguntas realizadas sobre si conocía que el señor Ricardo Conde Alarcón pertenecía a algún grupo al margen de la ley o si lo había visto portando algún uniforme, ella responde que nunca lo vio y que nunca escuchó si pertenecía a algún grupo al margen de la ley, ni tampoco que ejerciera algún liderazgo en la comunidad.

Por otra parte, informó que tenía conocimiento de la sentencia del 9 de febrero de 2018 en la cual se afirmaba que, el señor Gustavo Ducuara López es el coautor de la desaparición y muerte del señor Ricardo Conde Alarcón.

- **HEMEL CUBILLOS RAMÍREZ:** (récord 01:02:00 01:23:00)

Igualmente indicó sus datos de identificación, y refirió que debido a que en ese tiempo él trabajaba en el negocio de la familia y se desempeñaba entregando mercados y atendiendo a la clientela, conoció al señor Ricardo Conde Alarcón, quien era ayudante de una chiva y, el contacto que tenía, era que le entregaba los mercados, que también era amigo de su hermano Fabio Conde Alarcón ya que estudiaban en la misma universidad.

Relacionado con hechos del 9 de septiembre de 2001, manifiesto que, estos se ocasionaron un domingo que él estaba en su casa, la cual queda una cuadra y media del negocio, cuando golpearon y les pidieron que salieran de las casas; él salió hacia el negocio y se percató que el señor Ricardo Conde Alarcón estaba ahí cerca de la chiva antes de la reunión y se lo llevaron los paramilitares hacia la cooperativa y, se llevaron en un bus Autofusa vía Prado.

Manifestó que, después del retiro de las autodefensas unidas de Colombia no hubo presencia del Ejército en lo que él se percató, y que el que acudió, llegó a los días.

- **DEGLY IVÁN HERNÁNDEZ LÓPEZ:** (récord 01:23:45 al 01:53:22)

Una vez informó los generales de ley indicó que conoció al señor Ricardo Conde Alarcón debido a las personas con las que se crio, pues, éste era amigo de la familia y por ende lo conoció en la vereda, lugar donde todos se conocen entre sí.

De acuerdo a los hechos ocurridos el 9 de septiembre de 2021, indicó que él se encontraba trabajando en Dolores como fiel de báscula de la Cooperativa de Caficultores, y que ese día llegó gente armada con brazaletes de la AUC, él estaba precisamente en la cooperativa y se la hicieron cerrar, posteriormente lo llevaron hacia el parque frente a la iglesia, donde les tocó permanecer aproximadamente desde las 7 hasta las 11 de la mañana.

Ya en lo relacionado con la noticia de la desaparición del señor Ricardo Conde Alarcón, precisa que se dio cuenta por los comentarios de la gente, y que sostuvo una amistad con su hermano Diego Conde Alarcón, que conocía que era una persona de bien, era uno de los hijos que más veía por la mamá, que era muy buena gente y que hacía favores.

De acuerdo al tema de si pertenecía a grupos armados al margen de la ley, señala que nunca lo vio en esa situación, que siempre lo vio como un trabajador, caficultor

y conoció que era socio de la junta, como todos. Comenta también que según rumores de la gente se lo llevaron debido al liderazgo que tenía la familia.

De acuerdo a la pregunta de si las fuerzas militares hicieron presencia en ese momento, manifiesta que no recuerda bien, pero que le parece que llegó en unas horas en la tarde o al otro día.

También afirma que las autodefensas salieron por la vía que comunica a Prado, llevándose al señor Ricardo conde Alarcón y lo desaparecieron.

6.2.2. Régimen de responsabilidad extracontractual del Estado:

Como se estableció en precedencia, se tiene que el artículo 90 de la Carta Política, dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables por las acciones u omisiones de las autoridades públicas. En desarrollo de este precepto, la jurisprudencia del Consejo de Estado en consonancia con los precedentes de la Corte Constitucional ha precisado que para que exista responsabilidad del Estado deben darse tres elementos así: el hecho dañoso, el daño antijurídico y el nexo causal entre el primero y el segundo.

En este orden de ideas, extracta la Sala que tres (3) han sido tradicionalmente los elementos que la jurisprudencia ha estimado necesarios para la determinación del daño y su correspondiente imputación al Estado, ya sea con base en un título jurídico subjetivo u objetivo, para lo cual deberá presentarse los elementos inherentes de la existencia (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública y (iii) un nexo de causalidad entre el daño y la conducta, donde le corresponde a los actores para salir adelante en sus pretensiones, demostrar la ocurrencia de todos los elementos integradores de éste tipo de responsabilidades.

Ahora, en cuanto al aludido hecho dañoso, si bien la parte actora sostuvo a lo largo del trámite de la presente acción que la desaparición y posterior muerte del señor Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.), le resultaban imputables a las demandadas, por cuanto el mismo se habría ocasionado ante la presunta omisión de las autoridades de adelantar las medidas necesarias para combatir grupo subversivo al margen de la ley – (Bloque Tolima AUC), en los hechos acaecidos el 9 de septiembre de 2001, cuando este irrumpió, reunió, retuvo y sacó de la población del municipio de Dolores – Tolima, a unos miembros de la comunidad y los desapareció; advierte la Sala que, de la información obrante en el proceso y lo alegado en el recurso de alzada, también se habrá que analizar la posible actuación por parte de la fuerza pública en la situación fáctica expuesta.

Bajo este panorama, esta Corporación efectuará el correspondiente análisis a fin de determinar si en el *sub-lite* existen hechos demostrativos de que se produjo un daño¹⁵, como consecuencia directa de la acción u omisión que pudiere ser atribuible a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y la Policía Nacional, a la luz de los regímenes de responsabilidad estatal decantados jurisprudencialmente por el H. Consejo de Estado en los temas relacionados con los daños que se hubieren podido causar a la población civil incurso en el conflicto interno armado.

¹⁵ Sentencia del Consejo de Estado, del 29 de mayo de 2014, Exp. 29882, CP. Ramiro Pazos Guerrero; Sentencia del Consejo de Estado- Sección Tercera- Subsección B, dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017), Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Radicación número: 13001-23-31-000-2002-00945-01(35818), Actor: TISSOT S.A., Demandado: EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS - ECOPEPETROL

6.2.2. De la responsabilidad Estatal en casos de Desaparición Forzada – conflicto armado

Prima facie, se ha de establecer que, en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado, como consecuencia de daños derivados de tortura, desaparición forzada de personas, muerte, o que impliquen la infracción flagrante y sistemática de normas *ius cogens*, (delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra) en el marco del conflicto armado internos, la Sección Tercera del órgano de cierre jurisdiccional ha indicado¹⁶:

“4.1. Al igual que ocurre en el régimen de responsabilidad estatal internacional y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en los cuales se hace una distinción entre los hechos ilícitos internacionales y las violaciones a normas imperativas de derecho internacional de ius cogens, para la Sala es claro que resulta procedente aplicar en el régimen interno de responsabilidad del Estado el concepto de la denominada ‘responsabilidad agravada’ en aquellos casos específicos de violaciones graves a derechos humanos o al derecho internacional humanitario⁸⁹.

“Ciertamente, en atención a las circunstancias de grave desconocimiento de derechos humanos por las que desde hace décadas atraviesa el país, resulta imperioso establecer una diferenciación entre las denominadas fallas o faltas administrativas a partir del examen de la naturaleza misma de las normas o derechos infringidos, pues, a pesar que desde el punto de vista del título de imputación -falla del servicio-, el juicio de responsabilidad tendría un mismo fundamento jurídico –el desconocimiento de un deber jurídico–, lo cierto es que tales violaciones graves a derechos humanos o al derecho internacional humanitario merecen, como es natural entenderlo, un juicio de recriminación más riguroso que aquel que pueda hacerse respecto de casos relacionados con otro tipo de hechos que no tengan esa connotación.

“De acuerdo con los conceptos que se han dejado esbozados anteriormente, concluye la Sala que, al igual que ocurre en el derecho internacional general y en el Sistema Interamericano de derechos humanos, en aquellos casos sometidos al conocimiento del juez contencioso administrativo, en los cuales se encuentren configuradas violaciones graves o sistemáticas a derechos humanos o al derecho internacional humanitario, resulta procedente -y en los términos de la Convención Americana, obligada- la declaratoria de la ‘responsabilidad agravada del estado colombiano’, habida consideración de la naturaleza de las normas imperativas de ius cogens que hubiesen resultado vulneradas, amén de que la Corte IDH ha realizado un desarrollo jurisprudencial en tal sentido que resulta vinculante para los jueces colombianos.

En efecto, tal y como ha sido reiterado por la jurisprudencia de esta Sección, el juez de lo contencioso administrativo es, a su vez, juez de convencionalidad en el ordenamiento interno, es decir un juez que integra la normatividad interna con los estándares y reglas de protección del SIDH y que, por lo mismo, tiene como deber no sólo verificar el cumplimiento de las obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas internas, sino, también, fundamentar, a partir de esa clase de normas supraconstitucionales, el juicio de responsabilidad estatal, cuando se produzca un daño antijurídico derivado de la vulneración grave y sistemática de derechos humanos.

“4.10. En línea con el anterior razonamiento, viene a ser claro que en un determinado caso, en el cual se acredite violaciones graves a derechos humanos que impliquen la infracción flagrante y sistemática de normas ius cogens, (delitos de lesa humanidad y

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2016, exp. 50.231, M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

Sentencia de Segunda Instancia

crímenes de guerra), los jueces colombianos pueden y deben, por una parte, llevar a cabo un análisis de convencionalidad sobre la conducta del Estado, de lo cual se podría concluir por un lado, un quebrantamiento normativo internacional, y por otro lado, tienen la posibilidad de declarar en esos eventos -al igual que lo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos-, la configuración de 'la responsabilidad internacional agravada'.

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

“- Que las acciones/omisiones que hayan generado el daño constituyan violaciones graves o flagrantes de normas imperativas de derecho internacional de ius cogens, específicamente, delitos de lesa humanidad y/o crímenes de guerra y;

“- Que tales violaciones sean atribuibles o imputables, según las normas del derecho interno e internacional, al Estado colombiano” (negrillas y subrayas del texto original).

Lo anterior implica claramente que el juez nacional no sólo está llamado a emplear y respetar su propio ordenamiento jurídico, sino que también debe realizar una “interpretación convencional” para determinar si aquellas normas son “compatibles” con los mínimos previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en los demás tratados y preceptos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

Aunado a lo anterior, se tiene que, a través de reciente pronunciamiento de la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, contenida en la Sentencia del 10 de febrero del 2021, Radicación número: 54001-23-31-000-2010-00224-01 (57519), con ponencia Dr. Ramiro Pazos Guerrero, la alta Corporación abordó el estudio del régimen de responsabilidad del Estado por falla en el servicio, régimen de responsabilidad subjetiva por violación de los derechos humanos y violación del derecho internacional humanitario por parte de la fuerza pública, configuración de la ejecución extrajudicial, falsos positivo y grupos al margen de la ley, destacando que de conformidad con el artículo 93 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. En esta perspectiva señaló que 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, sino que también, desde un punto de vista del instituto de daños, fundamentan a partir de normas de referencia supranacional, el juicio de responsabilidad estatal en casos de falla en el servicio.

Entonces, y de cara al contenido de la desaparición forzada encontramos que, los artículos II y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, dispone:

“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

Sentencia de Segunda Instancia

o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes. [...] Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”.

Asimismo, observamos que a partir del artículo 3º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su jurisprudencia constante y sentada desde 1988 ha establecido que, la desaparición forzada de personas se tiene como una forma compleja de violación de los derechos humanos que debe ser encarada de una manera integral¹⁷, y está constituida por tres elementos concurrentes: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de estos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada¹⁸.

En sentencia del 27 de septiembre de 2013, el H. Consejo de Estado, con ponencia de la Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, dentro del Exp. 19939, abordó el análisis del daño antijurídico que sobreviene cuando se presentan graves violaciones de derechos humano, e indicó:

“El daño antijurídico que sobreviene por causa de la grave violación de los derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario a la luz de la jurisprudencia interamericana.

En relación con el daño antijurídico que sobreviene cuando se presentan graves violaciones de derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario cabe en este lugar recordar lo que a la luz de los lineamientos sentados por la jurisprudencia interamericana esta Sala ha reiterado de manera constante (...)

