

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Falla del servicio por la omisión, la inactividad y el indebido cumplimiento del deber constitucional de protección de la vida, integridad personal, honra y seguridad. Toma guerrillera en Mesetas, grupo de las Farc, a cargo de alias Timochenko / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Falla del servicio en el deber de protección e integridad personal de población civil. Muerte de una mujer y la toma de rehén de una menor de edad durante ataque guerrillero perpetrado por el grupo armado de las Farc al municipio de Mesetas, Meta / FALLA DEL SERVICIO - Omisión en el deber de protección e integridad personal de población civil. Toma guerrillera en Mesetas, Meta. Grupo de las Farc, a cargo de alias Timochenko

La Sala, sin duda, del examen conjunto, armónico y coherente, y en aplicación del principio de la sana crítica, de los medios probatorios allegados al proceso logra establecer que el daño antijurídico causado con la muerte violenta de Yaneth Pérez García [fáctica y jurídicamente] a las entidades demandadas, al concretarse los elementos necesarios para establecer la omisión, la inactividad, y el indebido cumplimiento del deber constitucional de protección de la vida, integridad personal, honra y seguridad. (...) Se evidencia del acervo probatorio que el Estado en relación con la situación de orden público en el municipio de Mesetas [Meta], no se correspondió con los deberes de prevención y protección de las amenazas y de las violaciones a los derechos fundamentales y humanos, con ocasión de los hechos ocurridos el 15 de diciembre de 1997, y de otras acciones de similar naturaleza perpetradas con anterioridad y posteriormente a aquella, de tal manera que estaba obligado a alcanzar objetivos de prevención y protección eficaz, así como capacidad para responder a las amenazas y situaciones que sistemáticamente vienen produciendo la violación sistemática de los derechos humanos en dicha zona del país, por parte del grupo armado insurgente FARC. (...) Con base en los anteriores argumentos, la Sala revocara la sentencia del a quo que denegó las pretensiones de la demanda, y declarara administrativamente responsables a las entidades demandadas, procediendo a establecer si cabe reconocer y tasar los perjuicios inmateriales [morales] reclamados por los actores.

INVESTIGACION PENAL - Se ordenó a la Fiscalía General de la Nación la investigación a los miembros del grupo armado insurgente FARC, dirigidos por alias Timochenko, por los hechos ocurridos el 15 de diciembre de 1997 en el municipio de Mesetas, Meta / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Principio de reparación integral, medidas de reparación no pecuniarias

La Sala encuentra que ante las acciones grupo armado insurgente FARC, se hace exigible por el Estado el pronunciamiento de las instituciones e instancias nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos, y de respeto al derecho internacional humanitario, no sólo en razón de la afectación a la población civil (...), sino también teniendo en cuenta el uso de medios bélicos no convencionales que produjeron serias y graves afectaciones en los ciudadanos, globalmente considerados, y que ameritan que el Estado exija un enérgico y concreto pronunciamiento tanto de las autoridades nacionales, como de la comunidad internacional, de rechazo a este tipo de acciones bélicas, como forma de responder al derecho a la verdad, justicia y reparación, y de cumplir con el mandato del artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. (...) la Sala encuentra probados, o que deben probarse, hechos que le exigen determinar y denunciar las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario cometidas por el grupo armado insurgente FARC y sus miembros, con ocasión del ataque o incursión realizada al municipio de Mesetas [Meta] el 15 de

diciembre de 1997 (...) [por lo anterior] se ordenará remitir copia de esta providencia, y de los elementos esenciales del expediente, a la Fiscalía General de la Nación, (...) para que investigue la comisión del delito de toma de rehenes en contra de la mejor hija de la víctima en los hechos acaecidos el 15 de diciembre de 1997; (...) se solicitará (...) sea reabierta la investigación penal preliminar con número 4119, que fue suspendida y archivada provisionalmente (...) Así mismo, se compulsarán copias a la (...) Fiscalía General de la Nación para el mismo fin, donde debe dilucidarse, por parte de la jurisdicción penal ordinaria de Colombia la participación como autor intelectual de alias Timochenko, y como autores directos de los alias Dumar, Alexis, Roberto Suárez, Céspedes, todos miembros del grupo armado insurgente FARC para la época de los hechos, sustentada dicha medida en el derecho a la verdad, justicia y reparación en la que se inspira el artículo de la Carta Política, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en la eficacia y plenitud de las garantías judiciales que exigen la investigación razonable e integral de los hechos en los que se produzcan violaciones a los derechos humanos, como forma de aplicación a los artículos 29 y 93 de la Carta Política y 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 93 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 63.1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1.1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 25

GOBIERNO NACIONAL - Se le exhorta para que acuda ante la Relatoría sobre los Derechos de las mujeres de la CIDH con el fin que se pronuncie sobre el caso de la muerte de Yaneth Pérez García acaecida en la toma guerrillera de Mesetas, Meta / EXHORTO - Gobierno nacional. Muerte de mujer y toma de rehén de menor

Se exhorta respetuosamente al Gobierno Nacional para que acuda ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, específicamente a la Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres para que pronuncie acerca de las sistemáticas violaciones de los derechos humanos que han sido perpetradas por el grupo armado insurgente FARC durante el conflicto armado interno, y específicamente en el caso de Yaneth Pérez García.

GOBIERNO NACIONAL - Se exhorta el Estado colombiano para que estudie la situación de la familia en el conflicto armado interno y adopte las acciones para el caso correspondientes / NUCLEO FAMILIAR - Situación familiar en el marco del conflicto armado / EXHORTO - Gobierno Nacional. Situación familiar en el marco del conflicto armado

[Se exhorta] Estado para que dentro del marco de la Ley 1448 de 2011, y de sus decretos reglamentarios, estudie la situación de la familia de Yaneth Pérez García, para establecer si puede recibir los beneficios relativos al restablecimiento de la estructura familiar que resultó vulnerada por hechos acaecidos el 15 de diciembre de 1997 en el municipio de Mesetas [Meta].

FUENTE FORMAL: LEY 1448 DE 2011

PERJUICIOS MORALES - Presunción de aflicción. Reconocimiento en favor de hermanos y abuela de la víctima. Caso de muerte de mujer y toma de rehén de menor en toma guerrillera al municipio de Mesetas, Meta

En el caso la Sala encuentra que además de la presunción de aflicción que opera en razón a que se encuentran plenamente acreditadas las relaciones de parentesco que frente a la víctima adujeron los demandantes en el, tal presunción, lejos de ser desvirtuada, se halla acreditada con el testimonio rendido por Gloria Gaitán Herrera, (...) De acuerdo con el anterior medio probatorio, se puede extraer con un mínimo de certeza que entre los hermanos de la víctima Yaneth Pérez García, Adonías, Manuel Isidro, Henry y Oscar, y su abuela paterna Teodosia Pardo existían relaciones de afecto, cercanía y solidaridad. Consecuencia de lo anterior, la Sala reconocerá a favor de los demandantes, a título de perjuicio moral, las siguientes sumas.

PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM O PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL - Contenido, noción, definición / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Principio de reparación integral, medidas de reparación no pecuniarias / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación de la Convención de Belém Do Pará, Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de la mujer de 1994

La Sala cierra su análisis examinando la procedencia de la imposición de medidas de reparación no pecuniarias, ya que de acuerdo con la interpretación sistemática y armónica del artículo 90 constitucional, 16 de la ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en los eventos en los que se produce la vulneración de derechos humanos le asiste al juez contencioso el deber de estudiar si procede imponer como condena el cumplimiento de medidas de reparación no pecuniaria, con el objeto del alcanzar la verdad de los hechos con los que se desencadenó la vulneración, la justicia material del caso, y la reparación encaminada al pleno resarcimiento de todos los derechos, y no sólo de los intereses pecuniarios. (...) la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño [strictu sensu], sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona, específicamente, con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas, de rehabilitación, o de no repetición, dicha circunstancia, per se, no supone que no se repare íntegramente el perjuicio. Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho, bien o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el operador judicial de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para obtener el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten [trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías], a través de la adopción de diferentes medidas o disposiciones". (...) Así mismo, en su momento la jurisprudencia de la Sección Tercera consideró que la "reparación integral en el ámbito de los derechos humanos implica no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también supone la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual era

posible la implementación de una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (strictu sensu), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos vulnerados. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona específicamente con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas de rehabilitación, o de no repetición, ello no implica en manera alguna que no se repare íntegramente el perjuicio". (...) En el caso específico de Yaneth Pérez García, quien murió durante el ataque o incursión guerrillera perpetrada por el grupo armado insurgente FARC al municipio de Mesetas [Meta] el 15 de diciembre de 1997, no hay duda que se produjeron violaciones de los derechos humanos de la misma, no sólo en su posición de ciudadana, sino que desde la perspectiva de género se desencadenó una seria afectación a tales derechos. En este sentido, para comprender el alcance de la reparación integral que se estudia, la Sala encuentra como sustento la Convención de Belém do Pará, "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de la mujer", de 1994, según la cual la mujer tiene derecho a una vida libre de violencia [artículo 3], así como a que se respete su vida [artículo 4.a]. En múltiples casos la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la necesidad de garantizar los derechos de las mujeres que se encuentra inmersas en un conflicto armado, como por ejemplo el caso Caballero Delgado y Santana contra Colombia, sentencia de 8 de diciembre de 1995; el caso Myrna Mack Chang contra Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003; el caso Masacre Plan de Sánchez contra Guatemala, sentencia de 29 de abril de 2004 y de 19 de noviembre de 2004; el caso de las Masacres de Ituango contra Colombia, sentencia de 1 de julio de 2006; y, el caso de la Masacre de la Rochela contra Colombia, sentencia de 11 de mayo de 2007.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 63.1 / CONVENCION DE BELEM DO PARA - CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER DE 1994

PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM O PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL - Afectación a los bienes constitucionalmente protegidos, aplicación de medida de reparación no pecuniarias / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIA - Reconocimiento a la familia, a la mujer y a los menores en el conflicto armado. Caso toma guerrillera en Mesetas, Meta, muerte de mujer y toma de rehén de hija menor / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Reconocimiento a la familia, a la mujer y a los menores en el conflicto armado

Para determinar las medidas de reparación no pecuniarias, la Sala debe examinar la afectación de los bienes constitucionales, en especial aquellos que se concretaron en Yaneth Pérez García como mujer en el conflicto, al haber sido su hija, Liseth Yamile, de la toma como rehén a manos de miembros del grupo armado insurgente FARC, y de la familia constituida por la víctima, su hija y el miembro de la Policía Nacional Javier Silva Sabogal. Sin contradecir el principio de la no reformatio in pejus, ni modificar la causa petendi, al existir violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, la Sala encuentra hechos que demuestran la afectación a bienes constitucionales [artículos 42 –la familia como estructura fundamental-, 43 –igualdad de derechos y oportunidades