Como se desprende de lo anteriormente expuesto, uno de los temas más sensibles de nuestro tiempo se relaciona con la imputación a fuerzas estatales de graves violaciones del derecho internacional humanitario y/o de los derechos humanos y es que tal vez no exista, entre todos los campos, uno en el que la asimetría o el desequilibrio de poder aparezca de manera más clara que en el delito de desaparición forzada.

(...) el derecho internacional humanitario vincula tanto al Estado como a las fuerzas insurgentes. Así y todo debe subrayarse en este lugar que quienes obran en nombre del Estado representan a todas las personas habitantes del territorio nacional; incluso –en lo que atañe a la preservación de los principios básicos de humanidad– al desaparecido, a su familia y allegados, aun cuando aquel se hubiere revelado y éstos contradigan de manera profunda al régimen. No otra cosa se desprende de lo dispuesto por el derecho internacional humanitario que rige en un contexto de conflicto armado interno y ordena respetar las garantías básicas del ser humano, profundamente ligadas con la preservación de la dignidad de todos, inclusive de los combatientes puestos en la línea adversaria.”

En lo directamente relacionado con la desaparición forzada la citada providencia, estableció:

“La desaparición forzada

¹⁷ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 418.

¹⁸ Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287; Corte IDH. Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299,

Sentencia de Segunda Instancia

Si bien en el año 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió un conjunto de pronunciamientos en casos de desaparición forzada que reiteran los lineamientos fijados inicialmente con ocasión del Caso Velázquez Rodríguez¹⁹, la sentencia que mejor refleja el desarrollo actual de la jurisprudencia interamericana sobre la materia es la pronunciada al resolver el Caso García y Familiares Vs. Guatemala²⁰. No obstante, debe advertirse que las directrices trazadas desde el comienzo se han reiterado de modo permanente y han sido profundizadas por el Tribunal de San José al decidir otros asuntos, vb.gr.: i) Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina²¹; Caso González Medina Y Familiares Vs. República Dominicana²²; Caso Gudiel Álvarez Y Otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala²³.

Así como lo ha resaltado la jurisprudencia interamericana²⁴, lo ha destacado la legislación internacional²⁵ al igual que la nacional²⁶ y lo ha subrayado también la doctrina²⁷, **la desaparición forzada afecta múltiples bienes jurídicos, primeramente relacionados con la víctima directa, en cuanto compromete su vida, integridad personal –física, psíquica y emocional– y libertad, en general, su dignidad hasta deshumanizarla arrebatándole sus atributos, sometiéndola a humillaciones y vejaciones extremas por medio de torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes, seguidos, la mayoría de las veces, de homicidio en condiciones de extrema barbarie y brutalidad y sin fórmula de juicio, con lo cual, se desconoce, en forma superlativa, todos sus derechos.**

Aunado a lo anterior, en el plano institucional, las fuerzas estatales comprometidas en la múltiple vulneración de los derechos humanos, ponen en tela de juicio la legitimidad del Estado, en general y la seguridad jurídica, en particular. Como se ha recordado, esa “ausencia de información o negativa impide el ejercicio de los recursos legales y de los mecanismos procesales pertinentes”²⁸, de modo que las personas afectadas, sumidas en el desamparo, resultan doble o múltiplemente victimizadas, así:

- a) se les impide el acceso a la información sobre el paradero de la persona desaparecida.
- b) se les obstruye el esfuerzo encaminado a investigar o a reclamar lo sucedido.
- c) se frena y limita su desarrollo personal y social. El desenvolvimiento del proyecto de vida propio de familiares y allegados termina restringido de manera extrema: todo su universo comienza a girar alrededor de cómo recuperar viva o muerta a la persona desaparecida, con lo que sobreviene el recorte de importantes aspectos de la vida y del desarrollo en el ámbito personal –síquico, físico, emocional, cognitivo, intelectual y afectivo–, social, político y cultural, tan sólo para mencionar los principales aspectos.

De manera injustificada y en ocasiones también directa o simbólicamente violenta, se impide a las personas afectadas tener la seguridad de que lo acontecido será sancionado y no volverá a ocurrir. La múltiple afectación que se deriva del delito de desaparición forzada ha llevado a entender que la conducta lesiva permanece en el tiempo, hasta tanto se sepa del paradero de la persona desaparecida “y continúa en su ejecución mientras este deber no sea satisfecho”²⁹.

De otra parte, ha de tenerse presente que las consecuencias del delito de desaparición forzada abarcan “por su complejidad dimensiones estructurales, políticas, psicológicas, culturales y simbólicas [motivo por el cual] no se puede desvincular este hecho de violencia directa de la violencia estructural y cultural, que en su interrelación traen graves consecuencias a las víctimas y a la sociedad en su conjunto”³⁰.

¹⁹ Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C.

²⁰ Sentencia del 29 de Noviembre de 2012.

²¹ Sentencia del 26 de agosto de 2011.

²² Sentencia del 27 de febrero de 2012.

²³ Sentencia del 20 de noviembre de 2012.

²⁴ Las citas utilizadas en la sentencia de referencia serán omitidas, reducidas o abreviadas debido a la extensión de las mismas. Ver notas al pie de página en la sentencia citada.

²⁵ Art. 7º Lit.i.- Estatuto de Roma de 1998.

²⁶ Arts. 165 y ss. del C.P. colombiano.

²⁷ Cfr. Kai, AMBOS –Coordinador– *Desaparición Forzada de Personas. Análisis comparado e Internacional*, Bogotá, Editorial Temis – Agencia Alemana para la Cooperación y el Desarrollo GIZ., 2009, pp. 245 y ss. Cfr., también Jaime Alberto SANDOVAL MESA, docente e investigador de la Universidad Militar Nueva Granada de Bogotá “*El Desarrollo de la Desaparición Forzada y sus Elementos Especiales de Configuración en Colombia*”. Artículo consultado en la página web: <http://viei.usta.edu.co> el día 13 de abril de 2012.

²⁸ Cfr. <http://www.cverdad.org.pe/>, consultado el día 13 de abril de 2012.

²⁹ Kai AMBOS, ob., cit. p. 249.

³⁰ Cfr. Luisa Fernanda DÍAZ MANSILLA, “*Desaparición Forzada en Colombia: Medios de Comunicación*”; tesis presentada para optar por el título de maestría en Derechos Humanos y Democracia con Especialidad en Grupos en Situación de Vulnerabilidad, México, 2011, consultada en el sitio web: <http://flacsoandes.org> el día 13 de abril de 2012.

Sentencia de Segunda Instancia

*En el 2006 fue adoptada, con el voto unánime de los integrantes de la Asamblea General de Naciones Unidas, la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada. En dicha Convención se ordenó, entre otras cosas, remover cualquier barrera –de hecho o de derecho–, encaminada a entorpecer i) la investigación; ii) la sanción y iii) la reparación relacionadas con la perpetración de este delito atroz. Adicionalmente y, por primera vez, adquiere entidad autónoma “el derecho de las víctimas a saber la verdad sobre las circunstancias en las que ocurrió la desaparición; los resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Así mismo, exige a los Estados adoptar las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de la persona desaparecida y, **en caso el fallecimiento, la exhumación, identificación y resituación de sus restos**”³¹.*

Cabe acá traer a colación la postura que tanto esta Sala como la Corte Constitucional han fijado en relación con el delito de desaparición forzada³²:

“En el plano universal se considera que la desaparición forzada tiene como antecedente el decreto “Nacht und Nebel” (noche y niebla)³³ promulgado en Alemania el 7 de diciembre de 1941, en virtud del cual las personas bajo sospecha de poner en peligro la seguridad del Tercer Reich eran arrestadas al amparo de la noche y en secreto, para luego ser torturadas y desaparecidas sin dejar rastro y sin la posibilidad de obtener información sobre su paradero.

Aunque este fenómeno tiene carácter universal, en América Latina ha presentado en los últimos años una excepcional intensidad. En efecto, este oprobioso comportamiento, que tiene antecedentes en las desapariciones ocurridas en El Salvador hacia comienzos de la tercera década del siglo pasado, se extendió a Guatemala a partir de 1963, luego a Chile en 1973 y posteriormente a Argentina en 1976, época desde la cual comenzó a utilizarse la expresión ‘desaparecidos’ para incorporarla al vocabulario del terrorismo represivo. Además, entre 1960 y 1990 muchas personas también fueron víctimas de esta aberrante práctica en Uruguay, Brasil, Colombia, Perú, Honduras, Bolivia, Haití y México.

(...) Mediante Resolución 47/133 de 1992 la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas -ONU- adoptó la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, en la que se estableció que se presenta este comportamiento cuando ‘se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna u otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndola así a la protección de la ley’.

Según esta declaración, se configura la desaparición forzada cuando concurren los siguientes elementos: la privación de la libertad de una persona por agentes gubernamentales, por grupos organizados o por particulares que actúan a nombre del gobierno o con su apoyo, autorización o asentimiento, y la negativa a revelar su suerte o paradero o a reconocer que ella está privada de la libertad sustrayéndola así a toda protección legal.

El artículo primero de dicha declaración determina claramente que entre los derechos vulnerados con un acto de desaparición forzada están el derecho a la vida, la dignidad humana, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad, y el derecho a no ser objeto de torturas ni a otras penas o tratos crueles inhumanos o degradantes.

En el sistema de las Naciones Unidas, la desaparición forzada es concebida como un típico crimen de Estado, cuando éste actúe a través de sus agentes o de particulares que obran en su nombre o con su apoyo directo e indirecto, sin introducir distinción alguna entre la privación de la libertad de naturaleza legítima o arbitraria.

³¹ Cfr. “La Desaparición Forzada de Personas en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos” en CEJIL GACETA, publicación del Centro del Derecho Internacional, consultado el 30 de abril de 2012 en el sitio web: www.acnur.org/biblioteca.

³² Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera–, sentencia de 26 de marzo de 2009, Rad. No. 500012331000199904688 01 (17.994), CP. Enrique Gil Botero.

³³ Pie de página fuera del texto original. La sola lectura del decreto Nacht und Nebel, permite inferir la magnitud de la desaparición forzada como conducta reprochable a nivel universal; es precisamente a partir de la posguerra que los Estados en el contexto global asumen una conducta generalizada encaminada a censurar esta práctica inhumana, de violación sistemática, y que genera una de las más graves trasgresiones del principio de dignidad humana.

Sentencia de Segunda Instancia

Recientemente las Naciones Unidas en la Conferencia de Roma celebrada en julio de 1998, al adoptar el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y con el objeto de proteger los bienes jurídicos mencionados, incluyó dentro de los crímenes de lesa humanidad la desaparición forzada en el artículo 7.2 literal i) definiéndola como “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”. Se observa entonces que este instrumento le da un tratamiento diferente a la materia, puesto que involucra también como sujeto activo de delito a las organizaciones políticas que lo cometan directa o indirectamente.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos -OEA- en la Resolución AG/RES. 666 (XII-0/83) declaró ‘que la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad. Este pronunciamiento se originó en consideración a que la calificación de la desaparición forzada de personas, como crimen internacional de lesa humanidad, es una condición importante y necesaria para su prevención y represión efectivas, para lo cual se debe promover la investigación de tales situaciones^{34, 35}

Por otra parte, el citado artículo de la Convención [se refiere a la Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establece que independientemente de que la privación de la libertad adopte una forma o apariencia de legalidad, el delito se consuma cuando tal privación esté seguida ‘de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o informar sobre el paradero de la persona. Por lo tanto, para que se configure la conducta punible el Estado colombiano debe exigir que la privación de la libertad esté seguida por la ocurrencia de una sola de las siguientes circunstancias: a) la falta de información, b) la negativa a reconocer el hecho o c) de informar acerca del paradero de la persona.

(...) Dado que, independientemente del tiempo transcurrido, el Estado tiene las obligaciones de investigar los hechos y de juzgar a los responsables³⁶, el análisis debe hacerse teniendo en cuenta la idoneidad de las alternativas de las cuales dispone el Estado para llevar a cabo la investigación”.

Y es que pocos conceptos tienen tanta presencia hoy y, tan connotada relevancia, como los derechos de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario, siendo el delito de desaparición forzada quizá uno de los que más afectan todas las dimensiones de la vida: la dignidad, la integridad física, psíquica y emocional; la honra y el buen nombre de quienes se convierten en víctimas directas o indirectas del mismo. Como ya arriba se indicó, desde muy temprano³⁷, la Corte Interamericana de Derechos Humanos delineó los rasgos característicos del delito de desaparición forzada y en desarrollo de su jurisprudencia ha hecho prevalecer los derechos de las víctimas de este delito atroz a la justicia, a la verdad y a la reparación integral.

Así las cosas, en el plano institucional, las fuerzas estatales comprometidas en la múltiple vulneración de los derechos humanos, ponen en tela de juicio la legitimidad del Estado, en general y la seguridad jurídica, en particular.

Lo anterior lineamientos, fueron reiterados por la Sección Tercera, Subsección B, del órgano de cierre jurisdiccional, en sentencia del 13 de diciembre de 2017, M.P. Danilo Rojas Betancourth, Exp. 48529, en un caso análogo, dentro del cual se

³⁴ En el ámbito regional americano la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos -OEA- y la Comisión se han referido reiteradamente a la cuestión de las desapariciones para promover la investigación de tales situaciones, para calificarlas y para exigir que se les ponga fin.

³⁵ Corte Constitucional, sentencia C-317 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas.

³⁶ En este mismo sentido, la Ley 589 de 1999, en su artículo 8º crea la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, la cual deberá investigar incluso los casos acaecidos antes de la vigencia de la ley.

³⁷ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.; Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.; Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998; Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009 § 63.

condenó a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por la desaparición forzada de un campesino en la Ciénaga del Opón en Barrancabermeja.

A hilo, se tiene que es menester precisar que, el artículo 2 de nuestra Constitución Política establece que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades; y que, su artículo 12 contempla que: *“Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”*

Por su parte, el Código Penal en el artículo 165, tipifica el delito de desaparición forzada, en los siguientes términos:

“ARTICULO 165. DESAPARICIÓN FORZADA. El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuarenta (540) meses, multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1333.33) a cuatro mil quinientos (4500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses. A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior.”

Finalmente se itera que, el artículo 90 de la Carta Política, dispone que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus autoridades.

Entonces, los asociados, por tanto, tienen el derecho de recurrir a los funcionarios a cuyo cuidado están los servicios públicos para obtener de éstos la protección de sus derechos. Si ocurre una falla en la prestación del servicio, bien por omisión o por una inadecuada actividad y como consecuencia se causa un perjuicio, surge la obligación por parte del Estado de indemnizar.

Por consiguiente, el régimen de responsabilidad aplicable al caso *sub lite* es el de falla del servicio, ya que nos encontramos frente a una grave violación de los derechos humanos y a una infracción al Derecho Internacional Humanitario, de conformidad con los elementos que resultaron demostrados en el acápite de medios de prueba y hechos de carácter relevante. En estén sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sede de reparación directa ha condenado en varios fallos a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por víctimas del conflicto armado que, bajo el título jurídico de imputación de falla del servicio por las violaciones a deberes funcionales de origen convencional, constitucional y legal a cargo del Estado.

6.2.2.1. Elementos de la responsabilidad

6.2.2.1.1. El daño

La jurisprudencia Contencioso - Administrativa 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, que no está justificado por la ley o el derecho”*, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que *“el ordenamiento jurídico no le ha*

*impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación*³⁸.

También ha indicado que dicho daño tiene como características *que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable*³⁹, *anormal*⁴⁰ y *que se trate de una situación jurídicamente protegida*⁴¹.

En el *sub-examine*, de conformidad con el material de convicción allegado al proceso, se encuentra plenamente acreditado el daño antijurídico sufrido por los demandantes, en razón a la desaparición y posterior muerte del señor Ricardo Conde Alarcón el 09 de septiembre de 2001, circunstancia que se acredita con: i) el registro civil de defunción⁴²; ii) certificado de defunción – antecedente para el registro civil⁴³; iii) los Oficios Nos. 00963 UNFJP / D-56 del 13 de mayo de 2009 y 03473 UNJYP D56 del 22 de diciembre de 2009, suscritos por la Fiscal 56 Delegada ante el Tribunal de la Unidad Nacional Para la Justicia y la Paz, y conforme al cual informó sobre la diligencia de versión libre rendida el día 28 de noviembre de 2008, por el postulado del Bloque Tolima, Ricaurte Soria Ortiz, alias “Orlando Carlos” o “Jetchupo”, dentro del proceso de investigación por el Homicidio de Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.)⁴⁴; y iv) sentencia del 9 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Ibagué Tolima, dentro del del proceso identificado con radicación No. 73001-31-07-001-2015-00207-00, seguido en contra el señor Gustavo Ducuara López – Suboficial del Ejército Nacional, por el delito de homicidio en persona protegida, en concurso con los delitos de desaparición forzada y concierto para delinquir agravado, y que registra como víctima a el señor Ricardo Conde Alarcón⁴⁵.

Sin embargo, tal y como ha sostenido la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción, resulta insuficiente la constatación de la existencia del daño para configurar la responsabilidad extracontractual del Estado; situación que impone a la Sala desplegar el respectivo análisis de imputación, que permita atribuir tal menoscabo desde el punto de vista fáctico y jurídico a las entidades accionadas.

6.4.2.2. De la imputación y su fundamento en el Sub-lite

Debe recordarse por esta instancia judicial que, la imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por lo tanto en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad; que, para el caso, y como se estableció en precedencia corresponde al régimen subjetivo (falla en el servicio).

Preliminarmente, y en aras de abordar el análisis integral de las pruebas, tendiente a establecer si el daño le resulta atribuible o no a la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y la Policía Nacional, se ha de indicar que, el H. Consejo de Estado en sentencia del 13 de diciembre de 2017, con ponencia del ex consejero Danilo Rojas Betancourth, Exp. 48529, replicó e indicó que, “... *en casos de graves*

³⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012). Radicación número: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366).

³⁹ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

⁴⁰ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

⁴¹ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

⁴² Fls. 39 del Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital

⁴³ Fls. 144 del Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital

⁴⁴ Fls. 45 al 50 y 190-192 Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital.

⁴⁵ Documentos PDF 019, 020, 021, 022, 023, y 024 del expediente digital Tribunal.

violaciones a los derechos humanos y al DIH, el Consejo de Estado, investido de su calidad de juez de convencionalidad⁴⁶ ha decidido flexibilizar la admisibilidad⁴⁷ de los medios probatorios en procura de los derechos de las víctimas⁴⁸. Esto es así toda vez que en esta clase de daños las personas se encuentran en una suerte de desventaja a la hora de probar las circunstancias en que se cometieron las infracciones por parte del Estado⁴⁹”

Entonces, establecido la existencia del daño antijurídico, procede la Sala a abordar en el análisis de la imputación, con el fin de determinar si en el caso concreto este

⁴⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera–, Auto de 17 de septiembre de 2013, Rad. No. 25000-23-26-000-2012-00537-01 (45092) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. En la citada providencia se recuerda que el control de convencionalidad es una herramienta cuyo desarrollo se encuentra en la amplia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁴⁷ La admisibilidad de las pruebas en la Corte está regida por la oportunidad, la utilidad y la contradicción. Del mismo modo, puede afirmarse que la inadmisibilidad está guiada por los criterios “opuestos”: extemporaneidad, inutilidad y falta de contradicción de la prueba. Pero no menos importante que ello, es la estipulación jurisprudencial de una suerte de principio de flexibilidad probatoria que en general ha guiado la interpretación de las reglas existentes e incluso la incorporación de otras y que ha hecho prevalecer la utilidad sobre los restantes criterios. Así, la flexibilidad se refleja en la oportunidad cuando se aceptan pruebas extemporáneas (Caso de Las Masacres de Ituango, párr. 117; Caso Masacre de La Rochela, párr. 62; Caso Manuel Cepeda Vargas, párr. 58; Caso Masacre de Santo Domingo, párr. 50) y en la contradicción cuando se admiten pruebas a pesar de que se hayan objetado (Caso de la Masacre de La Rochela, párr. 61; Caso Valle Jaramillo, párr. 55), o ante el silencio –no objeción– de la parte contra la que se pretenden hacer valer (Caso [masacre de] Las Palmeras (párr. 34); Caso Gutiérrez Soler, párr. 43; Caso Masacre de Mapiripán, párr. 77 y 89; Caso Masacre de Pueblo Bello, párr. 71; Caso de Las Masacres de Ituango, párr. 112; Caso Masacre de La Rochela, párr. 59; Caso Escué Zapata, párr. 25 y 30; Caso Valle Jaramillo, párr. 53; Caso Manuel Cepeda Vargas, párr. 56; Caso Vélez Restrepo y familiares, párrafos 61, 63, 64 y 70; Caso Masacre de Santo Domingo, párr. 43; Caso Operación Génesis, párr. 45). Y en ambos eventos se indica como razón de la admisión, la utilidad de la prueba de los hechos del caso, criterio éste que, independientemente de asociarse con la oportunidad y la contradicción, suele ser el más utilizado. Dos ejemplos pueden ilustrar ésta última afirmación. El primero es que según el artículo 47-3 del Reglamento de 2003, “*la Corte podrá requerir que determinados testigos y peritos ofrecidos por las partes presten sus testimonios o peritajes a través de declaración rendida ante fedatario público (affidávit)*”. Esta norma, sin embargo, ha sido en ocasiones literalmente reemplazada por reglas ad-hoc, a partir del principio de flexibilidad probatoria, como cuando se han admitido testimonios sin haber cumplido el mencionado requisito normativo (Caso Masacre de Mapiripán, párr. 82 y 83; Caso Masacre de La Rochela, párr. 62); o incluso cuando adopta el mismo criterio para el caso de peritajes que adolecen del mismo defecto (ib. párr. 84 y 85); tesis reiteradas en el Caso de las Masacres de Ituango (párr. 114). El segundo ejemplo es que conforme al artículo 49-2 del mismo reglamento, “*la Corte podrá, si lo estimare útil, oír a título informativo a una persona que estaría impedida para declarar como testigo*”, lo que ha permitido admitir como pruebas los testimonios de las víctimas. Es paradigmático que desde su primer caso de fondo –Velásquez Rodríguez (1988)–, la Corte admitió pruebas presentadas por fuera de término: “La Corte, sin embargo, trató de suplir esas deficiencias procesales, admitiendo todas las pruebas que le fueron propuestas, aun en forma extemporánea, y ordenando de oficio algunas otras” (Casos Velásquez Rodríguez (párr. 140), Gutiérrez Soler, párr. 47; Masacre de Mapiripán, párr. 83; Masacre de Pueblo Bello, párr. 73; Masacre de La Rochela, párr. 60; Valle Jaramillo y otros, párr. 54 y Manuel Cepeda Vargas, párr. 65).

⁴⁸ La necesidad de probar de manera fehaciente la existencia del daño antijurídico para proceder a la indemnización integral fue destacada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera– en la sentencia de 26 de marzo de 2009, rad. n.º 500012331000199904688 01 (17.994), CP. Enrique Gil Botero en los siguientes términos: “*El daño antijurídico, entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar, está acreditado en tanto que de los documentos públicos allegados al proceso se puede verificar que el once de febrero de 1993, en horas de la noche, fueron desaparecidos los señores Néstor Álvaro Martínez, José Arquímedes Beltrán Bejarano y José Fabián Sarmiento Muñoz, en circunstancias que, hasta el momento, no han sido esclarecidas por las autoridades públicas. // En efecto, el daño entendido como la lesión a un interés protegido por el ordenamiento jurídico, y que la persona no está en el deber de tolerar, se delimita en el caso concreto a partir de la verificación de la desaparición forzada de la que fueron víctimas tres campesinos oriundos del municipio de Monfort, que se desplazaban en un campero de servicio público el once de febrero de 1993, y que en extrañas circunstancias fueron retenidos por un grupo de asaltantes que se movilizaban en un campero rojo, según lo precisan los testigos del hecho*”. Y sobre la necesidad de superar la tesis restrictiva de la causalidad y precisar los alcances de la imputación fáctica, concepto clave para establecer la responsabilidad por omisión en el *sub lite*, sostuvo: “*En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta endilgable o reprochable la generación del daño*”. Y añade: “*En ese orden de ideas, el hecho de analizar un resultado bajo la perspectiva de ingredientes normativos (v.gr. como la posición de garante), fijados por la ley y la jurisprudencia es lo que permite, con mayor facilidad, establecer la imputación fáctica (atribución material), esto es, se itera, la asignación de un determinado daño en cabeza de un específico sujeto*”. Finalmente concluye: “*Por consiguiente, para la Sala es claro que la omisión por parte de la fuerza pública, constituye una flagrante violación al deber de prevenir, contenido en la Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” (art. 1º), y cuyo contenido y alcance fue delimitado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”.