de la mujer y el hombre- y 44 –derechos fundamentales de los niños] y convencionales [17 –protección de la familia-, 19 –derechos del niño-], por lo que estudia la necesidad de fijar medidas de reparación no pecuniarias con el objeto de lograr la plena eficacia del derecho a la reparación integral consagrado en el artículo 90 de la Carta Política, 16 de la Ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. (...) Reconocimiento a la familia, a la mujer y a los menores en el conflicto armado. Bienes constitucionales. (...) El conflicto armado en Colombia genera múltiples impactos en la sociedad, tanto en hombres como en mujeres, pero es indiscutible que los efectos entre unos y otros tienen ciertas diferencias. Pudiéndose casi afirmar que la violencia armada se vive de manera diferente cuando se trata de la mujer. (...) el impacto diferenciado de la violencia que experimentan las mujeres en razón de su género va ligado directamente a la vulnerabilidad a la que esta expuesta la mujer en medio del conflicto y con posterioridad a éste (...) Es necesario para la Sala, como juez contencioso administrativo y de convencionalidad, reivindicar el poder de la mujer en la historia del país y reconocer que lejos de ser una víctima “victimizada”, la mujer, (...) Para el caso en concreto, se tiene que Yaneth Pérez García era la compañera del miembro de la Policía Nacional Javier Silva Sabogal, asignado a la estación de Policía del municipio de Mesetas [Meta]. Así mismo, que residía en una vivienda cercana a la estación, encontrándose en ella el 15 de diciembre de 1997 cuando se produjo el ataque o incursión del grupo armado insurgente FARC, y que como consecuencia del mismo fue muerta violentamente, no sólo por los disparos y bombas utilizadas por el grupo armado mencionado, sino por la destrucción de su vivienda. Además se afirmó, por información de la Policía Nacional, que su hija menor fue desaparecida y luego hallada a las diez [10] de la mañana del día siguiente, ya que había sido raptada por miembros del multicitado grupo. Con base en estos elementos fácticos, que aparecen directa e indirectamente establecidos en la prueba, la Sala determina que la actuación desplegada por el grupo armado insurgente puede haber infringido o violado la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, o Convención de Belén do Pará de 1994. (...) Se reitera, que el papel de la mujer no puede permanecer invisible para el Estado cuando ejerce labores humanitarias en la guerra por considerarse “socialmente” tales labores como propias de la mujer en desarrollo de las funciones de ama de casa. (...) Por todo lo anteriormente expuesto, y en reconocimiento de las mujeres como víctimas del conflicto armado ante el rompimiento de su estructura familiar, del dolor al que se vieron sometidos sus hermanos, la Sala encuentra necesario reconocer en la dimensión de los perjuicios inmateriales, como componente de la reparación integral, una única condena a favor de los hermanos de la víctima Yaneth Pérez García, estos Adonías, Manuel Isidro, Oscar y Henry Pérez García, por la vulneración de los bienes constitucionales y convencionales a la vida, a la construcción de una familia y a la dignidad humana por valor de VEINTE [20] salarios mínimos legales mensuales vigentes, se reitera, como única suma a pagar por este concepto indemnizatorio.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el deber de reconocimiento y reivindicación del papel de la mujer y los niños en el conflicto armado ver la sentencia de 24 de octubre de 2013, exp. 25981

PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM O PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL - Afectación a los bienes constitucionalmente protegidos, aplicación de medida de reparación no pecuniarias / **MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIA -** Reconocimiento a los menores en el conflicto armado. Caso toma guerrillera en Mesetas, Meta, muerte de mujer y

**toma de rehén de hija menor / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD -
Aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos.
Reconocimiento a los menores en el conflicto armado**

El reconocimiento a las niñas y niños víctimas en el conflicto armado colombiano. (...) El desarrollo del conflicto armado interno en el país ha marcado de manera negativa y reiterada la vida de niñas y niños, convirtiéndolos en víctimas silenciosas de la guerra. (...) Considera la Sala prudente señalar, que estas repercusiones causadas en los niños y niñas víctimas del conflicto armado les deja consecuencias a largo plazo en su desarrollo social. Y que este tipo de daños no pueden desconocerse toda vez que los menores son sujetos de especial protección constitucional, más aun cuando se tienen en cuenta las consecuencias nefastas del conflicto. En tal sentido, al encontrar la Sala que se denuncia que la mejor hija de la víctima Yaneth Pérez García fue objeto de toma como rehén por parte de los miembros del grupo armado insurgente FARC, existe una potencial vulneración a las garantías de las cuales son titulares los niños con ocasión del conflicto armado, de tal manera que para cumplir con los mandatos constitucionales y convencionales como medida de reparación no pecuniaria se ordenará remitir copia de esta providencia, y de los elementos esenciales del expediente, a la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, para que investigue la comisión de un crimen de guerra contra de la mejor hija de la víctima, Liseth Yamile, en los hechos acaecidos el 15 de diciembre de 1997, al haber sido tomada como rehén, de manera que se cumpla la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes [ratificada por Colombia por la Ley 837 de 2003], y que hace parte como regla de ius cogens del sustento de la decisión del juez constencioso administrativo de segunda instancia, en ejercicio del control subjetivo o material de convencionalidad, para que se compulse copias y se investigue la comisión de este delito en el caso de la hija de la víctima.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 /
CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 93 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16 /
CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 63.1 /
CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1.1 /
CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 25

PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM O PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL - Afectación a los bienes constitucionalmente protegidos, aplicación de medida de reparación no pecuniarias / **MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIA -** Reconocimiento de la situación de la familia en el conflicto armado interno. Caso toma guerrillera en Mesetas, Meta, muerte de mujer y toma de rehén de hija menor / **CONTROL DE CONVENCIONALIDAD -** Aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Reconocimiento de la situación de la familia en el conflicto armado interno

La situación de la familia en el conflicto armado interno, específicamente en la situación ocurrida el 15 de diciembre de 1997. (...) La Sala aprovecha la ocasión para señalar cómo en casos como el que está resolviendo, la familia como estructura básica a tenor del artículo 42 de la Carta Política, se ve fragmentada, socavada y expuesta a un quiebre en un construcción temporal, no sólo en la dimensión de la familia materna y paterna de Yaneth Pérez García, sino en su propio núcleo que se vio cercenado de cualquier posibilidad de construcción en condiciones de pleno respecto a su dignidad y a su prolongación de su unidad en el tiempo. De ahí, pues, que se deba exhortar al Estado para que dentro del marco

de la Ley 1448 de 2011, y de sus decretos reglamentarios, estudie la situación de la familia de Yaneth Pérez García, para establecer si puede recibir los beneficios relativos al restablecimiento de la estructura familiar que resultó vulnerada por hechos acaecidos el 15 de diciembre de 1997 en el municipio de Mesetas [Meta]. Como consecuencia de lo anterior, la Sala ordenará las siguientes medidas de reparación no pecuniarias.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 93 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 63.1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1.1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 25

PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM O PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL - Medidas de reparación no pecuniarias. Publicación de la sentencia en medios de difusión / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Principio de reparación integral, medidas de reparación no pecuniarias de publicación de la sentencia en medios de difusión / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Publicación de la sentencia en medios de difusión

Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión: 1) la publicación de la presente sentencia por todos los medios de comunicación, medios electrónicos, redes sociales y página web de las entidades demandadas, por un período de seis (6) meses, contados desde la ejecutoria de la presente sentencia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 93 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 63.1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1.1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 25

PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM O PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL - Medidas de reparación no pecuniarias. Investitación y juzgamiento de los responsables de los hechos ocurridos en la toma guerrillera de Mesetas, Meta / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Principio de reparación integral, medidas de reparación no pecuniarias de investitación y juzgamiento de los responsables de los hechos ocurridos en la toma guerrillera de Mesetas, Meta / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Investitación y juzgamiento de los responsables de los hechos ocurridos en la toma guerrillera de Mesetas, Meta

Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la

“restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión: (...) 2) con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario si hay lugar a reabrir y continuar la investigación contra la organización insurgente FARC y aquellos miembros [Israel Ramírez –alias Rogelio Benavides, José Nader Lombana –alias Franklin-, Gabriel Restrepo –alias Nelson-, alias Dumar, alias Alexis, alias Roberto Suárez, alias Céspedes] que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas contra la víctima del presente asunto, y consistentes en: a) violación del derecho a la vida, b) violación del derecho a la integridad personal, c) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra, d) uso de armas no convencionales, etc., y todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos el 15 de diciembre de 1997 en el municipio de Mesetas [Meta]; 3) se ordenará remitir copia de esta providencia, y de los elementos esenciales del expediente, a la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, para que investigue la comisión del delito de toma de rehenes en contra de la mejor hija de la víctima en los hechos acaecidos el 15 de diciembre de 1997; 4) se solicitará a las entidades demandadas solicitar sea reabierta la investigación penal preliminar con número 4119, que fue suspendida y archivada provisionalmente por la Fiscalía Novena Delegada ante el Juez Penal del Circuito Especializado mediante la Resolución de 10 de octubre de 2000. Así mismo, se compulsarán copias a la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación para el mismo fin, donde debe dilucidarse, por parte de la jurisdicción penal ordinaria de Colombia la participación como autor intelectual de alias TIMOCHENKO, Y COMO AUTORES DIRECTOS DE LOS ALIAS DUMAR, ALEXIS, ROBERTO SUÁREZ, CÉSPEDES, todos miembros del grupo armado insurgente FARC para la época de los hechos, sustentada dicha medida en el derecho a la verdad, justicia y reparación en la que se inspira el artículo de la Carta Política, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en la eficacia y plenitud de las garantías judiciales que exigen la investigación razonable e integral de los hechos en los que se produzcan violaciones a los derechos humanos, como forma de aplicación a los artículos 29 y 93 de la Carta Política y 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 93 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 63.1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1.1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 25

PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM O PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL - Medidas de reparación no pecuniarias. Pronunciamiento de la CIDH / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Principio de reparación integral, medidas de reparación no pecuniarias de pronunciamiento de la CIDH / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Pronunciamiento de la CIDH

Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a

las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión: (...) 5) con el ánimo de cumplir con los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como los mandatos de los artículos 3 y 4.a de la Convención de Belem do Para, se exhorta respetuosamente al Gobierno Nacional para que acuda ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, específicamente a la Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres para que pronuncie acerca de las sistemáticas violaciones de los derechos humanos que han sido perpetradas por el grupo armado insurgente FARC durante el conflicto armado interno, y específicamente en el caso de Yaneth Pérez García.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 93 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 63.1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1.1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 25

PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM O PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL - Medidas de reparación no pecuniarias. Pronunciamiento del Gobierno Nacional sobre situación familiar en el conflicto armado y caso concreto / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Principio de reparación integral, medidas de reparación no pecuniarias de Pronunciamiento del Gobierno Nacional sobre situación familiar en el conflicto armado y caso concreto / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Pronunciamiento del Gobierno Nacional sobre situación familiar en el conflicto armado y caso concreto

Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión: (...) 6) exhortar al Estado para que dentro del marco de la Ley 1448 de 2011, y de sus decretos reglamentarios, estudie la situación de la familia de Yaneth Pérez García, para establecer si puede recibir los beneficios relativos al restablecimiento de la estructura familiar que resultó vulnerada por hechos acaecidos el 15 de diciembre de 1997 en el municipio de Mesetas [Meta].

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 93 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 63.1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1.1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 25

PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM O PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL - Medidas de reparación no pecuniarias. Seguimiento de las medidas impartidas, a través de la Defensoría del Pueblo y entrega de informes / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Principio de reparación integral, medidas de reparación no pecuniarias de Seguimiento de las medidas impartidas, a través de la Defensoría del Pueblo y entrega de

informes / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Seguimiento de las medidas impartidas, a través de la Defensoría del Pueblo y entrega de informes

Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión: (...) 7) se exhorta para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informen de las investigaciones por la violación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional;

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 93 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 63.1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1.1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 25

PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM O PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL - Medidas de reparación no pecuniarias. Remisión de la sentencia al Centro de Memoria Histórica / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Principio de reparación integral, medidas de reparación no pecuniarias de Remisión de la sentencia al Centro de Memoria Histórica / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Remisión de la sentencia al Centro de Memoria Histórica

Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión: (...) 8) se ordenará que por Secretaría de la Sección se remita la presente sentencia al Centro de Memoria Histórica para que repose dentro de los archivos que dicha entidad tenga respecto al conflicto armado interno. De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y a este despacho informes del cumplimiento dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 93 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 63.1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1.1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 25

COSTAS - No condena

Comoquiera que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando

alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el sub lite, no habrá lugar a su imposición.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55

NOTA DE RELATORIA: Con aclaración de voto de los consejeros Olga Mélida Valle de De La Hoz y Enrique Gil Botero. A la fecha, no se cuenta con el medio magnético ni físico de las citadas aclaraciones.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 50001-23-31-000-2000-00001-01(26013)

Actor: DURABIO PEREZ Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala de Sub-sección el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 6 de mayo de 2003 por el Tribunal Administrativo del Meta, en la que se resolvió:

*“[...] **PRIMERO: NEGAR** la excepción propuesta por el apoderado de la parte demandada –Policía Nacional-*

***SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda” [fls.161 y 162 cp].*

ANTECEDENTES

1. La demanda.

1 La demanda fue presentada el 14 de diciembre de 1999 por Durabio Pérez, Yolanda García; Adonías, Manuel Isidro, Henry y Oscar Pérez García; y, por Teodosia Pardo, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación

directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas [fls.18 a 27 c1]:

“[...] 1. La NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL, es responsable de la totalidad de los perjuicios causados a los demandantes con motivo del trágico fallecimiento de su hija, hermana y nieta YANETH PEREZ GARCIA q. e. p. d., ocurrida en Mesetas, como consecuencia de la incursión de grupos al margen de la ley al mentado municipio, lo que ocasionó el fuego cruzado entre miembros activos de la Policía y la subversión el día 15 de diciembre de 1997.