⁴⁹ Ver sentencia del 27 de septiembre de 2013, rad. 05001-23-26-000-1990-05197-01 (19939), actor: Fabiola Lalinde de Lalinde, Consejo de Estado, Subsección B, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

es endilgable, por acción u omisión, a las entidades demandadas, para determinar si tiene el deber jurídico de resarcir los perjuicios en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

Así las cosas, y respecto de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, se advierte que dentro del expediente obra el oficio No. UNJYP SUA 00644 del 15 de febrero de 2013, por medio del cual se puso en conocimiento del señor Fabio Conde Alarcón que, la información por el caso del homicidio de su hermano Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.), identificado con el número de radicación (SIJYP) 343174, cursaba en la Unidad Nacional de Justicia y Paz a cargo del despacho Cincuenta y Seis, Dr. Mauricio Aguirre Patiño - Fiscal delegado ante el Tribunal de Justicia y Paz; además se indicó que el caso por investigación en justicia ordinaria se adelanta bajo el radicado (SIJUF) 133631 en el despacho Ochenta y Seis Especializado.

En consonancia, se tiene que la Fiscalía 56 - Tribunal Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Justicia Transicional – Ibagué (Tol), rindió información con relación a la desmovilización del grupo “Bloque Tolima” de las AUC, e indicó que los desmovilizados rindieron versión libre y confesaron el homicidio de que fue víctima el señor Ricardo Conde Alarcón, en los hechos ocurridos en la Población de Dolores – Tolima, el 9 de septiembre de 2001⁵⁰.

En este orden, se observan los también oficios Nos. 00963 UNFJP / D-56 del 13 de mayo de 2009 y 03473 UNJYP D56 del 22 de diciembre de 2009, suscritos por la Fiscal 56 delegada ante el Tribunal de la Unidad Nacional Para la Justicia y la Paz, dentro de los cuales se traslitaron apartes de las diligencias de las versiones libres rendidas el 28 de noviembre de 2008 por un insurgente que conformó el Bloque Tolima AUC, Ricaurte Soria Ortiz, alias “Orlando Carlos” o “Jetechupo”, dentro del proceso de investigación por el Homicidio de Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.); en los que se precisó: *“De esta manera, se estableció que dicho postulado SORIA ORTIZ, enunció los hechos donde fue asesinado en la denominada OPERACIÓN DOLORES, en el municipio de ese nombre, el señor RICARDO CONDE ALARCÓN, a quien reconoce como alias “EL TOMATERO”, manifestando en dicha versión a las 11:23 horas, lo siguiente: “ALIAS “ELÍAS” COMANDANTE DEL BLOQUE TOLIMA JUNTO A ALIAS “GERÓNIMO” Y 70 HOMBRES MAS, ENTRE LOS COMANDANTES DE CONTRAGUERRILLA ALIAS “350”, EL SOLDADO”, “FABIAN” Y COMANDANTES DE ESCUADRA ALIAS “BLAKHOK” Y “GORILA” HICIMOS PRESENCIA EN EL MUNICIPIO DE DOLORES, MUNICIPIO QUE HABÍA SIDO OBJETO DE TOMA GUERRILLERA DONDE MURIERON VARIOS AGENTES DE POLICÍA Y ASÍ TENER INFLUENCIA EN LA ZONA, SIENDO LAS 7 DE LA MAÑANA REUNIMOS TODA LA POBLACIÓN Y REQUISAMOS LAS VIVIENDAS DONDE ENCONTRAMOS MAS DE 120 ARMAS ENTRE CHANGONES Y REVÓLVERES, ASÍ MISMO LA RETENCIÓN DE CUATRO HABITANTES, OPERACIÓN QUE SE HABÍA ORGANIZADO CON LA FUERZA PUBLICA PARA QUE NO ENTRARAN AL MUNICIPIO, SEGUIDAMENTE ALIAS “ELÍAS” MANIFESTÓ QUE TENÍAN TRES HORAS PARA SALIR DE PUEBLO, PARA QUE LA FUERZA PUBLICA ENTRARA, EN LA REUNIÓN LE MANIFESTAMOS A LOS POBLADORES QUE ÉRAMOS TROPAS DE CARLOS CASTAÑO Y QUE NO HIBAN (Sic.) HACER MASACRES, SOLO QUE NO LE COLABORARAN A LA GUERRILLA. TODA LA COLABORACIÓN DE LA FUERZA PÚBLICA ERA HECHA ENTRE “ELÍAS” Y EL COMANDANTE DEL BATALLÓN ROOCKE DE APELLIDO ROJAS, EL INTEGRANTE DEL BLOQUE TOLIMA QUE DIO DE BAJA A LAS CUATRO PERSONAS FUE ALIAS “350” POR ORDEN DE “ELÍAS”, QUIEN MANIFESTÓ QUE ESTAS PERSONAS ERAN COLABORADORAS DE LA GUERRILLA, SIENDO ARROJADAS TRES DE ELLAS Y UNO DE ELLO ALIAS “EL TAMALERO” QUIEN ERA DE LA UP, COMUNISTA Y COLABORADOR DE LAS FARC FUE SEPULTADO EN BASE DEL BLOQUE TOLIMA EN LA VEREDA POCHARCO, QUEDANDO PENDIENTE DE EXHUMAR”. En relación con la muerte de RICAURTE CONDE ALARCÓN, manifestó: “DESAPARICIÓN DE RICAURTE CONDE ALARCÓN EN DOLORES TOLIMA. ES ALIAS EL TOMATERO, SI SE, Y CREE QUE PUEDE SER ÉL, Y QUE A ESTE SEÑOR LO ESTÁ PIDIENDO LA FISCALÍA 86 DE DH, Y QUE LA VÍCTIMA ERA COMUNISTA Y PERTENECIENTE*

⁵⁰ Fls. 186-187 Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital.

Sentencia de Segunda Instancia

AL M-10, LA FOSA ESTA EN POCHARCO. EN LA RETENCIÓN LA GENTE DE DOLORES, SI SE SABE QUE ALIAS TOMATERO ERA DE LA UNIÓN PATRIOTA. DE ESTE SEÑOR ALIAS TOMATERO, SUPE POR PARTE DE ELÍAS, YA QUE EL LEVABA EL NOMBRE DE ESTE SEÑOR ANOTADO Y LE DIO LA ORDEN A 350 DE RETENERLO. SÉ QUE LO MONTARON EN UN CAMIÓN, TODO LO SUPE POR LA INFORMACIÓN QUE SE TENIA DE ÉL, PERO NUNCA HABÍA HABLADO CON ÉL, SE SABIA QUE EL LE COLABORABA A LAS FARC, Y QUE SE LE ESTABA HACIENDO SEGUIMIENTO”⁵¹

En orden de lo anterior, se aprecia que los días 24 y 24 de abril de 2010, la Subunidad de Apoyo a la Unidad Nacional d Fiscalías para la Justicia y la Paz de la Fiscalía General de la Nación llevó a cabo la exhumación del cuerpo de Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.), en la finca Los Cauchos Loza Luna, ubicada en la vereda Pocharco del municipio de Natagaima – Tolima, con el acompañamiento de los familiares de la víctima, a quienes a su vez se les brindó acompañamiento psicológico, tomándose la correspondiente muestra de sangre de su madre la señora MARÍA EDILMA ALARCÓN DE CONDE, para proceder a la identificación de los restos óseos, que según estudio y cotejo del perfil genético arrojó un resultado del 99.99% de compatibilidad en marcadores genéticos⁵².

Aunado a esto, se tiene sentencia condenatoria dentro del proceso penal seguido en contra del señor GUSTAVO DUCUARA LÓPEZ – SUBOFICIAL DEL EJÉRCITO NACIONAL - proceso identificado con radicación No. 73001-31-07-001-2015-00207-00, por el delito de homicidio en persona protegida, en concurso con los delitos de desaparición forzada y concierto para delinquir agravado, que registra como víctima al señor Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.), y cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Ibagué Tolima, y como ente acusador la Fiscalía 89 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario⁵³. De la providencia se destaca los siguientes apartes, que dejan entrever la situación acaecida el 09 de septiembre de 2001, en el municipio de Dolores – Tolima, y la información suministrada por los integrantes desmovilizados del Bloque Tolima AUC, así como, la imputación penal al ex uniformado, así:

*“En cuanto a la tipicidad y materialidad de los ilícitos por los cuales se formuló acusación, ninguna discusión cabe, pues se trata de un delito de peligro abstracto y la consumación de los reatos de resultado, por un lado, de **ilícito contra el derecho internacional humanitario y el delito contra la libertad individual** y otras garantías.
(...)*

Tal como lo ha sido reseñado a espacios por esta Colegiatura, la jurisprudencia internacional ha proporcionado distintos criterios para determinar la existencia de un nexos cercano entre un determinado hecho o situación y el conflicto armado internacional o internos en el que se ha tenido lugar, tales como la calidad de combatiente de perpetrador, la condición de no combatiente de la víctima, el hecho de que la víctima sea miembro del bando opuesto, que el acto pueda ser visto como un medio para lograr los fines últimos de una campaña militar, o cuando el acto haya sido cometido como parte de los deberes oficiales del perpetrador o en el contexto de dichos deberes. (...)

Frente a esa acusación, considera este funcionario judicial, que no existe discusión

⁵¹ Fls. 45 al 50 y 190-192 Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital.

⁵² Esto, según los siguientes documentos: i) oficio No. FGN-CTI-UPJ-GV 2725 adiado el 29 de abril de 2010 - Fls. 51 al 55 Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital; ii) informe de investigador de laboratorio No. 560685 OT-5636-10 Análisis de Restos Óseos de septiembre de 2010- Fls. 59 al 66 Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital; iii) informe No. 5560120 del 24 de septiembre de 2010 - Fls. 69 al 76 Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital; iv) informe investigador de laboratorio —FPJ-13 —, Pericial de genética del 12 de septiembre de 2011 - Fls. 77 al 80 Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital.

⁵³ Ver sentencia e información que reposa en los Documentos PDF 026, 028, 029, y 030 del expediente digital Tribunal.

alguna en torno a la existencia del juicio de tipicidad, en razón a que los ilícitos imputados se presentan, **en ese caso, se retuvo o privó de la libertad a una persona seguida de su ocultamiento, lo que impidió a sus familiares de obtener la protección legal, aspecto que configura la desaparición forzada,** pues, tan solo hasta que los desmovilizados de las AUC develaron los hechos, se pudo determinar la suerte que corrió el señor RICARDO CONDE ALARCÓN, persona que, igualmente se estableció que le quitaron la vida. **Por último, se evidencia que el acusado efectivamente se concertó o colaboró con el Bloque Tolima de las Autodefensas.**

En efecto, si se revisa la información que contiene la actuación, la cual proviene del informe del 23 de septiembre de 2011, de las declaraciones de MARÍA EDILMA ALARCÓN DE CONDE, madre de la víctima, la entonces alcaldesa municipal MERCEDES IBARRA VARGAS, la versión del personero municipal para aquella época DIEGO FERNANDO HERNÁNDEZ QUINTERO, la del comandante de la sexta brigada de Ibagué, (...), y tal como se verá la declaración de todos los miembros de la organización ilícita del Bloque Tolima de las AUC, **son uniformes en determinar que ese 9 de septiembre de 2011, ingresaron al municipio de Dolores, retuvieron a la población civil en el centro de la localidad, en el parque, hicieron apología de su organización y retuvieron al señor RICARDO CONDE ALARCÓN, de quien en esa época no se tuvo conocimiento que sucedió con él.**

Así mismo, que solo hasta el año 2.007, una vez se produjo el proceso de desmovilización de los integrantes de las AUC, se pudo establecer lo que sucedió con el señor CONDE ALARCÓN. De igual forma, que tan solo hasta el 24 de abril de 2.010 se adelantó diligencia de exhumación de los restos mortales, de quien se señaló pertenecían a RICARDO CONDE ALARCÓN, en el municipio de Natagaima – Tolima, vereda Pocharco, Finca los Cauchos de propiedad de Flor Lozano.

Valga decir, se retuvo a una persona seguida de ocultamiento, tanto de los familiares como de la protección a la ley, y tan solo 6 años después se pudo determinar su destino final, y de no haber sido por esa delación, indiscutiblemente podemos inferir que la misma se seguiría cometiendo o ejecutando, por ser de carácter permanente, por lo que la misma se cometió hasta que se hallaron los restos de su cuerpo. **De los anterior, se puede concluir que se encuentra acreditada la desaparición forzada o no voluntaria del señor RICARDO CONDE ALARCÓN, pues, destáquese, fue retenido y se desconoció su paradero, solo hasta el 2.007, se produjo el reconocimiento de su paradero.**

A dichos restos humanos se les realizó cotejo de ADN con la presunta madre MARÍA EDILMA ALARCÓN DE CONDE y dio como resultado que era probable que fuese la madre en un porcentaje de 99.9%, y no de otra persona.

Frente al deceso del señor RICARDO CONDE ALARCÓN, se allegó examen médico de restos óseos, registro civil de exhumación, registro civil de defunción a nombre de RICARDO CONDE ALARCÓN, y certificación de la Registraduría Nacional de estado de la cancelación por muerte de la cédula de ciudadanía No. 93.420.886.

Igualmente, que se le quitó la vida e inhumado en el municipio de Natagaima. Para tal efecto, en las condiciones en las cuales se produjo la retención y las circunstancias antecedentes, concomitantes y posteriores, se trata de una persona que, al ser juzgada e incluida como colaboradora de la subversión, se le segó la vida. **En esas condiciones, se evidencia que se trata de un miembro de la población civil, que no estaba ejecutando actos bélicos en contra de la fuerza pública o en contra de alguien de la población civil, lo que implica que se hace parte del conflicto interno y que tampoco que se cumpla con los dispuesto en el numeral 1° del artículo 135 de la ley 135 de la ley 599 de 2.000, y configura la tipicidad de este delito.**

(...)

De cara a lo anterior, se advierte que los problemas frente a la responsabilidad penal, se concreta desde el ámbito probatorio, específicamente en determinar si participó en el delito contra el derecho internacional humanitario y si actuó con dolo en el ilícito contra la seguridad pública, la respuesta que se ofrece, en igual sentido, es que es afirmativa, por lo que, en tal contexto, se emitirá condena conforme a los cargos formulados en la acusación. (...)

En efecto, si se revisa la actuación, la manifestación de los miembros de las AUC, en este especial asunto, encuentran corroboración, inclusive, con la versión del mismo acusado, quien no solo reconoce que tuvo contacto con dicha organización ilegal, sino que, por el contrario admite que el día de los hechos estuvo con esos miembros de la organización empero, desistió de acompañarlos al municipio de Dolores, algo que, denota su intención de acomodar su versión, de cara a que no se efectúe juicio de reproche.

En relación con las versiones libres rendidas por los desmovilizados – Bloque Tolima AUC, se analizó:

“Por parte de RICAURTE SORIA ORTIZ quien sobre el acusado mencionó:

“(…) a la madrugada nos recogieron los buses y nos desplazamos hacia Dolores Tolima, llegando aproximadamente como a las siete de la mañana, en donde procedimos a cortar las comunicaciones a fin de dejar incomunicado el pueblo. En esta operación iba un CABO DEL EJÉRCITO a quien le decían CHIGUIRO, Batallón ROCK (sic), operación que fue cuadrada con el CORONEL ROJAS del BATALLÓN ROCK (sic), donde siendo siete y media u ocho de la mañana, convidamos a toda la gente de Dolores a una reunión en el parque de Dolores, en donde procedimos a requisar, encontrándose un sin número de armas cortas y el CABO que iba con nosotros MOSTRO (sic), al tomatero como miliciano y colaboradores del Frente 25 de las FARC, y entonces ELÍAS dio la orden de echarlo a un camión en donde se cogieron aproximadamente cuatro a cinco personas, y se subieron al camión a fin de darle de baja en el río Magdalena, (...) solo sé que el Tomatero está enterrado en la base de POCHARCO (...).

... luego de efectuada la apertura de investigación, reiteró el mismo testigo el día 20 de junio de 2013, en donde precisó:

(...) En la reunión de la que hable (sic .) es decir la del día antes a la operación dolores, EL CORONEL ROJAS, en esa reunión se comprometió que en el momento que dieran aviso a fuerza pública (sic) los habitantes a él le tocaron que enviaran tropas a éste municipio y que entonces él osea (sic) el CORONEL ROJAS nos daba un tiempo mismo para que nosotros saliéramos de ese municipio, así EL CABO DUCUARA serviría guía de nosotros los del bloque Tolima, porque él había estado en esta zona operando con el **batallón pijaos**, el cabo llegó después de la reunión pero ese mismo día arrancamos como a las 6 de la tarde con ELÍAS desde San Luis y llegamos a la vereda tortugas, el cabo arrancó desde el guamo pues ahí lo recogimos y arrancó con nosotros los del bloque (sic). consiste en que esta persona es era el cabo DUCUARA ya conocía la zona y conocía las entrada (sic) salidas y los sitios críticos de este municipio, esa era su labor y que esta persona era colaborado (sic) del frente 25 que era el que el entregaba información al frente 25 de las FARC. Allí en ese pueblo sabían que el cabo pertenecía (sic) a las fuerzas militares. El cabo llegó (sic) con la cara destapada con brazaletes de las AUC con fusil AK 556 de dotación de las AUC, la operación entro (sic) con nosotros como parte de la operación, el hacia (sic) parte de pero él era activo de las fuerzas militares (...) Primero que todo la chapa se la puso ELÍAS porque era peli indio, como aindiadito porque **él es de ORTEGA TOLIMA**, estatura 1.70 de estatura ojos negros (...). (Resaltado suplido)

... por parte de la Fiscalía, se adelanta el acto de investigación de efectuar el reconocimiento fotográfico, realizado por el señor SORIA ORTIZ, quien reconoce al acusado en la foto número 2 “es CHIGUIRO”, y quien participó en la operación Dolores.

Finalmente, en la sesión de la audiencia pública celebrada el 11 de julio de 2016, rindió su declaración 59 y sobre esta imputación reiteró:

Sentencia de Segunda Instancia

“(…) Que sí hubo fuerza pública que colaboró con nosotros en el Departamento (...) En la operación Dolores, sí hubo participación de la fuerza pública, ahí está el señor DUCUARA que participó de esta operación - lo reconoció en la sala de audiencia (...) esta persona era como un enlace para nosotros, porque era una persona que conocía los municipio, allá estaba el batallón pijao en ese municipio (...) esta persona era la que conocía y la que capturó, a esta persona no la capturó ningún miembro de las autodefensas, la capturó el señor CHIGÜIRO, al señor Tomatero, y nosotros nos encontramos en el parque cuando llegamos con esa persona . (...) Nosotros no podíamos meter una tropa si conocer, sin llevar una hoja de ruta, nosotros llevábamos una guía, y más un militar que conocía la zona (...)”

En efecto, el señor JHON JAIRO SILVA RINCÓN, frente a este acusado, efectuó varias salidas procesales ante Justicia y Paz el 14 de octubre de 2.010, sostuvo:

“(…) El objetivo era ir hacer una masacre a Dolores, porque era zona de guerrilla y la alcaldesa del pueblo no dejó; se llevaba en la lista unas 35 personas; esa información y la lista la dio un cabo del ejército, a quien le decían CHIGUIRO. Se registraron casa por casa (...) de ahí solo nos trajimos al señor que le decían el Tamatero (...)”

En la indagatoria que rindió en esta actuación el señor SILVA RINCÓN el día 4 de junio de 2013, aclaró:

“(…) ese día iba un Militar con nosotros, creo que le decía chigüiro, que fue el que señaló un tal Tomatero, que dio que era de la guerrilla y lo capturamos y lo llevamos amarrado, lo llevamos a un punto sé que se llama Tortugas y ahí lo cogió AMARILLO, EL DIABLO Y CHIRRIMPLE y lo llevaron a una camioneta y no se (sic) si lo asesinarían o no; Ese día que llegamos a Dolores se saquearon algunas casa, incluso se cogieron armas, se llevaron una droga de una droguería, uno revólveres (...) Yo alcance (sic) a ver solo una vez, era aindiado, para época (sic) tendría como unos 27 o 28 años creo que era como Cabo del Ejército, desconozco porque le decía CHIGÜIRO; no recuerdo si era el Batallón Caicedo o Roock (sic), él llevaba una lista que se la pasó a ELÍAS (...)”

Por su parte, el señor OSCAR OVIEDO RODRÍGUEZ, el 2 de septiembre de 2.013, sobre la operación Dolores y en referencia del acusado mencionó:

“(…) Había unos militares que iban con nosotros no se (sic) como se llaman solamente se, que había uno que le decían ALIAS CHIGÜIRO del Ejército Nacional, no se (sic) que cargo tenía porque andaba con el comandante ELÍAS, es militar fue la persona encargada de coordinar la entrada de la tropa. tener contratiempo con la demás tropa que estaba en la zona, iba en camuflado normal con nosotros, no tengo conocimiento a qué batallón pertenecía a este militar. Dolores, el encargado de Coordinar esto fue Chigüiro con el Comandante Elías (...) Ese señor Chigüiro trabaja con nosotros constantemente (...) Él era un tipo de estatura de 1.73 aproximadamente, era alto delgado, piel trigueña como oscura, en la época tiene 23 a 25 años de edad; cari afiliadito, narizoncito, (...) SORIA lo conoce, porque él andaba con él (...)”

El señor JOSÉ WILTON BEDOYA RAYO, el día 2 de septiembre de 2013, sobre el acusado mencionó:

“Me acuerdo de un cabo del Ejército de le (sic) decían CHIGÜIRO, participó con nosotros en esa operación, creo que es de apellido DUCUARA, ese muchacho es como de Ortega, Natagaima, está detenido en la Modelo de Bogotá, para la época era del Batallón Jaime Roocke (sic) o de la brigada, solo lo vi una vez, es decir el día de la operación, pero no acuerdo bien de él porque él andaba con ELÍAS, no cuerdo (sic) sino de él, desconozco si hubo o no participación de más militares, porque yo era de patrullero; hasta donde tengo conocimiento la función de Chigüiro fue Coordinar el movimiento del Ejército, para que no fuera a atacarnos, creo que él era Cabo del Ejército, solo lo vi esa vez fue con nosotros a ese operativo, él ese día se movilizó con una camioneta Rodeo, ahí iban Elías ...”

(...)

En ese contexto se puede concluir, sin menor asomo de duda, que el acusado, para el 9 de septiembre de 2.001, en su condición de cabo del ejército nacional, perteneciente al batallón rooke y a la unidad pijao, tuvo contacto con miembros de las AUC Bloque –

Tolima, a tal punto que ellos conocía detalles que patentizan la relación estrecha entre ellos, y que ese día estuvo con el señor conocido con el ELÍAS y SORIA; igualmente, que junto con las mencionadas personas se dirigió a la localidad de dolores e hizo parte del plan debidamente preconcebido para ejecutar las conductas punibles por las cuales se ha formulado. Puestas así las cosas, no les asiste razón a la defensa y por ende se erige el juicio de reproche que comporta emitir una sentencia condenatoria.

Finalmente, en lo que atañe al otro problema jurídico señalado por la defensa, tiene que ver con el hecho que no se probó el dolo el ilícito la seguridad pública, específicamente en el delito de concierto para delinquir agravado.

En cuanto al ilícito del peligro abstracto de concierto para delinquir agravado, se dan el presupuesto para concluir que el acusado se concertó y promovió el desarrollo de dicha organización ilegal. No se deje de lado que ese ilícito se consuma con el simple acuerdo de voluntades, no necesita que se realice las conductas para los que se presentó el acuerdo, al respecto ver acápite 6.2.1.