2. Condénase a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL, a pagar a cada uno de los demandantes:

2.1. DAÑOS MORALES

Con el equivalente en pesos, de la fecha de ejecutoria de la sentencia y/o conciliación si la hubiere de:

a- Dos mil (2000) gramos de oro fino para cada uno de los señores DURABIO PEREZ y YOLANDA GARCIA, en calidad de padres de la finada.

b- Mil (1000) gramos de oro fino para cada uno de los hermanos de la finada: ADONIAS, MANUEL ISIDRO, HENRY y OSCAR PEREZ GARCIA.

c- Mil (1000) gramos de oro fino para la señora TEODOSIA PARDO, en calidad de abuela de la finada.

3. El MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL, dará cumplimiento a la sentencia y/o conciliación en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, e igualmente se pagarán intereses moratorios desde la fecha de ejecutoria, dando aplicación a la Sentencia [sic] de la Corte Constitucional C -188, del 24 de marzo de 1999 con ponencia del Doctor JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO” [fls.5 y 6 c1].

2 Como fundamento de las pretensiones, la parte actora expuso los hechos que la Sala extrae de la demanda:

“[...] 4. YANETH PEREZ GARCIA y su núcleo familiar se encontraban habitando una casa contigua al Puesto [sic] de Policía del municipio de Mesetas – Meta, debido a que su compañero JAVIER trabajaba para tal institución. YANETH al igual que su compañero aportaba económicamente a la manutención de su hija menor, además compartían los gastos que generaba su hogar; ella se dedicaba a la confección y venta de ropa, actividad con la cual obtenía buenos ingresos.

5. El día 15 de diciembre de 1997, el municipio de Mesetas – Meta fue objeto de una incursión guerrillera, la cual tenía como finalidad atacar el Puesto [sic] de Policía del mentado municipio. Como consecuencia de este hecho varias viviendas cercanas a este lugar se vieron afectadas, ya que el grupo subversivo atacó con armamento pesado el puesto de Policía, lo que inmediatamente produjo que lo que los miembros de esa institución respondieran disparando contra el enemigo; [sic] originándose de esta manera el fuego cruzado entre los dos bandos.

5.1. YANETH GARCIA PEREZ q. e. p. d., para el día del lamentable suceso se encontraba en compañía de su hija menor de edad LISET YAMILE, dentro de su casa de habitación. YANETH al escuchar el primer estruendo no dudo [sic] en buscar meridiana protección tanto para ella como para su menor hija; pero desafortunadamente como producto del fuego cruzado que se desarrollaba en ese instante, fue blanco de proyectiles de arma de fuego. Esto produjo que fuera gravemente herida, ocasionándose de esta forma su trágica muerte.

6. Una vez concluido el ataque subversivo, JAVIER SILVA SABOGAL quien se encontraba repeliendo el mismo; [sic] al observar el estado tan deprimente en que se encontraba su casa de habitación, afanosamente salió a buscar a su compañera YANETH, encontrándose con la mala noticia de que ella había fallecido como producto de las heridas de proyectil recibidas durante el combate entre la subversión y la Policía Nacional.

La Fiscalía Local de Mesetas se hizo a cargo del levantamiento del cadáver, ordenando que éste se remitiera a la ciudad de Villavicencio para que se le practicaran los exámenes correspondientes.

7. La Fiscalía Regional de Oriente, adelanto [sic] la investigación sobre los hechos ocurridos el 15 de diciembre de 1997, en los cuales resultó fallecida la señora YANETH PEREZ GARCIA, bajo el expediente número 4.119.

[...]

YANETH q. e. p. d., a pesar de la distancia que la separaba de su madre, padre y hermanos, se comunicaba constantemente con ellos. Los GARCIA PEREZ siempre mantuvieron lazos muy estrechos de amor y hermandad.

10. La familia PEREZ GARCIA resultó damnificada con el trágico fallecimiento de su hija, hermana y nieta YANETH debido a que era la menor y única hija de la familia a quien estimaban y querían, ya que ella siempre estuvo muy pendientes de ellos" [fls.6 a 8 c1].

2. Hechos probados que analizará la Sala en presente caso.

3. La Sala, con base en los hechos ocurridos el 15 de diciembre de 1997 en el municipio de Mesetas [Meta] debe examinar tanto la responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado [en cabeza de las entidades demandadas], como determinar y denunciar las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario en los que haya incurrido el grupo armado insurgente FARC, para lo cual precisa los presupuestos probatorios hacia los que debe encaminar el juicio de responsabilidad en el presente asunto.

3.1 En relación con la responsabilidad del Estado, en cabeza de las entidades demandadas, se tiene demostrado el daño antijurídico ocasionado a Yaneth Pérez García, quien murió violentamente durante el ataque o incursión realizada por el grupo armado insurgente FARC al municipio de Mesetas [Meta], en la fecha mencionada. Para efectos probatorios de dicho daño se examina el registro de defunción, los informes administrativos y demás medios probatorios allegados al proceso. En conexidad con este daño antijurídico, se encuentran demostradas las vulneraciones a los derechos de la menor hija de la víctima [Liseth Yamile], quien fue sometida o tomada como rehén temporalmente por el grupo armado insurgente FARC, como se revela en la denuncia del Sub_Teniente Muñoz Díaz [quien señaló que la menor fue encontrada al día siguiente a las 10 de la mañana en una

casa donde fue dejada por una guerrillera], así como la afectación al derecho a la familia de la propia víctima, al quebrarse su estructura con su muerte violenta en los hechos multicitados.

3.1.1 En cuanto a la imputación, el daño antijurídico es atribuible fáctica y jurídicamente por la omisión que las entidades demandadas tuvieron ante las amenazas de ataque o incursión de las que tenía conocimiento la propia Policía Nacional, y la inactividad que se concretó al no haber desplegado todas las medidas razonables, proporcionales y exigibles normativamente [deberes positivos normativos] para evitar o impedir que el ataque o incursión se trasladara al casco urbano de Mesetas [Meta], de manera que al no haber anticipado el mismo se permitió que el conflicto armado involucrara a miembros de la población civil, como para el caso en concreto a la víctima Yaneth Pérez García y su familia.

3.1.2 Finalmente, en cuanto a los perjuicios los hechos probados tienen referencia a la demostración de la legitimación en la causa, parentesco y alcance de la afectación en la esfera moral de los hermanos y de la abuela de la víctima, teniendo en cuenta la limitación a la que se sujeta el juez de segunda instancia, al haberse conciliado parcialmente ante el a quo por las partes en el proceso. Sin perjuicio de lo anterior, y sin contradecir el principio de la no reformatio in pejus, ni modificar la causa petendi, al existir violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, la Sala encuentra hechos que demuestran la afectación a bienes constitucionales [artículos 42 –la familia como estructura fundamental-, 43 –igualdad de derechos y oportunidades de la mujer y el hombre- y 44 –derechos fundamentales de los niños] y convencionales [17 –protección de la familia-, 19 –derechos del niño-], por lo que estudia la necesidad de fijar medidas de reparación no pecuniarias con el objeto de lograr la plena eficacia del derecho a la reparación integral consagrado en el artículo 90 de la Carta Política, 16 de la Ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

3.2 Ahora bien, y como se señaló en el primer apartado, la Sala encuentra probados, o que deben probarse, hechos que le exigen determinar y denunciar las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario cometidas por el grupo armado insurgente FARC y sus

miembros, con ocasión del ataque o incursión realizada al municipio de Mesetas [Meta] el 15 de diciembre de 1997. Este examen se realiza por la Sala con fundamento en los artículos 2 y 93 de la Carta Política, y de los artículos, 1, 2¹ y 25.1².

3.2.1 Además, como se trata de actos, actuaciones o actividades que desplegadas por el grupo armado insurgente FARC en el ataque o incursión al municipio de Mesetas [Meta] implicaron el uso de armas y técnicas bélicas no convencionales, que llevaron a la destrucción de viviendas, entidades bancarias e instalaciones oficiales, entre ellas la de la víctima Yaneth Pérez García [que fue arrasada en el ataque], cabe examinar desde la perspectiva del derecho internacional humanitario si el grupo armado insurgente FARC, y sus miembros, violaron dichas normas bien sea por afectación indebida a la población civil con ocasión de las acciones bélicas desplegadas [violación del artículo 53 del Convenio IV de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles, que prohíbe la destrucción de bienes muebles o inmuebles de particulares en el desarrollo de actividades bélicas], o bien por haber tenido como objeto del ataque a la población civil, o una persona civil como Yaneth Pérez García [violando el artículo 13.2 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra relacionados con conflictos armados sin carácter internacional].

3. Actuación procesal en primera instancia.

4 El Tribunal Administrativo del Meta admitió la demanda mediante auto de 18 de febrero de 2000 [fl.20 y 21 c1], la que fue notificada al señor Ministro de Defensa y Director General de la Policía Nacional por conducto del Comandante del Departamento de Policía Meta el 12 de mayo del 2000 [fl.23 c1].

5 La Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional mediante apoderado contestó la demanda [fls.28 a 31 c1] en la oportunidad legal, manifestándose en cuanto a los hechos de la siguiente manera:

¹ “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”

² [“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”].

“[...] **A los hechos primero al cuarto de la demanda:** No me consta por lo que me atengo a lo que resulte probado en el curso del proceso.

Al quinto hecho de la demanda: No me consta. En todo caso como lo menciona el señor apoderado de los demandantes, el señor JAVIER SILVA SABOGAL, compañero de la occisa, laboraba en la Policía Nacional y fue uno de los uniformados que repelieron el ataque subversivo, pero se da por descontado que los miembros de la Policía Nacional hayan dirigido sus armas de dotación oficial contra la familia de suboficiales JAVIER SILVA SABOGAL. Si se aceptara que el uniformado SILVA [...] dirigió su arma de dotación contra su propia familia, no encontraría legitimación adecuada para solicitar las pretensiones de la demanda.

Al sexto hecho de la demanda: Considero que no puede ser cierto que los uniformados de la Policía Nacional, acantonados en la población de Mesetas hayan usado sus armas de dotación oficial contra la casa en que se encontraba la familia de su compañero de armas o que el suboficial mismo lo haya hecho [sic].

Al séptimo hecho de la demanda: No me consta.

[...]

A los hechos noveno y décimo de la demanda No me constan. Que se prueben” [fls.28 y 29 c1]

5.1 La postura frente a los hechos se sustenta, además, en los argumentos en los que apoya su defensa:

“[...] Nos encontramos frente al hecho de un tercero ajeno a la Policía Nacional, es decir al grupo al margen de la ley que atacó el municipio de Mesetas y de manera directa ocasionó el daño que ahora se pretende indemnice la Policía Nacional, lo que exonera de responsabilidad a los Entes [sic] Públicos [...]”.

5.2 Como excepción se presenta la que denomina “Insuficiente poder para demandar”, y hace sustentar en los siguientes argumentos:

“[...] Porque el señor apoderado se encuentra facultado para ejercer la acción de reparación directa por la ocurrencia de unos hechos del día diecisiete (17) de diciembre de 1997, como se aprecia en los poderes otorgados; [sic] y la demanda se fundamenta en hechos acaecidos el quince (15) de diciembre del año 1997, por lo cual no se corresponde el poder recibido con el ejercicio del mismo” [fl.30 c1].

6 El período probatorio se abrió por medio del auto de 19 de abril de 2001³.

³ En la mencionada providencia se decidió: **“SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA: DOCUMENTAL:** Téngase como pruebas los documentos aportados con la demanda, los que recibirán su valor probatorio en el momento procesal correspondiente, vistos a folios 14 a 19. **OFICIOS:** Líbrense oficios a la Parroquia Nuestra Señora del Carmen en Guayabetal; a la Registraduría del Estado Civil de Guayabetal; a la Notaría Segunda del Círculo de v/cio [sic]; a la Parroquia Principal [sic] de Fosca (Cundinamarca); a la Registraduría del Estado Civil de Fosca; a la Registraduría del Estado Civil de Mesetas; al Director de Medicina Legal de esta ciudad; a la Fiscalía Regional de Oriente; al Departamento de Policía del Meta y Llanos Orientales; [sic] para que a costa de la parte interesada, remita copia de los documentos requeridos y certifique la información solicitada, en el acápite de las pruebas del texto de la demanda, numeral 12, literales de la A a la I, folios 9 y 10. **TESTIMONIALES:** En Audiencia [sic] Pública [sic] y con las formalidades de Ley, repecione [sic] los testimonios de los ciudadanos: MANUEL ANTONIO PAEZ y GLORIA GAITAN, para el efecto señálese el día 4 de Diciembre [sic] de 2001 a las 3:00 am. **PRUEBA TRASLADADA:** Ordénase el traslado de las pruebas documentales literales D y E; solicitud de oficios,

7 Posteriormente, el a quo mediante providencia de 31 de mayo de 2002 dispuso “señalar el día 12 de agosto del 02 [sic] a las 4 pm como fecha para llevar a cabo la Audiencia [sic] de Conciliación [sic] dentro de la presente causa” [fl.104 c1]. La audiencia de conciliación se celebró en la fecha y hora indicada en la que se concilió parcialmente en los siguientes términos:

“[...] Acto seguido el despacho le concede la palabra a la señora apoderada de la parte demandada quien expone que el Comité de Conciliaciones del Ministerio de Defensa, autoriza conciliar en el proceso de la referencia y envía los siguientes parámetros:

Para el señor DURABIO PEREZ, padre de la occisa STECIENTOS [sic] (700) GRAMOS ORO y para YOLANDA GARCIA, madre de la occisa SETECIENTOS (700) GRAMOS ORO, para un total de perjuicios morales de MIL CUATROCIENTOS (1400) GRAMOS ORO. No hay reconocimiento de perjuicios morales para la abuela y los hermanos.

La forma de pago, previa presentación de la cuenta de cobro en la Dirección General de la Policía en Bogotá, se reconocerán intereses comerciales de la suma liquida [sic] mencionada, durante los tres (3) primeros meses, contados a partir de la ejecutoria del auto aprobatorio por parte del H. Tribunal Administrativo del Meta y moratorios, después de este término.

Acto seguido el despacho le concede al [sic] palabra la [sic] señora apoderada de la parte actora quien manifiesta que se allana a la propuesta formulada por la demandada en cuanto al reconocimiento de perjuicios morales para los demandantes DURABIO PEREZ y YOLANDA GARCIA. Con respecto a los demás demandantes, esto es, ADONIAS, MANUEL ISIDRO, HENRY y OSCAR PEREZ GARCIA, hermanos de la occisa y la señora TEODOSIA PARDO, abuela de la misma, solicito al H. [sic] Magistrado se sirva continuar con el tramite [sic] normal del proceso, para lograr obtener el reconocimiento de los perjuicios morales demandados.

El señor Procurador 49 Judicial, manifiesta que escuchada la propuesta conciliatoria presentada por la apoderada de la entidad demandada y la aceptación parcial por parte de la apoderada de los accionantes, el Ministerio Público no tiene objeción al acuerdo que se ha planteado y que se dejó planteado [sic] en los términos ya dichos, por no encontrarlo perjudicial a los interés [sic] ni lesivo al patrimonio público” [fls.110 y 111 c1, subrayado fuera de texto]

7.1 El anterior acuerdo conciliatorio parcial fue aprobado por el a quo por auto de 22 de octubre de 2002⁴, en el que se ordenó, además, continuar el proceso

certificaciones y aportes de copias, literales I, J, K, que hacen parte del expediente No. 98-310, Magistrado Ponente Doctor Alfredo Vargas Morales. **SOLICITADAS POR LA ENTIDAD DEMANDADA: OFICIOS:** Líbrense oficios al Comandante de la Policía Nacional en el Departamento del Meta, y a la Fiscalía Regional de Oriente o Fiscalía Especializada; [sic] para que a costa de la parte interesada, remitan copia de los documentos requeridos y certifiquen la información solicitada en el acápite de las pruebas de la contestación de la demanda. **TESTIMONIOS:** En Audiencia [sic] Pública [sic] y con las formalidades de Ley, recepcíonese [sic] los testimonios del Subteniente GERMAN ERNESTO MUÑOZ DIAZ y Agente [sic] APONTE PEDRAZA ISAAC, para tal efecto señálese el día 14 de Diciembre [sic] de 2001 a las 9:00 am. del [sic] Patrullero [sic] NOCOBE CRISTINAO JHON y el Capitán SILVA SABOGAL JAVIER, el día 13 de Diciembre [sic] de 2001 a las 9:00 am” [fls.40 a 42].

⁴ De acuerdo con la providencia: “[...] Encuentra la Sala que la presente conciliación fue parcial entre la parte demandante y demandada y, que una vez revisado lo actuado se advierte que no existe vicio alguno que genere nulidad, tampoco se observa menoscabo en los intereses patrimoniales del Estado, razón por la cual,

respecto de los demandantes que no fueron cobijados con el acuerdo [fls.114 a 117 c1].

8 Vencido el período probatorio se corrió traslado a las partes por término común, para que presentaran sus alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera el concepto de rigor [sin número de foliatura c1].

9 El apoderado de la demandada Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional, dentro de la oportunidad procesal, presentó sus alegatos de conclusión [fls.126 a 132 c1], reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda, y agregando lo siguiente, de acuerdo con su valoración de la prueba:

“[...] La muerte de la señora Janeth [sic] Perez [sic] García esposa del suboficial Javier Silva Sabogal, no es endilgable a la institución ya que como se puede inferir de las pruebas aportadas al proceso los causantes de dicha toma fue [sic] la guerrilla de las farc, quienes fueron sujetos activos de dichos actos, La [sic] policía nacional [sic] no solo [sic] actuo [sic] en defensa de ellos sino de la población civil como es su deber constitucional.

Al hacer un análisis de los hechos y pruebas que obran en el proceso no es procedente imputar a la administración los daños ya que estos fueron ocasionados por un **TERCERO AJENO** a la Policía Nacional, quienes con su actuar imprudente ocasionaron el pretendido daño al [sic] los demandantes. Cabe resaltar en este punto que la situación que se presentó en mesetas [sic] Meta, fue un ATAQUE no un enfrentamiento, pues bajo ninguna circunstancia le es permitido a la Fuerza Publica [sic] desarrollar combates o enfrentamientos en el perímetro urbano de una población.

Además no es racionalmente aceptable que los miembros de la Policía Nacional, hayan accionado sus armas de dotación oficial en contra de la población civil: Pues [sic] cada operación y acción de la Fuerza Publica [sic] se encuentran [sic] de manera precisa enmarcada por el principio del respeto y protección de los habitantes del territorio, de ahí la dificultad para confrontar con un oponente que como en este caso no repara en limite [sic] alguno, irrespetando las más elementales normas del Derecho Internacional Humanitario: [sic] arrasando con todo lo que se encuentre a su paso, matando, destruyendo con la utilización de normas no convencionales y prohibidas por normas supranacionales.

Así mismo es importante tener en cuenta el tipo de armas no convencionales que están siendo utilizadas por los grupos subversivos violando de esta forma los tratados de derecho internacional humanitario. Una de las armas que están utilizando los grupos al margen de la ley, son los CILINDROS DE GAS, que son de fabricación artesanal, empírica, su contenido es altamente peligroso. Estos cilindros además de contar con carga explosiva, en su interior contiene recipientes plásticos con gasolina recubiertos con brea o con pegante bóxer para causar quemaduras graves a la población, a los miembros de la fuerza publica [sic] o causar incendios difíciles de sofocar, esta información se extrajo de los estudios tecnicos [sic], que han [sic] realizado el Ejército [sic] Nacional de este tipo de arma no convencional.

el Tribunal Administrativo del Meta, RESUELVE: 1.- Aprobar el acuerdo conciliatorio parcial realizado entre las partes el día doce (12) de agosto de 2002, diligencia obrante a folios 110 y 11 del expediente. 2.- Advertir que la referida conciliación, [sic] hace tránsito a cosa juzgada [...]” [fl.116 c1].

En los hechos pateados [sic] debemos enfatizar que si se llegare a demostrar que alguna de las armas causaron los daños que pretenden los demandantes, no serán las armas de la Policía Nacional, sino por el contrario fue el actuar de un grupo subversivo, pero no con ocasión del ataque de un puesto de policía sino como resultado de la presencia intempestiva y sorpresiva de que fue objeto el municipio.

Debe quedar claro que el ataque perpetrado por el grupo subversivo no era dirigido de manera exclusiva contra el personal de la Policía Nacional y sus dependencias, sino por el contrario su acción era ataque y atropello contra la población en general y sus bienes; lo que sucede es que las autoridades por ser defensoras de la ciudadanía, no pueden permanecer inactivas cuando un grupo al margen de la ley ataca un municipio, pero en ningún momento la acción defensiva de los miembros de la fuerza Pública [sic] desconoce el mandato superior y reglamentario que bajo toda circunstancia se debe salvaguardar la vida, honra y bienes de los ciudadanos.

Visto lo anterior no es procedente, [sic] responsabilizar a la Policía Nacional puesto que el daño que expreso [sic] el apoderado de la parte actora, se origino [sic] en el hecho de un tercero, sé [sic] debió a un ataque perpetrado por miembros de un grupo subversivo al margen de la ley, equivale a reconocer que el hecho del tercero recoge todo el título [sic] de imputación jurídica, sin que nada quede para atribuirle a la administración por deficiente funcionamiento del servicio. En todo caso dentro de los riesgos propios esta [sic] el que el suboficial de la policía nacional Javier Silva Sabogal a sabiendas del grave peligro que corría su familia de manera voluntaria radico [sic] su domicilio cerca de la estación de policía de dicha población.

[...]

No se puede pretender que el Estado responda con cargo al Tesoro Público por las acciones que desarrollen y ejecuten personas al margen de la ley. En ningún momento se debe obligar al Estado [sic] que no estamos frente a poderes onnipotentes y onnipresentes, sino que las Instituciones [sic] están constituidas por hombres con capacitación y elementos especiales, pero hombres que pueden hacer cosas dentro de lo racional y no fuera de la órbita de lo humanamente, ni negando la realidad sociológica y presupuestal de nuestra Nación.

[...]

En cuanto a los perjuicios morales solicitados por la señora Teodosia Pardo supuesta abuela de la víctima, no se probó [sic] dentro del proceso su parentesco por medio de las pruebas conducentes como son los registros civiles de nacimiento, de otra parte los hermanos no demostraron la vida en relación con la víctima” [fls.126 a 132 c1, subrayado fuera de texto].

10 La parte actora dentro la oportunidad concedida alegó de conclusión, reiterando lo afirmado en la demanda y agregando los siguientes argumentos con base en su valoración de la prueba obrante en el proceso:

“[...] Los hechos y afirmaciones plasmadas en la demanda fueron demostrados con las pruebas aportadas al proceso, de tal manera que se estructuró sin duda alguna la responsabilidad de la demandada, tanto así que decidió conciliar las pretensiones de la actora, conciliación que fue aprobada por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Meta.

[...]

Para probar la relación de afecto cariño y solidaridad entre los miembros del núcleo familiar compuesto por la familia PEREZ GARCIA, se recepcionó el testimonio de la señora GLORIA GAITAN, quien en su declaración manifestó

conocer a la familia PEREZ GARCIA de tiempo atrás, ya que su familia y la familia PEREZ GARCIA, fueron vecinos y han sido amigos desde la época de la niñez.

También argumenta la señora GLORIA GAITAN haber conocido a la señora YANETH PEREZ GARCIA, debido a que fueron amigas desde siempre, y como es obvio conoció de cerca de sus padres, a sus hermanos y a su abuela materna.