En efecto, tal como lo mencionaron los testigos, inclusive el señor DIEGO HERNÁN VERA ROLDAN. El acusado les colabora inclusive, (...) quiero decir que a CHIGUIRO si lo conocí ya que él iba y nos vendía y surtía cosas, como eran el material de intendencia. El señor RICAURTE SORIA mencionó: “Y cada rato nos reuníamos con el (...)”. Adicionalmente a esto, es el mismo acusado quien refiere que se subía al vehículo del comando, por lo que, en tal contesto, el conocimiento y estrecha relación surge de manera palpable. En tal contexto, se puede inferir, que se trata de una connivencia inocultable, que pone de presente esa relación. (...)

Bajo tales derroteros, los testigos son uniformes en mencionar la activa participación del acusado en los hechos y las relaciones antecedentes a los mismos, lo que hace inferir el dolo exigido para indicar que este servidor público hacia parte de la organización a la cual debía atacar y efectuar actos de convivencia, situación que edifica la existencia de tal comportamiento ilícito.

Ahora bien, se solidifica externamente tal conclusión en el entendido que el acusado era conocido del alias RICAURTE SORIA ORTIZ, ELÍAS y de los miembros que lo reconocieron a través de fotografías y en la sala de audiencias, lo que denota que tenía conocimiento entre sí, valga decir, había relación entre ellos y emerge de ese grado de conocimiento su apoyo, colaboración o participación en este delito.

En conclusión, también encuentra apoyo en los hechos o circunstancias que el acusado para el año 2.001, sabía de la existencia de varios miembros de la organización ilegal del Bloque Tolima de las AUC y que, por el contrario, y lejos de actuar como miembro del ejército, esto es, poner de presente dicha actuación ante las autoridades judiciales, nada hizo, lo que coonestó y coadyuvó a las labores ilícitas que desarrollaron, entre ellas la que fueron objeto de acusación.

Bajo tal panorama, la conclusión no puede ser otra que el acusado en su condición de cabo del ejército nacional, se concertó o acordó con la organización ilegal del Bloque Tolima de las AUC, con el fin de darle información, venta o suministro de material de intendencia, y la participación en los hechos objeto de acusación, lo que nada impide que se pueda elevar reproche penal por este comportamiento. (...)

De otra parte, se tiene que según informe rendido por el Departamento del Tolima⁵⁴, para la época de los hechos el Gobierno Departamental adelantó Consejo de Seguridad, en los cuales se analizó la situación de orden público de varios municipios del Departamento, dentro de los cuales se encontraba el municipio de Dolores, sin que

⁵⁴ Fls. 18 - 83 Doc. PDF Cuad. De pruebas parte demandada - expediente digital.

se hubiere establecido circunstancia en concreto con el caso objeto de estudio. No obstante, se indicó que, para la fecha de los hechos – aproximadamente desde el año 2001, era directriz institucional no dejar evidencia escrita de los Consejo de Seguridad dadas las circunstancias de orden público en el territorio Nacional, pero a la postre conminaba a las entidades de seguridad encargadas – Ejército Nacional, Policía Nacional, DAS, Defensoría del Pueblo, a adoptar acciones inmediatas, sin que evidenciaran o especificara alguna en concreto.

Sobre la información suministrada por el ente territorial en cumplimiento de lo ordenado por el *a quo*, se destaca el acta del Consejo de Seguridad Departamental del 18 de enero de 2000, en la que se trataron diferentes situaciones de orden público en el municipio de Dolores, entre otros; y de la cual se advierte que participaron representantes del Ejército Nacional y la Policía Nacional, entre otras autoridades de orden departamental y nacional. En la intervención efectuada por el comandante de la V División del Ejército Nacional y el comandante de la VI Brigada - Brigadier General, describió los diferentes grupos que operaban en la región, entre los que destacó al FARC, el ELN, las Autodefensas - Bloque Tolima y, Ramon Isaza.

A orden de esto, milita oficio No. 006788/SIPOL-GUCON 29 del 04 de marzo de 2015⁵⁵, suscrito por el Jefe Seccional de Inteligencia Policía Nacional, que da cuenta que, el 16 de noviembre de 1999 el municipio de Dolores fue objeto de una arremetida guerrillera por parte de los Frentes 25, 47, y 53 de las FARC, y que arrojó como resultado, destrucción total de las instalaciones de la Estación de Policía y varias casas aledañas, por lo que tal municipalidad no contó con presencia de la Policía Nacional desde dicha fecha hasta el 14 de marzo de 2002, cuando fue reactivada con disponibilidad de 30 unidades.

Finalmente, se tiene que tal zona sí contó con presencia y operaciones de control territorial de área por parte del Ejército Nacional – Batallón de Infantería No. 18º Cr. Jaime Rooke, esto, de conformidad con el Oficio No. 005087MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMON-DIVI5-BR6-BIROK-CJM-1.9 del 14 de junio de 2018, visible a folios 84-85 del 85 Doc. PDF Cuad. de pruebas parte demandada - expediente digital.

En efecto, y estudiadas las pruebas que reposan en el expediente, se tiene que en la comisión del daño que se endilga a las demandadas, participó directamente el señor Gustavo Ducuara López, quien para el momento de los hechos se encontraba en servicio activo, como cabo del Ejército Nacional, perteneciente al batallón Jaime Rooke – Unidad Pijao, quien a pesar de conocer sus obligaciones, desvió y pervirtió de manera deliberada el servicio público a él encomendado por la comisión y las leyes como lo puso de presente el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Ibagué Tolima en la providencia precitada, en el marco del proceso penal adelantado, y en el que dicho exuniformado resultó condenado a 524 meses de prisión por hallarse responsable de los delitos de homicidio en persona protegida, en concurso de los delito de desaparición forzada y concierto para delinquir agravado.

En este punto, se ha de destacar que, 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.

Asimismo, también resulta de real trascendencia que, pese a que las autoridades – fuerza pública, Gobierno Departamental y Municipal-, eran concedoras de la

⁵⁵ Fls. 149 al 80 Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital.

insurgencia de grupos subversivos al margen de la ley en el municipio de Dolores Tolima, y otros, NO se observa que en los informes hubieren establecido las medidas adoptadas para tal efecto, más que las operaciones de control territorial de área por parte del Ejército Nacional, entidad que según versión de los propios desmovilizados del Bloque Tolima AUC-, quienes se responsabilizaron por los hechos acaecidos el 9 de septiembre de 2001 – operación Dolores, estos, operan con beneplácito de la Fuerza Pública – Ejército Nacional.

Ahora, y aunque si bien no se desconoce el ataque perpetrado contra la Estación de Policía de Dolores – Tolima el 16 de noviembre de 1999, por parte de los Frentes 25, 47, y 53 de las FARC y, que hace parte de los argumentos de instancia para exonerar de responsabilidad a las demandadas; este Tribunal considera que no se puede pasar por alto que los hechos que hoy son objeto de análisis corresponde al 9 de septiembre de 2001, luego entonces, esto quiere decir que pese a haber transcurrido un poco más de un (1) año y nueve (9) meses; y a que reposa prueba del Consejo de Seguridad adelantado el 8 de enero de 2001 dentro del que se destacó la presencia de los grupos que operaban (FARC, ELN, Autodefensas - Bloque Tolima y Ramon Isaza), el municipio de Dolores quedó desprotegido ante el incumplimiento de los deberes propios del servicio de la Policía Nacional, hasta el 14 de marzo de 2002.

En otros términos, de conformidad con lo antes anotado y con las pruebas recaudadas, para la Sala es claro que, contrario a lo considerado por el *a quo*, las demandadas sí son responsables por la desaparición forzada y posterior muerte del señor Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.), toda vez que se probó que en los hechos que se presentaron el 09 de septiembre de 2001 en el municipio de Dolores – Tolima, participó activamente un miembro activo del Ejército Nacional, quien de manera concertada con un grupo criminal - Bloque – Tolima AUC, hizo presencia, reunieron a la comunidad, y retuvieron a cuatro (4) habitantes, dentro de los cuales se encontraba el señor Conde Alarcón (q.e.p.d.), sustrayéndolos de su territorio, para posteriormente causarles la muerte en zona rural del municipio de Natagaima – Tolima. Aunado a la falta de presencia de la Policía Nacional en tal municipalidad, que pese a tener conocimiento de las condiciones de orden público según los Consejos de Seguridad adelantados, ya llevan más de un (1) años y nueve (9) de su ausencia.

Entonces, la Sala encuentra que, en el caso de autos sí se advierte configurada responsabilidad a cargo del Estado con base en los elementos que hasta este punto del razonamiento se tienen por demostrados – daño, imputabilidad fáctica, imputabilidad jurídica y hecho dañoso desplegado por la entidad demandada; esto, en la medida en que en el expediente se aprecian pruebas indiciarias que son suficientes para comprometer la responsabilidad patrimonial de las demandadas bajo el título de falla del servicio, no solo por la real participación directa de varios miembros del Ejército Nacional – conducta activa, sino por la omisión de la Fuerza Pública, que pese a tener conocimiento de la insurgencia del Autodefensas - Bloque Tolima, no hizo presencia en dicha municipalidad y mucho menos adoptaron las medidas necesarias para el cumplimiento de los fines del Estado, hecho que además encuadra con lo que el derecho penal y el derecho internacional de los derechos humanos tienen señalado como un comportamiento totalmente proscrito y reprochable.

Para el Tribunal es claro que la desaparición y muerte del señor Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.) con intervención y participación de la fuerza pública, constituye una abierta violación del derecho fundamental a la libertad y vida, además de una infracción grave de las normas del derecho internacional humanitario; pues, en efecto, la vida es particular es un derecho esencial cuyo goce pleno es una condición ineludible para el disfrute de los demás derechos. Frente al derecho a la vida, el

Estado tiene una obligación de doble naturaleza, por una parte, el deber de no privar arbitrariamente de la vida a ninguna persona (obligación negativa); y de otro lado, a la luz de su deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos, la adopción de medidas apropiadas para proteger y preservar este derecho (obligación positiva).

En conclusión, la Sala REVOCARÁ la decisión adoptada por el *a quo*, y en su lugar, declarará la responsabilidad administrativa y patrimonial de las entidades demandadas – Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional, por la desaparición forzada y posterior la muerte de Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.), esto, ante el actuar desproporcionado, ilegal y absolutamente reprochable de la fuerza pública – Ejército, que contrario a propender por la protección y garantía de los derechos fundamentales de todo ser humano, atentaron contra la integridad, dignidad, libertad y vida; así como, por el incumplimiento de los deberes propios del servicios de la fuerza pública, situaciones que para la Sala genera mayor grado de responsabilidad en el Ejército Nacional – 60%, y en menor proporción 40% para la Policía Nacional, de manera que los reparos elevados por el extremo activo en el recurso de alzada tienen vocación de prosperidad.

4.2.6. Indemnización de perjuicios

4.2.6.1. De los perjuicios morales

Con miras a resolver lo pertinente, es imprescindible hacer referencia a la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, proferida dentro del expediente número 26.251 por la Sección Tercera del Consejo de Estado⁵⁶ en la cual se fijaron los tope y parámetros indemnizatorios por concepto de daños morales en caso de muerte, para lo cual se han concebido cinco (5) niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, que determinan el *quantum* de la indemnización y la intensidad de la prueba exigida, así:

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

A su vez, el H. Consejo de Estado, ha reiterado que, la reparación del daño moral a juicio de la muerte tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a las víctimas - familiares y demás personas allegadas, pues, resulta apenas natural y evidente que los seres humanos sientan desolación, depresión, zozobra, miedo y otras afecciones cuando se produce la muerte de un ser querido de forma violenta; asimismo, la tasación de tal perjuicio, de carácter extrapatrimonial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, razón por la cual, corresponde al juzgador, con fundamento en su prudente juicio, establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para cuyo propósito debe tenerse en cuenta la naturaleza

⁵⁶ Magistrado ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

y gravedad de la aflicción y de sus secuelas, todo ello de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso y lo que la experiencia humana indique⁵⁷.