De esta manera manifestó que la relación entre la familia PEREZ GARCIA, esto es, el de YANETH PEREZ GARCIA y sus hermanos era afectuoso, solidario y de mucha hermandad. Manifestó claramente la unión y el cariño que existía y existe entre los hermanos de la hoy occisa, y obviamente el dolor y la desolación que produjo la muerte de YANETH, dentro de su núcleo familiar paterno. De hecho argumentó no solo la tristeza del núcleo familiar sino el de los amigos y allegados de la familia.

De otro lado, y teniendo en cuenta que la declarante conoce la familia PEREZ GARCIA de tiempo atrás, se le indagó por la unión y afecto entre la occisa YANETH PEREZ GARCIA y su abuela materna TEODOSIA PARDO, pregunta a la que respondió manifestando el alto grado de cariño y respeto que le profesan todos los nietos PEREZ GARCIA a la señora PARDO, y como es obvio el que le profesaba YANETH PEREZ, y viceversa” [fls.133 y 134 c1, subrayado fuera de texto].

11 El Ministerio Público en esta instancia guardó silencio.

4. Sentencia de primera instancia.

12 El Tribunal Administrativo del Meta en sentencia del 6 de mayo de 2003 negó la excepción propuesta por la parte demandada, así como negó las pretensiones de la demanda⁵ [fls.160 y 161 cp].

⁵ Con fundamento en los siguientes argumentos: “[...] **III.- La legitimación de quienes concurren al proceso en los dos extremos de la relación jurídico – procesal no merecen reparo alguno a excepción de HENRY PEREZ GARCIA, quien no confirió mandato al abogado que ha instaurado la acción. De potra parte se allegaron los registros civiles de nacimiento de DUBAY [sic] PEREZ (fol. 63) ADONIAS PEREZ GARCIA (fol. 14), MANUEL ISIDRO PEREZ GARCIA (fol. 17) y OSCAR PEREZ GARCIA (fol. 15), se aportó el registro de matrimonio eclesiástico de DUBAY (sic) PEREZ y YOLANDA GARCIA (fol. 81), también se anexaron los mandatos de quienes conforman la parte demandante (fls. 1 – 4) [...] IV.- En la contestación de la demandada el apoderado de la Policía (fol. 28 – 31) formuló la excepción de “insuficiencia de poder para demandar” en razón a que según el mandato conferido los hechos que soportar [sic] la acción sucedieron el 15 de diciembre de no el 17 del mismo mes y año y esto hace que el poder no corresponda para el ejercicio del mencionado proceso. La anterior apreciación no es de recibo puesto que si evidentemente los mandatos que obran en el expediente (fols. 1 – 4) indican que los sucesos que dan origen a los mismos acontecieron el 17 de diciembre de 1997, esto no se trata sino de un error eminentemente mecanográfico que carece de la menor relevancia en el caso que se examina, lo cierto es que el mandato se ajusta a los dispuesto por el art. 65 del C.P.C., inciso primero (1), sin que el yerro en que se incurrió respecto a la data de los acontecimientos pueda permitir aducirse que el mencionado poder es insuficiente. Debe recordarse que para el caso debe tenerse en cuenta el contenido de la suprema ley – art. 228 – en donde se recaba la prevalencia que debe tener el derecho sustancial sobre las formalidades, principio que es de aplicación en el caso que se examina. El ataque no prospera. V.- Esta [sic] probado que el 15 de diciembre de 1997 la población de Mesetas – Meta – fue hostigada por miembros pertenecientes a los frentes 27 y 40 de las autodenominadas fuerzas armadas revolucionarias de Colombia –FARC- causando destrozos a las edificaciones en donde funcionaba la Caja Agraria, la Alcaldía Municipal, el Cuartel de Policía y varias residencias de particulares. En la mencionada acción resultó muerta la señora JANETH [sic] PEREZ GARCIA y lesionado su compañero JAVIER SILVA SABOGAL, a la sazón suboficial de la Policía Nacional. Los subversivos en el ataque emplearon ametralladoras M-60, granadas de fusil y diverso tipo de armamento de largo y corto alcance. Lo**

5. El recurso de apelación.

anterior se deduce del informe que sobre los acontecimientos realizó el Comandante de la Estación de Policía Sargento GERMAN ERNESTO MUÑOS DIAZ (fls. 98 – 101), lo mismo que el informe del Jefe de Estado Mayor de la Cuarta División del Ejército Nacional (fol. 96). VI.- Se estableció el fallecimiento de la ciudadana JANETH [sic] PEREZ GARCIA, según el acta de defunción (fol. 65) y del acta que contiene la necropsia (fol. 68 – 70), esta última que indica que el deceso se produjo “por shock hipovolemico por hemotórax bilateral a causa de herida por proyectil arma de fuego alta velocidad”, quien presentaba un grado de alcoholemia de 37 miligramos por ciento. VII.- El Personero Municipal para la época ciudadano JOSE OSCAR PAEZ MORENO rinde un informe de lo acontecido el 5 de diciembre de 1997, indicando que en la data la población de Mesetas fue atacada por las FARC – EP – resultando muerta JANETH [sic] PEREZ GARCIA, y destruidas las viviendas de los particulares WILLIAM MORA, NEREO CARDENAS, EPIFANIO FANDIÑO, MERCEDES QUINTANA, HENRY BUSTOS, JAIRO MOYA, MIGUEL N., ROZABEL MOYA, RAFAEL MOYA, ROSA AVELINA GONZALEZ DE MOYA, ROBERTO RODRÍGUEZ DUSSAN y el centro de salud (fols. 90 – 91) [...] En estas condiciones y bajo los mismos criterios que se fijaron en el proceso 98 – 310 instaurado por el compañero de la fallecida, ha de expresarse que las pretensiones carecen de la vocación de éxito por lo siguiente [...] b.- En el caso que se examina quien produjo el daño antijurídico, [sic] no fue el Estado bien por acción o por omisión y concretamente la Policía Nacional, sino un tercero, nos referimos a miembros subversivos, elemento que fractura la relación de causalidad que debe existir entre la falla del servicio y el daño causado. En efecto; [sic] como se indicó en el cuerpo de esta decisión el 15 de diciembre de 1997 miembros insurrectos, aprovechando la oscuridad atacaron en forma indiscriminada a los moradores del municipio de Mesetas – Meta -, causando la muerte a la señora JANETH [sic] PEREZ GARCIA, destruyendo no solo el cuartel de Policía, sino también el centro de salud, la Alcaldía, la edificación de la Caja Agraria y una serie de viviendas de los moradores en el casco urbano. Concretamente podemos decir que se trato [sic] de un acto terrorista, habida cuenta de que [sic] el ataque no fue dirigido específicamente contra un objetivo específico, sino contra toda la población de manera indiscriminada y criminal. A esta conclusión se llega habida cuenta de la serie de edificaciones que fueron destruidas y que todas ellas no pertenecían al Estado, sino a humildes campesinos moradores en el lugar. c.- Destacase [sic] además, que la muerte de la ciudadana ya indicada, no fue producida por miembros de la Policía Nacional, sino por los alzados en armas, quienes como se reitera de manera sorpresiva y aprovechando la noche atacaron indiscriminadamente a los pobladores del municipio de Mesetas con los consabidos resultados, pensar lo contrario estaríamos frente al absurdo puesto que no se concebiría que la misma fuerza pública hubiese causado la tragedia y el dolor en la familia de uno de sus mismo integrantes. Lo que se ha expuesto además tiene soporte en la investigación que adelantó la Fiscalía (cuaderno No 2). Inclusive el ciudadano RODOLFO NIÑO CASTRO en su exposición dentro del proceso al cual hemos hecho mención en donde el actor es el suboficial, esposo de la fallecida afirmó que JANETH [sic] fue golpeada por los guerrilleros “para sacarle información” y al parecer la sacaron de la casa la dinamitaron y volvieron y la entraron a los escombros donde la mataron. Esto nos demuestra la barbarie con que se actuó en la fatídica noche del 15 de diciembre de 1997 por parte de quienes han pretendido acceder al poder utilizando estos censurables comportamientos. Tienese [sic] entonces que nos hallamos frente a un acto típico de terrorismo, es decir aquella conducta que busca sembrar el terror y el pánico con el único fin de doblegar psicológicamente al ser humano. d.- Quiere destacar este Juez Colegiado con en el caso que se examina hay un elemento relevante, como es la intervención de un tercero, causante del daño, que exime de cualquier responsabilidad al Estado y concretamente a la institución que se ha determinado en el libelo como centro de imputación jurídico. Si se argumentará [sic] a contrario sen su [sic] caeríamos en el absurdo de atribuirle a la Policía Nacional todos los perjuicios que los alzados en armas viven ocasionando a lo largo y ancho del país con conductas semejantes a esta que realizaron en Mesetas y se dice que a la Policía Nacional puesto que esta institución por mandato constitucional y legal fue instituida esencialmente para el mantenimiento del orden público en los núcleos habitaciones de la población, lo que no acontece por ejemplo con otros entes de las fuerzas militares, que como es sabido su función es bien diferente. Si a la Policía se le atribuyera falla en la prestación del servicio por omisión en estos actos de carácter terrorista en donde el ataque es sorpresivo y aleve, además de imprevisto [sic] el presupuesto de esta institución no daría abasto para pagar los desmanes y el dolor que ha sembrado en la población colombiana los individuos a los cuales nos hemos referido en el transcurso de esta decisión. Como se ha visto el criminal ataque no tenía otro propósito que el de causar el pánico y la excitación social con el fin de desestabilizar las instituciones creadas por el Estado Social de Derecho que sirven de soporte a la ciudadanía para la convivencia armónica de la misma. Visto el caso sub examine bajo la perspectiva expuesta es preciso concluir que no están dados los presupuestos axiológicos de responsabilidad que se desprenden del mandato constitucional para acceder a las pretensiones de la demanda [...] No cabe duda entonces que habiéndose probado una de las eximentes de responsabilidad, las aspiraciones de los demandantes no pueden ser prosperas [sic] [...] Nos preguntamos. ¿Podría pensarse dentro de la lógica de lo razonable que al defenderse los agentes del Estado del sorpresivo ataque de la subversión quebrantaron algún contenido obligacional u omitieron alguna de sus funciones?. La respuesta necesariamente debe ser negativa y esto conduce a reiterar una vez más que no pudiéndose atribuir a la entidad demandada el daño antijurídico, que además fue causado por un tercero, las pretensiones no resultarían airoas” [fls.147 a 160 cp, subrayado fuera de texto].

13 El apoderado de la parte actora radicó el 19 de mayo de 2003 el recurso de apelación que interponía contra la sentencia del a quo de 6 de mayo de 2003 [fl.163 cp].

14 El Tribunal Administrativo del Meta mediante auto de 2 de septiembre de 2003 concedió, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación presentado oportunamente por la parte actora [fls.166 y 167 cp].

6. Actuación en segunda instancia.

15 Al arribar el proceso a esta Corporación, el despacho de conocimiento por auto de 5 de diciembre de 2003 corrió traslado al recurrente, parte actora, para que sustentara el recurso [fl.171 cp].

16 El apoderado de la parte actora radicó escrito el 12 de diciembre de 2003⁶, mediante el cual sustentó el recurso de apelación que presentó el 19 de mayo de 2003 [fls.172 a 181 cp], solicitando revocar la sentencia impugnada y “despachar favorablemente las pretensiones de la demanda” [fl.181 cp], con el siguiente objeto [reitera algunos argumentos ya expuestos en la demanda y en los alegatos de conclusión en primera instancia]:

“[...] En primer lugar, la legitimidad de la actora se encuentra probada con los documentos pertinentes, además de las declaraciones, respecto a las relaciones de afecto cariño y solidaridad de los demandantes con quien resultó fallecida.

[...]

Como claramente está probado, la señora YANETH PEREZ GARCIA, era la esposa del señor agente de la Policía JAVIER SILVA SABOGAL, quienes tenían su residencia, al lado de la Estación de Policía. También está probado que el día 15 de diciembre de 1997, un grupo guerrillero, ingresó al municipio de Mesetas y atacó al puesto de policía de manera indiscriminada, con el objeto de destruirlo y matar a quienes lo custodiaban; ante esta situación los miembros activos de la Policía integrantes [sic] del Cuartel [sic] repelieron el ataque durante toda la noche evitando al [sic] toma del Cuartel [sic]. Como es de esperarse, es apenas lógico que al atacar con armas de largo alcance, granadas y otro material bélico, al Cuartel [sic] de Policía, las casas o edificaciones contiguas forzosamente debieron resultar seriamente averiadas, y los moradores de éstas damnificados, lesionados o fallecidos.

Así, que entre las lamentables consecuencias del ataque guerrillero del 15 de diciembre de 1997, en Mesetas, resultó muerta la señora YANEH [sic] PEREZ GARCIA, quien tuvo que soportar con su menor hija el cruce de fuego intenso

⁶ En el expediente obran dos ejemplares de la sustentación del recurso de apelación presentada por la parte actora. La primera fue remitida en fax y tiene como fecha de recibido del Consejo de Estado el 12 de diciembre de 2003 [fls.172 a 176 cp]. La segunda fue presentada directamente ante el Consejo de Estado, teniendo como fecha de recepción por correspondencia el 15 de diciembre de 2003 [fls.177 a 181 cp].

entre los miembros de la subversión y los uniformados que defendían sin tregua el Cuartel [sic] de la Policía por toda una noche.

De esta manera, no puede ser de recibo la argumentación del A – quo, con respecto a que el ataque de la guerrilla fue indiscriminado a toda la población del municipio, no, no es así; claramente, está demostrado dentro del proceso penal que el ataque se dirigió a la Estación de Policía, y que al ser repelidos con fuego intenso por parte de los miembros de la Fuerza Pública, éstos, los delincuentes, les propinaron fuego pesado, con granadas, armas largas y otra serie de armamento, que sin lugar a duda, debe causar daños a todas las edificaciones vecinas a las Instalaciones [sic] del Cuartel [sic] [...]

[...]

Es así que la familia PEREZ GARCIA, resultó damnificada porque se presentó un desequilibrio de las cargas públicas o un daño especial, el cual debe ser reparado por el Estado [...]" [fls.179 y 180 cp, subrayado fuera de texto].

17 Después de sustentado el recurso de apelación, el despacho de conocimiento por auto de 30 de enero de 2004 admitió la impugnación [fl.183 cp]. Luego, mediante auto del 19 de marzo de 2004 se corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran sus alegaciones y concepto, respectivamente [fl.185 cp].

18 La parte demandada oportunamente presentó los alegatos de conclusión, reiterando lo expresado en la contestación y en otras instancias [fls.186 a 189 cp], agregando:

"[...] El suscrito apoderado comparte las conclusiones del Tribunal aquí [sic], ya que de los medios de prueba allegados se encuentra que fueron atacados el centro de salud, la Alcaldía Municipal, la Caja Agraria y varias viviendas de los moradores de la localidad.

Se comparte en igual sentido que no se demostró la existencia de un riesgo excepcional o daño especial, ya que no aparece probado que el atentado perpetrado estuviera dirigido a instalación policial o militar de manera exclusiva, según las exigencias jurisprudenciales para imputar el daño, por lo que se evidencia que el hecho fue de carácter indiscriminado.

Así las cosas no se han demostrado los supuestos jurisprudenciales que constituyen el régimen de daño especial, esto es la imputabilidad del daño [...] pues no se encuentra acreditada la forma en que se produjo la muerte de la víctima [...]

[...]

Es claro entonces que no se da la imputabilidad no [sic] desde el punto de vista fáctico ni jurídico y tal presupuesto es "conditio sine quanon [sic]" para determinar la responsabilidad del Estado" [fls.186 a 189 cp, subrayado fuera de texto].

19 La parte actora y el Ministerio Público en la instancia de alegaciones de conclusión guardaron silencio.

20 Discutido el proyecto de sentencia presentado por el despacho de conocimiento en la Sección Tercera del Consejo de Estado, y derrotado el mismo

en la Sala de sesión celebrada el 6 de junio de 2013, el proceso fue remitido a este despacho para su conocimiento, como consta en auto de 11 de junio de 2013 [fl.195 cp].

21 Encontrándose el proceso al despacho para fallo, por auto de 20 de agosto de 2013 se procedió a poner de presente la existencia de una causal de nulidad, que se concreta en el presente asunto “respecto de la representación judicial de uno de los demandantes, se trata del señor Henry Pérez García, quien es mencionado como accionante en el escrito de demanda [fls 5-13, c1] más [sic] se encuentra que no suscribió el acto de apoderamiento [fl 2 c1], de manera que configura la causal 7º [sic] de nulidad del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil precitada, pues, hay una carencia absoluta del poder. En este orden de ideas las [sic] Sala encuentra que esta irregularidad se constituye en una nulidad por indebida representación de las partes, en su vertiente judicial, por manera que al tratarse de una nulidad saneable se dará aplicación a lo reglado en el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, esto es, se ordenará poner en conocimiento del señor Richard Henry Melo Bernal [sic] esta causal de nulidad y se les concederá el término de tres (3) días, de que trata la norma, para lo pertinente” [fls.197 a 199 ambas caras cp].

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

22 Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia de 6 de mayo de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, mediante la cual se negó la excepción por puesta por la parte demandada, así como las pretensiones de la demanda.

23 La Sala observa que es competente para resolver el asunto *sub judice*, teniendo en cuenta que la pretensión mayor, referida en la demanda a los perjuicios morales⁷, excedía la cuantía mínima exigida para que opere la doble instancia, en aplicación del decreto 597 de 1988.

⁷ En la demanda por perjuicios morales se solicitó 2000 gramos de oro para Durabio Pérez, que para la fecha de presentación de la demanda, 14 de diciembre de 1999, equivalían a \$34.344.160.00 pesos colombianos, lo que excede la cuantía mínima exigida para que el proceso tuviera vocación de doble instancia, esto es, \$26.390.000.00.

2. Aspectos procesales previos.

24 La Sala previo a abordar el estudio y análisis de fondo advierte las siguientes cuestiones procesales respecto de las cuales procede pronunciarse: 1) la cosa juzgada derivada del auto de aprobación de la conciliación parcial; 2) legitimación en la causa por activa de la abuela de la víctima; 3) aclaración acerca del derecho de postulación y debido ejercicio en el caso de Henry Pérez García; y, 4) valor probatorio de la prueba trasladada. La Sala abordará en primer lugar lo relativo a la legitimación en la causa por activa

2.1. La cosa juzgada derivada del auto de aprobación de la conciliación parcial.

25 El Tribunal Administrativo del Meta mediante auto de 22 de octubre de 2002 aprobó parcialmente el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes durante la audiencia de conciliación celebrada en la primera instancia, consistente en reconocer y pagar la indemnización que por concepto de perjuicios morales se solicitó a favor de Durabio Pérez y Yolanda García, padres de Yaneth Pérez García víctima de los hechos ocurridos el 15 de diciembre de 1997. En la misma providencia se ordenó continuar el proceso respecto a las demás pretensiones de la demanda, esto es, frente a la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas y del reconocimiento de la indemnización por concepto de perjuicios morales a favor de Adonías, Manuel Isidro, Henry y Oscar Pérez García [hermanos de la víctima] y de Teodosia Pardo [abuela de la víctima].

25.1 Dicho auto de aprobación no fue objeto de impugnación por ninguna de las partes en el proceso, ni por el Ministerio Público que lo encontró ajustado a las exigencias legales.

25.2 De acuerdo con lo anterior, la Sala no puede hacer pronunciamiento alguno respecto a la decisión judicial ejecutoriada y contenida en el auto de aprobación⁸,

⁸ Sección Tercera, auto de 1 de julio de 1999, expediente 15721: “[...] A partir de la ley 23 de 1991 se permitió en nuestro país que las entidades públicas pudieran acudir a la conciliación prejudicial o judicial, sujeta a la previa homologación del juez administrativo, como una forma de solución alternativa de conflictos. Ya el Código de Procedimiento Civil en el artículo 341 había facultado a la Nación y a las entidades territoriales con la previa autorización del gobierno nacional, gobernador o alcalde según fuere el caso para transigir. También el Código Contencioso Administrativo en el artículo 218 en términos similares a los del Código de Procedimiento Civil permitió de manera inequívoca el allanamiento a las pretensiones de la demanda de las entidades públicas y la transacción [...] La validez y eficacia de ese negocio jurídico en asuntos administrativos, está condicionada a la homologación por parte del juez quien debe ejercer un control

ya que ha operado en cuanto a dicho extremo de la litis la cosa juzgada⁹ [conforme lo consagra el artículo 66 de la ley 446 de 1998].

2.2. La legitimación por activa de la abuela de la víctima.

26 Se trata de un aspecto procesal que oficiosamente el juez contencioso administrativo puede examinar sin que haya lugar a vulnerar lo establecido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, ni el principio de la no reformatio in pejus, y menos el precedente de unificación de la Sección Tercera, esto es, la sentencia de 9 de febrero de 2012 [expediente 21060].

26.1 El a quo en la sentencia de primera instancia no hizo pronunciamiento alguno respecto a la legitimación en la causa que por activa cabe examinar respecto de Teodosia Pardo, abuela de la víctima, razón suficiente para que la Sala lo examine oficiosamente en esta instancia.

2.2.1. La legitimación en la causa conceptualmente.

previo de la conciliación con miras a verificar que se hayan presentado las pruebas que justifiquen la misma, que no sea violatoria de la ley o que no resulte lesiva para el patrimonio público”. Sección Tercera, auto de 16 de mayo de 2007, expediente 29273: “[...] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 65ª de la ley 23 de 1991, modificado por el artículo 73 de la ley 446 de 1998, y cuyo parágrafo fue derogado por el artículo 49 de la ley 640 de 2001, para la aprobación del acuerdo conciliatorio se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) Que no haya operado la caducidad de la acción. b) Que las personas que concilian estén debidamente representadas. c) Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar. d) Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes. e) Que lo reconocido, patrimonialmente, esté debidamente respaldado en la actuación. f) Que no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público”.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-598 de 10 de agosto de 2011: “El acuerdo al que pueden llegar las partes debe ser vertido en un documento que por imperio de la ley hace tránsito a cosa juzgada y, por ende, obligatorio para éstas. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el término conciliación tiene o admite dos acepciones: **una jurídico procesal**, que lo identifica o clasifica como un mecanismo extrajudicial o trámite procedimental judicial que persigue un fin específico; **y otra jurídico sustancial** que hace relación al acuerdo en sí mismo considerado. Bajo estas dos acepciones son las partes las que en ejercicio de su libertad dispositiva **deciden voluntariamente** si llegan o no a un acuerdo, conservando siempre la posibilidad de acudir a la jurisdicción, es decir, a los órganos del Estado que constitucional y permanentemente tienen la función de administrar justicia para que en dicha sede se resuelva el conflicto planteado. Entendida así, **la conciliación** debe ser asumida como un mecanismo que también hace efectivo el derecho a la administración de justicia, aunque sea ésta menos formal y con rasgos diferentes a la que administran los órganos del Estado, sin que su agotamiento indique una desconfianza hacia la justicia formal ni un dispositivo que tenga como fin principal la descongestión judicial, pues si bien ésta se convierte en una excelente alternativa para evitarla, no se le puede tener ni tratar como si ésta fuera su única razón de ser”. Sección Tercera, auto de 5 de febrero de 1993, expediente 7633: “La conciliación lograda en audiencia conforma un acto sometido a la condición de su aprobación. Son así dos elementos que no se entienden separados ya que solo producen sus efectos como una unidad. La conciliación sola sin su aprobación no es más que un principio de auto de terminación del proceso, pero no la conciliación procesal que le pone fin y que tiene los efectos de la cosa juzgada. ‘En este punto la ley es bastante clara: La conciliación y el auto que la apruebe tendrán los efectos de cosa juzgada (inc. 5º art. 6º Dec. 2651/91)’ [subrayado fuera de texto]. Puede verse también: Sección Tercera, Sub-sección C, auto de 7 de marzo de 2011, expediente 39948.

27 En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, corresponde a la Sala, antes de considerar las pretensiones planteadas en el libelo introductorio, analizar la legitimidad para obrar dentro del proceso de la parte actora o de quien acude como demandado y su interés jurídico en la pretensión procesal, pues la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas¹⁰.