En efecto, tal circunstancia, en el caso en particular se encuentra acreditada con la respectiva copia auténtica de los registros civiles de nacimiento de los demandantes⁵⁸, que dan cuenta de la relación de parentesco existente entre el señor Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.) y quienes acudieron al proceso en calidad de madre - María Edilma Alarcón de Conde y, hermanos - José Alonso Conde Alarcón, José Darío Conde Alarcón, Fabio Conde Alarcón, Angelica Conde Alarcón, José Joaquín Conde Alarcón, Diego Armando Conde Alarcón y Jorge Eduardo Conde Alarcón; razón por la cual se impone acceder al reconocimiento de una indemnización equivalente al valor de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de esta providencia, en favor de la madre, y cincuenta (50) SMLMV en favor de cada uno de sus hermanos, monto que de acuerdo con la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 resulta procedente en casos de violaciones graves a derechos humanos⁵⁹.

En este punto se determina que, los valores a reconocer por este concepto, deberá ser asumidos por las entidades demandas así; en un 60% el Ejército Nacional y, en un 40% la Policía Nacional, esto, en razón al grado de responsabilidad establecido en el acápite anterior.

6.4.3.1.1. Perjuicios materiales:

Con respecto a los perjuicios materiales, para efecto de establecerlos habrá de tenerse en cuenta el daño emergente y el lucro cesante, conforme a las pretensiones demandatorias, así:

6.4.3.3.3.1 Daño emergente

Según lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, el presente menoscabo “... se encuentran comprendidas dentro del daño emergente todas aquellas erogaciones económicas en que se ve incurso la víctima como consecuencia del hecho lesivo y los desembolsos patrimoniales producto de la vulneración de cualquier interés tutelado por el derecho no susceptible de evaluación económica.”; sin embargo, precisa esta Corporación que de la lectura integral del líbello demandatorio, la parte actora no solicitó indemnización alguna por daño emergente.

⁵⁷ - Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia del 14 de julio de 2016, C.P. Hernán Andrada Rincón, expediente 73001233100020050270201 (35.029).

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Olga Mérida Valle de la Hoz, sentencia de unificación del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), Acción De Reparación Directa, Radicación Número: 50001231500019990032601 (31172, Actor: Gonzalo Cuellar Penagos y otros y Otros, Demandado: Ministerio De Defensa Nacional-Ejercito Nacional.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia del veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015), Acción De Reparación Directa, Radicación Número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912) Actor: Darío de Jesús Jiménez Giraldo y Otros, Demandado: Ministerio De Defensa Nacional-Ejercito Nacional.

⁵⁸ Fls. 30-38, y 40 del Doc. PDF Cuad. Ppal. del expediente digital

⁵⁹ 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.

6.4.3.3.2 Lucro cesante

Preliminarmente, se ha de indicar que, en este aspecto ha de considerarse lo dejado de percibir por el afectado a causa del daño irrogado, es decir, *la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima*⁶⁰.

Ahora bien, se tiene que en el escrito demandatorio la accionante María Edilma Alarcón de Conde- madre del obitado Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.), pretende el reconocimiento y pago de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante por la actividad u oficio que ejecutaba su hijo (labores del campo y como conductor interveredal), por el término de vida probable, quien para la fecha de los hechos acreditaba 32 años de edad y devengaba un salario mínimo mensual legal vigente⁶¹.

Al respecto la Corporación precisa que la Sala Plena de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado unificó su postura en cuanto a la causación de perjuicios materiales a favor de los padres en casos como el que nos ocupa, estableciendo los elementos necesarios para su procedencia, bajo las siguientes consideraciones⁶²:

“(…)”

“54. Con fundamento en la presunción de que los hijos habitan la casa paterna/materna hasta la edad de 25 años, contribuyendo al sostenimiento económico del hogar⁶³, el Tribunal Administrativo de Antioquia reconoció lucro cesante a favor de los padres de Milena Andrea Santamaría López.

55. Las presunciones han sido definidas doctrinariamente como “un juicio lógico del legislador o del juez (según sea legal o jurisprudencial), en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho (lo segundo cuando es presunción judicial o de hombre) con fundamento en las máximas generales de la experiencia que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos”⁶⁴.

56. La presunción traída por Tribunal, si bien es de creación jurisprudencial, encuentra fundamento normativo en el artículo 411 del Código Civil, que establece que los ascendientes son titulares del derecho a recibir alimentos. Sin embargo, a juicio de la Sala, ella debe ser revisada debido a que lógicamente no puede coexistir –por contradecirla abiertamente– con aquella según la cual los padres contribuyen al sostenimiento económico de sus hijos hasta que éstos alcanzan los 25 años de edad.

57. En efecto, si el hijo requiere de la ayuda económica de sus padres hasta que cumple los 25 años es porque no está en capacidad de procurarse a sí mismo ni a un tercero todo lo que necesita para subsistir, de manera que no se ve cómo puede afirmarse válidamente que los padres de un hijo que fallece experimentan un lucro cesante por cuenta de este hecho. Tal como están las cosas en la jurisprudencia, pareciera que la regla conveniente se activa ad libitum dependiendo de quién demande como víctima.

⁶⁰ Sentencia del 7 de julio de 2011 (expediente 18.008), que se reitera, entre otras, en sentencias del 21 de mayo de 2007 (expediente 15.989), del 1° de marzo de 2006 (expediente: 17.256) y del 1° de febrero de 2016 (expediente 55.149).

⁶¹ Fecha de nacimiento 19 de agosto de 1992, esto según registro civil obrante a folio 6 del expediente.

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 6 de abril de 2018, exp. 05001-23-31-000-2001-03068-01(46005), CP: Danilo Rojas Betancourth.

⁶³ [17] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 27709, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁶⁴ [18] Hernando Devis Echandía, Compendio de derecho procesal. Pruebas judiciales. Tomo II, editorial ABC, Bogotá, 1998, p. 537, 538.

58. Además, tampoco existe una regla de la experiencia que dé sustento a esta presunción cuando se conoce que los jóvenes, en Colombia, enfrentan importantes barreras para el acceso y la permanencia en el mercado laboral⁶⁵, al punto que se han adoptado medidas de política pública para enfrentar esta problemática⁶⁶. (...)

Finalmente, debe tomarse en consideración que el fundamento de la obligación alimentaria contenida en la legislación civil es doble: por un lado, la necesidad de quien los reclama y, por el otro, la capacidad de quien los debe. Esto significa que legalmente no se deben alimentos a quien tiene los medios para procurarse su propia subsistencia y que no está obligado a ellos aquel que no cuenta con los recursos económicos para proporcionarlos⁶⁷.

61. Lo anterior significa que desde el punto normativo tampoco existen razones para presumir que los hijos entre los 18 y los 25 años contribuyen con el sostenimiento económico de sus padres, cuando la exigibilidad de esta obligación no surge por la simple relación de parentesco, sino que demanda la configuración de dos situaciones de hecho: por un lado que el peticionario carezca de bienes y, por tanto, requiera los alimentos que solicita y, por el otro, que la persona a quien se le piden los alimentos tenga los medios económicos para procurarlos.

62. Con fundamento en lo expuesto, la Sala unificará su jurisprudencia para señalar que, en ausencia de prueba que demuestre (i) que los hijos contribuyen económicamente con el sostenimiento del hogar paterno o materno, porque materialmente están en condiciones de hacerlo, es decir, porque ejercen una actividad productiva que les reporta algún ingreso, y (ii) que los padres son beneficiarios de la obligación alimentaria porque no tienen los medios para procurarse su propia subsistencia, bien porque están desempleados, enfermos o sufren de alguna discapacidad, no puede presumirse que la muerte de una persona menor de 25 años genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus padres.

63. Para la demostración de estos dos elementos son admisibles todos los medios de prueba; sin embargo, en lo que toca al primer elemento –la capacidad del deudor de la obligación alimentaria– el juez administrativo deberá valorar especialmente todos los hechos que sean indicativos de que el hijo sí ejercía alguna actividad productiva, como son el contexto familiar, cultural, de género y social en el que él y su familia subsistían, pues es bien sabido que en las zonas rurales todos los integrantes del núcleo familiar contribuyen de alguna manera con el sostenimiento económico del hogar. No obstante, en estos casos, para el cálculo del lucro cesante deberá presumirse que todos los hijos que están en edad de trabajar, contribuyen

⁶⁵ [19] Sin embargo, este no es un fenómeno exclusivo de nuestro país, como quedó en evidencia en el informe publicado por la OIT en 2015: “La creación de oportunidades de trabajo decente para jóvenes es uno de los grandes desafíos que deben enfrentar los países de América Latina y el Caribe. En 2015 hay alrededor de 108 millones de personas entre 15 y 24 años en esta región. De ellos, poco más de la mitad forman parte de la fuerza laboral.// Cuando los jóvenes trabajadores inician su vida productiva el primer obstáculo a superar es el de un desempleo elevado, con tasas que son de dos a cuatro veces superiores a las de los adultos en esta región. Con demasiada frecuencia salen en busca de un trabajo y vuelven a sus casas desilusionados sin conseguir nada.// Pero el panorama laboral de los jóvenes es aún más complejo. Cuando finalmente logran conseguir un empleo suele ser en la informalidad, con malas condiciones laborales, inestabilidad, bajos salarios, sin protección ni derechos. En la actualidad son informales seis de cada 10 nuevos trabajos disponibles para los jóvenes latinoamericanos y caribeños.// Al menos 27 millones de jóvenes que ya están insertos en el mercado laboral deben conformarse con estos empleos de mala calidad”. Organización Internacional de Trabajo, “Formalizando la informalidad juvenil”, 2015, disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/americas/roima/documents/publication/wcms_359270.pdf, página consultada el 5 de abril de 2018.

⁶⁶ [20] En 2016, el Congreso de la República expidió la Ley 1780, por medio de la cual se promueve el empleo y el emprendimiento juvenil.

⁶⁷ Corte Constitucional, sentencia C-919 de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería.

económicamente al mismo propósito, por lo que la indemnización que por concepto de lucro cesante se reconozca a favor de los padres del hijo que fallece debe disminuirse en proporción al número de hijos que integran el hogar⁶⁸.

De lo anterior se colige que, para que se entienda causado un perjuicio de índole material a los padres del hijo fallecido, debe acreditarse, en primero orden, que su hijo contaba con los medios económicos para proveerlos, esto es, capacidad económica para suministrarlos, y de otro, que los progenitores que se proclama beneficiarios de la obligación alimentaria no cuenta con medios para procurarse su subsistencia, pues, como lo determinó el órgano de cierre jurisdiccional, no puede presumirse que la muerte de un hijo genere una pérdida de ingresos ciertos a favor de los padres.

De igual forma, y en el evento que se encuentren acreditados los anteriores aspectos, el juez de conocimiento al momento de abordar la liquidación o cálculo del lucro cesante deberá presumir que todos los hijos que dentro del núcleo familiar están en la edad de trabajar contribuyen económicamente al sostenimiento de mismo, por lo que ésta deberá disminuirse en proporción al número de hijos que integren el hogar.

Ahora bien, para el caso en comento se avizora que la parte demandante al momento de solicitar el reconocimiento de perjuicios materiales - lucro cesante-, se limitó a hacer el cálculo próximo que a su juicio se ha de reconocerse por tal concepto, basándose en el salario mínimo legal mensual vigente que devenga toda persona en edad productiva y la presunta dependencia de su madre, en virtud de su responsabilidad y consagración en relación con el vínculo, sin determinar con exactitud, si la señora María Edilma Alarcón de Conde- madre de Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.), presuntamente beneficiaria de la obligación alimentaria, no cuentan con los medios para procurar su subsistencia y atender sus propias necesidades.

Sin embargo, y siguiendo las pautas de unificación del H. Consejo de Estado, de entrada, se ha de indicar que en el caso en particular no resulta procedente el reconocimiento de esta tipología de perjuicio a orden de la señora María Edilma Alarcón de Conde, quien concurre en calidad de madre del señor Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.), pues, recordemos que para el momento de su fallecimiento este ostentaba 32 años de edad, es decir, contaba con más de 25 años, edad límite para que se presuma que los hijos contribuyen al sostenimiento de su casa materna.