27.1 En relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a esta como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”¹¹. De forma tal que, cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas¹².

27.2 Dentro del concepto de legitimación en la causa se vislumbra la legitimación de hecho¹³, originada en la simple alegación de esa calidad en la demanda, como lo

¹⁰ Sección Tercera, sentencias del 22 de noviembre de 2001, expediente 13356; Sub-sección C, de 1 de febrero de 2012, expediente 20560. “Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado”. Puede verse recientemente: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 24 de octubre de 2013, expediente 27804.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C- 965 de 2003.

¹² Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2011, expediente 20146. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera se ha establecido que: “[...] se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda (...) la legitimación material en la causa, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño [...]”. Sección Tercera, sentencias de 11 de noviembre de 2009, expediente 18163; de 4 de febrero de 2010, expediente 17720.

¹³ En torno al concepto enunciado, la sentencia de 20 de septiembre de 2001, expediente 10973, de la Sección Tercera hizo las siguientes precisiones, que en esta oportunidad se prohíjan: “[...] La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina desde dos puntos de vista: de hecho y material. **La legitimación de hecho en la causa** es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho. **La legitimación material en la causa** alude, por regla general, a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas [...] **La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace una excepción de fondo.** La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir, parcial o totalmente la súplica procesal. La excepción de fondo supone, en

prevé el artículo 86 del C. C. A., al señalar “*la persona interesada podrá*”, siendo entonces ese interés mínimo, suficiente para accionar y para proponerlo en la instancia procesal de inicio del juicio¹⁴. En tanto que, la legitimación material se concreta en el evento en que se pruebe realmente la calidad de damnificado para así obtener una sentencia favorable a las pretensiones declarativas de responsabilidad e indemnizatorias de la demanda¹⁵.

27.3 En la reciente jurisprudencia de la Sección Tercera se ha establecido que:

“[...] se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda (...) la legitimación material en la causa, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño [...]”¹⁶.

27.4 De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la legitimación en la causa, en su sentido más general, se entiende como el interés que presenta una persona frente a una situación jurídica específica, que le permite asistir a un proceso en la calidad de parte con el fin de defender sus intereses respecto de la creación, modificación o extinción de obligaciones que surja como efecto de la decisión tomada en el mismo. En este sentido, la Sección se ha pronunciado en los siguientes términos:

"En relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que ésta, en los procesos ordinarios y según lo ha señalado la Sala, no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Adicionalmente, se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la

principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado - modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante - que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo. La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado [...]”.

¹⁴ Sección Tercera, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 19237.

¹⁵ Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, expediente 13444. En la reciente jurisprudencia de la Sección Tercera se ha establecido que “se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda (...) la legitimación material en la causa, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño [...]”. Sección Tercera, sentencias de 11 de noviembre de 2009, expediente 18163; de 4 de febrero de 2010, expediente 17720.

¹⁶ Sección Tercera, sentencias de 11 de noviembre de 2009, expediente 18163; de 4 de febrero de 2010, expediente 17720.

legitimación material en la causa. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace una excepción de fondo. Lo anterior lleva a concluir que en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa, no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda. En consecuencia, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra"¹⁷.

27.5 En torno al concepto enunciado, la sentencia de 20 de septiembre de 2001, expediente 10973, de la Sección Tercera hizo las siguientes precisiones, que en esta oportunidad se prohíjan:

“[...] La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina desde dos puntos de vista: de hecho y material.

La legitimación de hecho en la causa es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho.

La legitimación material en la causa alude, por regla general, a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas.

[...]

La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace una excepción de fondo.

La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir, parcial o totalmente la súplica procesal.

¹⁷ Sección Tercera, sentencia de 31 de octubre de 2007, expediente, 13503.

La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado - modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante - que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.

La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado [...].”

27.6 En auto del 8 de marzo de 2001 la Corte Constitucional reiteró:

“Acorde con los principios básicos del derecho procesal, especialmente con el denominado **“legitimidad en la causa por pasiva”, las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado por la ley o el contrato a responder por ellas.** Así las cosas, para que la acción judicial se abra camino en términos de favorabilidad, es necesario que -además de que se cumplan otros requisitos- exista una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama. La incongruencia o falta de identidad entre dichos sujetos, conduce usualmente al proferimiento (sic) de sentencias desestimatorias, las cuales, como es obvio, resultan altamente perjudiciales para el demandante”.

De todo lo anterior se concluye, de un lado, que **la legitimación en la causa no es una excepción de fondo en los procesos ordinarios (...)**” (subrayado y negrillas fuera de texto).

27.7 De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera se ha establecido que:

“[...] se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda (...) la legitimación material en la causa, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño [...]”¹⁸.

27.8 En contraposición a lo anterior, la ausencia de legitimación en la causa se presenta cuando el sujeto no presenta ni siquiera un interés mediato respecto de lo debatido en el proceso, por lo cual su asistencia a éste se hace innecesaria e impertinente. Por lo tanto, cuando el interés al que se ha hecho referencia no se radica en la persona o personas que han sido vinculadas al proceso en calidad de demandados, se presenta el fenómeno conocido como ausencia de legitimación en la causa por pasiva [artículo 2343 del Código Civil], que impide que válidamente se puedan derivar efectos del proceso respecto de aquellas personas,

¹⁸ Sección Tercera, sentencias de 11 de noviembre de 2009, expediente 18163; de 4 de febrero de 2010, expediente 17720.

por cuanto no existe identidad entre la persona demandada y aquella que por ley está llamada a responder por el daño causado.

27.9 De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la legitimación en la causa, en su sentido más general, se entiende como el interés que presenta una persona frente a una situación jurídica específica, que le permite asistir a un proceso en la calidad de parte con el fin de defender sus intereses respecto de la creación, modificación o extinción de obligaciones que surja como efecto de la decisión tomada en el mismo¹⁹.

27.10 En contraposición a lo anterior, la ausencia de legitimación en la causa se presenta cuando el sujeto no presenta ni siquiera un interés mediato respecto de lo debatido en el proceso, por lo cual su asistencia a éste se hace innecesaria e impertinente²⁰.

¹⁹ Sección Tercera, sentencia de 31 de octubre de 2007, expediente, 13503. En este sentido, la Sección se ha pronunciado en los siguientes términos: "En relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que ésta, en los procesos ordinarios y según lo ha señalado la Sala, no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Adicionalmente, se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace una excepción de fondo. Lo anterior lleva a concluir que en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa, no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda. En consecuencia, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra". En auto del 8 de marzo de 2001 la Corte Constitucional reiteró: "Acorde con los principios básicos del derecho procesal, especialmente con el denominado **“legitimidad en la causa por pasiva”, las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado por la ley o el contrato a responder por ellas. Así las cosas, para que la acción judicial se abra camino en términos de favorabilidad, es necesario que -además de que se cumplan otros requisitos- exista una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama. La incongruencia o falta de identidad entre dichos sujetos, conduce usualmente al proferimiento (sic) de sentencias desestimatorias, las cuales, como es obvio, resultan altamente perjudiciales para el demandante"**. De todo lo anterior se concluye, de un lado, que **la legitimación en la causa no es una excepción de fondo en los procesos ordinarios [...]**" [subrayado y negrilla fuera de texto].

²⁰ Por ejemplo, cuando el interés al que se ha hecho referencia no se radica en la persona o personas que han sido vinculadas al proceso en calidad de demandados, se presenta el fenómeno conocido como ausencia de legitimación en la causa por pasiva [artículo 2343 del Código Civil], que impide que válidamente se puedan derivar efectos del proceso respecto de aquellas personas, por cuanto no existe identidad entre la persona demandada y aquella que por ley está llamada a responder por el daño causado.

2.2.2. La legitimación en la causa por activa en el caso concreto: determinación de la misma para el caso de Teodosia Pardo, abuela de la víctima.

28 De conformidad con lo expuesto en párrafos anteriores y previo al análisis de fondo del objeto de impugnación presentado parte actora [así como las pretensiones reclamadas], esta Subsección verificará que se encuentra plenamente acreditada la calidad de víctima que Teodosia Pardo adujo en la demanda, pues conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, incumbe a las partes probar los presupuestos de hecho o la calidad en que fundamentan sus pretensiones.

28.1 Para tales efectos, la Sala considera necesario recordar que la presente proceso acudieron como demandantes [según el escrito de demanda y los poderes debidamente conferidos] Durabio Pérez [padre de la víctima], Yolanda García [madre de la víctima], Adonías, Manuel Isidro, Henry y Oscar Pérez García [hermanos de la víctima, así como Teodosia Pardo [abuela de la víctima], quienes afirmaron haber sido objeto del daño antijurídico que le imputan a las entidades demandadas, y en consecuencia sufrido los perjuicios morales que reclaman como pretensión indemnizatoria, con ocasión de la muerte violenta de Yaneth Pérez García en los hechos ocurridos el 15 de diciembre de 1997 en el municipio de Mesetas [Meta].

28.2 Con el fin de establecer si la legitimación de hecho se acreditó dentro del proceso, de forma tal que se consolide la legitimación material para decidir acerca de las pretensiones de la demanda y su resolución por el a quo en la sentencia de primera instancia, la Sala examina el material probatorio que se allegó por la parte actora para demostrar el parentesco de Teodosia Pardo, de quien se dijo ser su abuela paterna, con la víctima Yaneth Pérez García.

28.3 Para la Sala se encuentra acreditado suficientemente el parentesco entre la víctima Yaneth Pérez García y su abuela paterna Teodosia Pardo, examinados en conjunto los medios probatorios antes enunciados, al haberse allegado el Oficio número 15085/042/4581, de 2 de agosto de 2001, del Registrador del Estado Civil de Fosca, por medio del cual se anexó “fotocopia del Registro Civil [sic] de nacimiento de DURABIO PEREZ PARDO” [fls.62 y 63 c1], en el que se registra

que es hijo de Teodosia Pardo, así como obra el registro civil de nacimiento de Yaneth Pérez García en el que se indica que es hija de Durabio Pérez y de Yolanda García [fl.18 c1]. De acuerdo con lo anterior, queda debidamente demostrada la relación de parentesco entre Teodosia Pardo y la víctima como abuela paterna de la misma, lo que se refuerza, además, con lo afirmado por Gloria Gaitán Herrera en el testimonio rendido ante esta jurisdicción en primera instancia [fls.83 a 85 c1].

28.4 De la forma en que queda acreditada la relación de parentesco entre Teodosia Pardo y la víctima Yaneth Pérez García, la Sala concluye que se cumplieron los presupuestos legalmente establecidos en el Estatuto del Registro Civil de las Personas [Decreto Ley 1260 de 1970], el cual dispuso como prueba única del estado civil, para los nacimientos, matrimonios y defunciones, las copias auténticas de los folios del registro civil o las certificaciones que expida [fundadas en los mismo folios] la autoridad competente. En ese orden de ideas, el *ad quem* no encuentra problema que impida a Teodosia Pardo para actuar como demandante.

28.5 Ahora bien, del estudio contrastado de los registros civiles de Adonías Pérez García [fl.14 c1], Oscar Pérez García [fl.15 c1], Henry Pérez García [fl.16 c1], Manuel Isidro Pérez García [fl.17 c1], y de Yaneth Pérez García [fl.18 c1], quien es la víctima, se encuentra que todos son hijos de Durabio Pérez y de Yolanda García²¹, de manera que puede constatarse la relación de parentesco entre ellos en calidad de hermanos, cumpliéndose de esta manera, también, con lo exigido en el Estatuto del Registro Civil de las Personas [Decreto Ley 1260 de 1970], y con el desarrollo jurisprudencial que ha tenido la determinación de la legitimación en sede de la Sección Tercera.