Aunado a lo anterior, dentro del *sub lite* no se observa la acreditación de la dependencia económica de la demandante María Edilma Alarcón de Conde, respecto de su hijo fallecido, esto, de conformidad con el análisis de las de pruebas que resultan relevantes para el particular (testimoniales), que según diligencia de audiencia de pruebas adelantada por el juzgado de instancia se tiene que, acudieron los señores (a) Myriam Yineth Hernández López, Hemel Cubillos Ramírez, Degly Iván Hernández López, y de sus manifestaciones se avizora que aunque si bien de manera unísona fueron contundentes en indicar que le constaba que el señor Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.), desarrollaba labores – oficios del campo y como ayudante de transporte Interveredal (chiva), ninguno de estos indicó con claridad que este contribuyera al sostenimiento de su madre, ni mucho menos hicieron siquiera alusión con respecto a alguna situación

⁶⁸ Conforme al criterio empleado por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en varias providencias: sentencias de 8 de junio de 2017, exp. 50352; de 11 de junio de 2015, exp. 33355; de 13 de noviembre de 2014, exp. 30753; y de 5 de abril de 2013, exp. 27281, todas con ponencia del suscrito magistrado ponente.

particular que pueda ser considerada por la Corporación para determinar que no cuentan con los medios para procurar su subsistencia y atender sus propias necesidades, o que padece alguna enfermedad o discapacidad que les impida laborar, es más, contrario a ello, señalaron que su trabajo de campo lo desarrollaba en una finca propiedad de la familia.

Aunado a lo anterior, se tiene por acreditado que el núcleo familiar del occiso está integrado por siete (7) hermanos más que según su fecha de nacimiento están en edad productiva para contribuir al sostenimiento del mismo.

De ahí que, de conformidad con el reciente criterio de unificación en esta materia, no puede presumirse que, por la pérdida de un hijo, automáticamente, la madre para el caso en particular sufriera un menoscabo cierto de sus ingresos.

Como consecuencia, de acuerdo con el estándar jurisprudencial actualmente aplicable, se esta Corporación denegará el reconocimiento de perjuicios materiales por concepto de lucro cesante para la demandante, madre de la víctima directa, en atención a que no se demostró su dependencia económica o imposibilidad para atender su propia manutención.

2.4.1.3. Daño a la vida de relación

El extremo activo, pretende se condene a las entidades accionadas al pago de 100 SMLMV, por concepto de “*daño a la vida de relación o proyecto de vida*”, a favor de la señora María Edilma Alarcón Conde, en su condición de madre del señor Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.); sin establecer, ningún tipo de argumento sobre el particular.

Prima facie, se ha de establecer que esta modalidad de perjuicio ha sido objeto de estudio por el Consejo de Estado en varias oportunidades; sin embargo, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014⁶⁹, sostuvo lo siguiente:

“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.

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 precitada¹¹². En esta oportunidad la Sala, para efectos de unificación de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisa:

⁶⁹ Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Expediente No. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

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 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.

En síntesis, se tiene que el Órgano de cierre jurisdiccional fue claro en determinar que cuando se demandada daños inmateriales, ya no es procedente referirse al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que se ha de hacer referencia a perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencionales y constitucionales amparados.

Adicionalmente, la citada providencia indico que este tipo de perjuicios se reconocerá, aun de oficio, “*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 primer grado de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.*” y agrega que “*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 este punto, es del caso preciar que en caso como el que en estos momentos ocupa la atención de la Sala, el H. Consejo de Estado ha adoptado medida de reparación no pecuniarias en el marco de reparación integral a las víctimas, con apoyo en el marco jurídico nacional e internacional, así:

“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 no solo por la Corte Inter americana de Derechos Humanos, sino por la

Sentencia de Segunda Instancia

jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, circunstancia que la vuelve jurídicamente vinculante dentro del ordenamiento jurídico interno (en la medida en que se encuentre prevista en sentencias con carácter y fuerza de precedente). 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.

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, 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.

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,

c. Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o psiquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole.

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.

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. (...)

Estas formas de reparación 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.⁷⁰

Así las cosas, para el particular el daño antijurídico no sólo se concretó en los perjuicios morales reclamados por los demandantes, sino también en la producción de perjuicios concretados en la vulneración de la dignidad humana, al haber desaparecido forzosamente y dado muerte al señor Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.) sin que la familia conociera su paradero, motivo por el cual nos enfrentamos a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias, debe establecer en qué proporción puede contribuir a la

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO. Radicado No. 05001-23-31-000-2006-03648-01 (48202), sentencia del 6 de junio de 2019.

reparación integral del daño sufrido “restitutio in integrum, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo.

Recordemos que, en la desaparición forzada y posterior muerte del señor Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.) fue cohonestada con la participación del Ejército Nacional, y que dada dicha participación, un miembro activo para la época de los hechos fue imputado por la conducta punible conocida con el nombre de homicidio en persona protegida, 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 marco del conflicto armado.

En este sentido, se debe establecer que dado a que la reparación integral de perjuicios ante la vulneración de derechos humanos debe propende por proporcionar a las víctima un equilibrio, no sólo en considerarse una indemnización económica, sino que busque una reivindicación por parte del Estado; la Sala considera que, en el caso en concreto resulta procedente disponer unas **medidas no pecuniarias**, por lo que se ordenará en primera medida que, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional adelante ceremonia de desagravio, por medio de la cual la administración acepte su responsabilidad y resarce los perjuicios ocasionados, ceremonia que deberá contar con la presencia de la familia del señor RICARDO CONDE ALARCÓN (q.e.p.d.).

A hilo, se ordenará a la Nación Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y Policía Nacional que, establezca un link en su página oficial con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia, la cual permanecerá con acceso al público durante un período de seis (6) meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de cada institución.

En este sentido, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011⁷¹ – mediante la cual se dictaron medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno–, se ordenará el envío 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.

Por último, se decretará la remisión de la copia auténtica del presente expediente con destino a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz, según lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2017.

De otro lado, se hade indicar que, como quiera que con ocasión a este proceso se dispondrán unos valores indemnizatorios a cargo de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional, y a favor de los accionantes, ante las conductas evidenciadas que son de extrema gravedad por la tipificación de delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional

⁷¹ 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.[...]”.

humanitario, se advierte a las entidades demandas la posibilidad de iniciar la acciones de repetición correspondientes.

7. Condena en costas

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

En el *sub-lite*, es claro que las partes obraron a través de apoderado judicial, por lo cual es dada la condena en costas por concepto de agencias en derecho, es decir, los gastos en que pueda incurrir tanto la parte actora como la entidad accionada por el pago de honorarios al profesional de derecho que ejerza su representación judicial.

Al respecto el artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

Por su parte, el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso fija las reglas para la determinación de las costas, en los siguientes términos:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código...”

“(...)”

La lectura del texto normativo en cita, nos permite establecer como primera medida que el Legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar la conducta de la parte que promovió o se opuso a la demanda o el incidente etc.

Ahora bien, y teniendo en cuenta los pronunciamiento jurisprudencias citados en el recurso de alzada, es menester para ésta Corporación precisar que criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P. fue adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, entre otras, el cual, a su vez tiene fundamento en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, siendo esta tesis la que acoge la Sala en esta providencia.

Sentencia de Segunda Instancia

A *contrario sensu*, no se atiende la interpretación establecida por las otras Secciones del Consejo de Estado, entre estas la Sección Segunda, Subsección B, toda vez que estas hacen referencia a una valoración o ponderación subjetiva de la parte que resulte vencida en el proceso, verbigracia, temeridad, mala fe, y calidad de las partes (trabajador entendido como el extremo débil del litigio), aspectos que no condicionan la imposición de condena en costas reglada el artículo 365 del Código general del Proceso y 188 del C.P.A.C.A; si no que correspondían a conductas propias que debían ser apreciadas en vigencia del derogado decreto 01 de 1984 como presupuestos para emitir la condena en costas.

Ahora bien, como quiera que en el presente asunto se ha resuelto favorablemente el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, quien a la postre ha resultado vencedora en el presente proceso (Art. 365-1 Código General del Proceso), se impone revocar la sentencia objeto de la apelación (Art. 365-4⁷² *ibídem*) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A), es menester de la Sala hacer la correspondiente condena en costas en ambas instancias a favor del extremo activo y a cargo de las demandadas – NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, para lo cual se fija el equivalente a un (1) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de agencias en derecho, a cargo de cada una, y se ordena que por la Secretaría del Juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

6. Síntesis

Planteado el escenario procesal de la forma vista, es fuerza para la Sala concluir que se encuentra plenamente acreditada la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, circunstancia que permite imputar fáctica y jurídicamente el daño causado a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional, motivo por el cual se dispondrá REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué el 12 de mayo de 2020, y en consecuencia, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, reconociéndose los perjuicios morales según el nivel de cercanía afectiva de cada uno de los demandante. No se accederá a la indemnización por concepto de lucro cesante pretendida por la madre del señor Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.), habia cuenta que en el expediente no se acreditó la dependencia económica del hijo fallecido según los parámetros establecidos por el órgano de cierre jurisdiccional.

Igualmente, se impondrán medidas de satisfacción y reparación integral no pecuniarias que deberán adoptarse, esto, de conformidad con lo dispuesto en parte motiva de la presente decisión.

En consecuencia, se proferirá la siguiente

DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, SALA PLENA ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

⁷² **ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)*

4. *Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias...*”.

RESUELVE:

PRIMERO: **REVÓQUESE** la sentencia recurrida del doce (12) de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio de la cual se denegaron las súplicas de la demanda, conforme a los razonamientos expuestos en parte motiva de esta sentencia, y en su lugar se dispone:

SEGUNDO: **DECLARAR** administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes por la desaparición y muerte del señor del señor Ricardo Conde Alarcón, como consecuencia del conflicto interno armado, conforme a las precisiones establecidas en parte precedente.

TERCERO: **CONDÉNESE** a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, a pagar las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales ocasionados a los demandantes, valores que deberá asumir en un 60% el Ejército Nacional y, en un 40% la Policía Nacional, esto, de conformidad con los argumentos insertados en la parte motiva de la presente providencia.

Nivel	Demandante	Sumas según el gráfico S.M.L.M.V
1º	MARÍA EDILMA ALARCÓN DE CONDE (madre)	100
2º	JOSÉ ALONSO CONDE ALARCÓN (hermano)	50
2º	JOSÉ DARÍO CONDE ALARCÓN (hermano)	50
2º	FABIO CONDE ALARCÓN (hermano)	50
2º	ANGELICA CONDE ALARCÓN (Hermana).	50
2º	JOSE JOAQUÍN CONDE ALARCÓN (hermano)	50
2º	DIEGO ARMANDO CONDE ALARCÓN (hermano)	50
2º	JORGE EDUARDO CONDE ALARCÓN (hermano)	50

TERCERO: **IMPONER** como medida de satisfacción y reparación integral a las víctimas, lo siguiente:

3.1. ORDÉNESE a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional que adelante ceremonia de desagravio, acto público por medio del cual la administración aceptará su responsabilidad y resarce los perjuicios

ocasionados, ceremonia que deberá contar con la presencia de la familia del señor Ricardo Conde Alarcón (q.e.p.d.).

3.2. ORDÉNESE a la Nación Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y Policía Nacional que, establezca un link en su página oficial con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia, la cual permanecerá con acceso al público durante un período de seis (6) meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de esa institución.

3.3. ORDÉNESE que, por secretaría del juzgado de origen, se trámite la remisión de la copia de la presente sentencia con destino al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, esto, 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, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011⁷³ –mediante la cual se dictaron medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno.

3.4. ORDÉNESE que, por secretaría del juzgado de origen, se trámite la remisión de la copia auténtica del presente expediente con destino a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz, de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2017.

CUARTO: DENIÉGASE las demás súplicas de la demanda.

QUINTO: CONDENASE en costas en ambas instancias a la parte demandada – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y LA POLICÍA NACIONAL -, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., para lo cual se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias, a cargo de cada una de las entidades, y se ordena que por la Secretaría del Juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

SEXTO: A la presente sentencia se le dará cumplimiento en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: En aras del acatamiento de este fallo, EXPÍDASE a la parte demandante copia con constancia de ser la primera, la cual prestará mérito ejecutivo, en los términos previstos en el artículo 114 del Código General del Proceso.

OCTAVO: ORDENASE la devolución de los remanentes que por gastos del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

⁷³ 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.[...]”.

Sentencia de Segunda Instancia

NOVENO: Una vez en firme ésta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

La presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notificará a los interesados por el mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado



JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:
Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez
Magistrado
Oral 4
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

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

Código de verificación: **18cf39c55bac577bda2b2ffbceb4fb813ab7738bf06a1156f0dd9ed6ae447403**

Documento generado en 05/08/2022 04:21:43 PM

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