28.6 Determinada que no hay lugar a declarar la falta de legitimación en la causa por activa respecto de Adonías, Manuel Isidro, Henry y Oscar Pérez García [hermanos de la víctima Yaneth Pérez García], ni de Teodosia Pardo [abuela de la

²¹ La Sala advierte que al expediente fue allegada la partida eclesiástica del matrimonio celebrado entre Durabio Pérez y Yolanda García el 25 de diciembre de 1961 [fl.16 c1]. Sin embargo, dicho medio probatorio no es el pertinente y habilitado por la normativa vigente para el momento de celebración del matrimonio para acreditar el matrimonio entre ambas personas, ni cumple con los presupuestos fijados en los artículos 101 y siguientes del Decreto Ley 1260 de 1970. Lo anterior no impide que haya lugar a estudiar la relación de parentesco de la víctima Yaneth Pérez García y sus hermanos con base en el contraste de los registros civiles de nacimiento debidamente allegados al proceso, con el objeto de tener por acreditado que hacen parte de la misma familia y revisten la relación de parentesco que por consanguinidad afirman tener en la demanda como hermanos.

víctima Yaneth Pérez García], a continuación la Sala aborda la aclaración acerca del derecho de postulación y su debido ejercicio en el caso de Henry Pérez García.

2.3. Aclaración acerca del derecho de postulación y su debido ejercicio en el caso de Henry Pérez García.

29 La Sala encuentra que se aportó el poder oportuna y debidamente respecto de Henry Pérez García, el cual no fue firmado en la cara delantera del mismo, sin perjuicio de lo cual examinado el documento se encuentra que en su cara trasera Pérez García hizo la correspondiente presentación personal del documento con lo que se subsana cualquier deficiencia al momento de otorgarse el poder.

29.1 En su momento el despacho de conocimiento al observar una posible deficiencia en el poder otorgado por Henry Pérez García y con la finalidad constitucional y convencional de garantizar el pleno ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia [consagrado en los artículos 29, y 229 de la Carta Política y 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos²²] requirió a la parte actora para que allegara en debida forma el mismo. Sin embargo por error entre la parte motiva y la resolutive de la providencia se terminó por notificar del mismo a persona diferente a Henry Pérez García, lo que a la luz del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil no constituye una nulidad²³, ni representan el desconocimiento de las garantías procesales a la parte actora²⁴, ya que en la presente sentencia se estudia y clarifica que el poder otorgado por Pérez García cumple con las exigencias de los artículos 65 [modificado por el artículo 1, numeral 23 del Decreto 2282 de 1989], 66 y 67 del Código de Procedimiento Civil.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cantos, sentencia de 28 de noviembre de 2002, párrafo 52: “[...] constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”.

²³ No constituye nulidad la notificación a persona diferente del auto mencionado, ya que durante todo el proceso, en sus diferentes instancias, las notificaciones de las decisiones se surtieron respecto de Henry Pérez García, de manera que no se concretó la causal consagrada en el numeral 9º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil según el cual: “Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquéllas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) cs. Guatemala, sentencia de fondo de 19 de noviembre de 1999, párrafo 237: “[...] Este Tribunal ha establecido que “[e]l artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes”, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, ero también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales”.

²⁴ Por el contrario, constituye causal de nulidad aquella establecida en el numeral 7º del artículo 140 según el cual: “Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso”.

29.2 De acuerdo con lo expuesto, para la Sala se cumplió con el debido ejercicio del derecho de postulación dentro del proceso contencioso administrativo cursado, del anterior demandante a tenor de lo consagrado en el artículo 63 del Código de Procedimiento Civil, y con el otorgamiento y reconocimiento de los poderes conferidos, conforme a lo señalado en los artículos 65 y 67 de la misma condificación.

29.3 La Sala tiene en cuenta la jurisprudencia constitucional al exigir el debido cumplimiento en el ejercicio del derecho de postulación que no representa la infracción al derecho de acceso a la administración de justicia, atendiendo a que se trata de una carga procesal proporcional y razonable²⁵.

29.4 Luego, para la Sala Henry Pérez García se encuentra legitimado procesalmente en la causa por activa y debidamente representado, al haberse aportado el poder conferido en su oportunidad y cumpliendo con las exigencias legales.

30 Determinado que no existen indebida representación respecto de Henry Pérez García, la Sala finaliza el estudio de los aspectos procesales con lo relativo al valor que se puede dar a la prueba trasladada desde el proceso penal.

2.4. El valor de la prueba trasladada desde el proceso penal ordinario.

31 De acuerdo con el oficio número 363-SA-, de 30 de julio de 2002, del secretario Administrativo de la Unidad de Fiscalías, se remitieron “336 folios útiles en fotocopia atenticadas [sic] de las Previas [sic] No.4119 que adelantó la Fiscalía Novena Especializada de esta Unidad y que se encuentran en Archivo [sic] Provisional [sic] en esta Secretaria [sic] administrativa por que [sic] se profirió

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-807 de 11 de noviembre de 2009: En ese sentido la mencionada jurisprudencia sostiene: “En varias oportunidades, la Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que con ocasión del ejercicio del derecho de acceso a la justicia, una persona puede tener que asumir deberes procesales que acarreen el soportar cargas necesarias, útiles o pertinentes para el correcto desarrollo de un proceso judicial. No obstante, también ha dicho la jurisprudencia que el sólo hecho de que tal carga sea pertinente o útil para el procedimiento no es razón suficiente para que se tenga por constitucional; para ello se requiere, además que la carga procesal sea *razonable y proporcionada*. Como se dijo en la sentencia C-662 de 2004, ‘*al juez constitucional le corresponde garantizar al máximo la libertad de configuración que tiene el legislador; libertad, que sin embargo, no puede ser absoluta ni arbitraria, sino que debe desarrollarse conforme a los límites que impone la misma Carta*’. 3.2. En la sentencia citada, la Corte Constitucional estableció que para juzgar cargas procesales impuestas por el legislador, que conllevan restricciones al acceso a la justicia, se ha de “[...] evaluar, entre otras cosas, la razonabilidad y proporcionalidad de las mismas y en especial: (i) si la limitación o definición normativa persigue una finalidad que no se encuentra prohibida por el ordenamiento constitucional; (ii) si la definición normativa propuesta es potencialmente adecuada para cumplir el fin estimado, y (iii) si hay proporcionalidad en esa relación, esto es, que la restricción no sea manifiestamente innecesaria o claramente desproporcionada [C-624 de 1998], con el fin de establecer los alcances de la norma demandada y sus implicaciones constitucionales [C-333 de 1999]”.

Resolución de Suspensión [sic] de fecha 10 de Octubre [sic] del 2000 [...] ofendida es la occisa YANETH PEREZ GARCIA, delito TERRORISMO” [fl.108 c1].

31.1 Dentro de la prueba trasladada se allegaron los siguientes medios, discriminados de la siguiente manera: 1) prueba documental: 1.1) providencia, de 16 de diciembre de 1997, de la Fiscal Novena Delegada ante el Juez Promiscuo Municipal de Mesetas [Meta]; 1.2) acta de levantamiento de cadáver, de 16 de diciembre de 1997, ordenada por la Fiscalía Novena Delegada ante el Juez Promiscuo Municipal de Mesetas [Meta], de quien en vida tenía el nombre de Yaneth Pérez García; 1.3) queja número 050-3373, de 16 de diciembre de 1997, de la Defensora Regional del Pueblo [Regional Villavicencio], dirigida al Comandante de la Séptima Brigada; 1.4) denuncia presentada por el Subteniente Germán Ernesto Muñoz Díaz, el 17 de diciembre de 1997; 1.5) denuncia penal presentada por María Derly Mateus Zúñiga ante la Inspección de Policía de Mesetas [Meta]; 1.6) oficio, de 26 de febrero de 1998, de la Funeraría Santa Cruz; 1.7) certificado de Defunción de Yaneth Pérez García; 1.8) oficio número 0417/BR20-BITE4-S2-F/A-265, de 3 de febrero de 1998, del oficial de la Sección de Inteligencia BITE-4; 1.9) oficio de 5 de febrero de 1998, del Jefe Sipol Demet del Departamento de Policía Meta; 1.10) informe número 172, de 9 de marzo de 1998, del Grupo de Apoyo a los Fiscales Regionales del Cuerpo Técnico de Investigación Seccional; y, 1.11) Resolución adoptada dentro de la preliminar número 4119, de 10 de octubre de 2000, de la Fiscalía Novena Delegada ante el Juez Penal del Circuito Especializado; 2) prueba testimonial: 2.1) testimonio rendido por Isacc Alirio Aponte Pedraza [fls.105 y 106 c3]; 2.2) testimonio rendido por Orlando Alvis Londoño [fls.111 y 112 c3]; 2.3) testimonio rendido por John Alexander Nocobe Cristiano [fls.116 y 117 c3]; 2.4) testimonio rendido por Javier Silva Sabogal; 2.5) Testimonio rendido por María Derly Mateus Zúñiga [fls.123 a 125 c3]; 2.6) testimonio rendido por Jairo Moya González [fls.126 a 128 c3]; 2.7) testimonio rendido por Luis Hernán Torres Lemun [fls.180 y 181 c3]; y, 2.7) la declaración rendida por Miguel Bocanegra Rodríguez; y, 3) relación de fotografías tomadas al cadáver de Yaneth Pérez García [fls.4 a 11 c3].

31.2 La prueba que fue objeto de traslado desde el proceso penal ordinario iniciado por la Fiscalía Delegada ante el Juez Promiscuo Municipal de Mesetas [Meta], fue solicitada por la parte actora en la demanda²⁶, y fue coadyuvada por la

²⁶ Solicitó oficiar a la Fiscalía Regional de Oriente para que remitiera copia auténtica del expediente 4119 [fls 10 y 11 c1].

entidad demandada en la contestación en donde hizo similar petición²⁷. La misma fue decretada por el a quo mediante auto de 19 de abril de 2001.

2.4.1 Los presupuestos para la valoración de la prueba trasladada.

32 Ahora bien, con relación a la eficacia probatoria de la prueba trasladada se sostiene en la jurisprudencia de la Sub-sección C de la Sección Tercera de 9 de mayo de 2012 [expediente 20334], que cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla con los presupuestos [se toman sólo aquellos que se ajustan a la caso]: a) los normativos del artículo 185²⁸ del C.P.C., esto es, que se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional en la medida en que el [los] proceso [s] del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia de ella²⁹, respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción. Así como con lo consagrado por el artículo 168 del C.C.A³⁰ [vigente para la época de entrada para fallo del proceso]; b) La prueba trasladada del proceso penal ordinario a petición únicamente de la parte demandante no puede ser valorada³¹; c) La ratificación de la prueba trasladada se suple con la admisión de su valoración³²; d) se puede valorar como indicio la prueba trasladada del proceso penal. En ese sentido, en la jurisprudencia se sostiene que las “pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas en éstos, con audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras

²⁷ Solicitó oficiar a la Fiscalía Regional de Oriente para remitir la totalidad de la investigación penal o proceso adelantado [fl.30 c1].

²⁸ “Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”.

²⁹ Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2011, expediente 19969.

³⁰ Artículo 168 del Código Contencioso Administrativo: “En los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración”. El artículo 211 de la ley 1437 de 2011 reza lo siguiente: “En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil”. En tanto que el artículo 214 de la ley 1437 de 2011 establece: “Toda prueba obtenida con violación al debido proceso será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia necesaria de las pruebas excluidas o las que solo puedan explicarse en razón de la existencia de aquellas. La prueba practicada dentro de una actuación declarada nula, conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de contradecirla”. Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607.

³¹ Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 14951.

³² Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 15088.

pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer”³³; e) en cuanto a los testimonios que obran en investigaciones penales, esto es, la rendida ante la jurisdicción ordinaria y trasladada no puede valorarse ya que no fue ratificada y no fue peticionada de común acuerdo³⁴; f) “la Sala, en aplicación del principio de lealtad procesal, ha reiterado que hay casos en los cuales sin ratificación del testimonio, el mismo puede y debe ser válidamente apreciado cuando es allegado a petición de una de las partes y la otra parte estructura su defensa con fundamento en aquél, o cuando las dos partes lo solicitan como prueba, una en la demanda y la otra en el escrito de contestación, siempre que sean allegados en copia auténtica, porque así lo dispone la norma general sobre prueba trasladada (art. 185 C.P.C)”³⁵; g) en “relación con el traslado de documentos, públicos o privados autenticados, estos pueden ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. Conforme a lo anterior, es claro que sin el cumplimiento de los requisitos precitados las pruebas documentales y testimoniales practicadas en otro proceso no pueden ser valoradas para adoptar la decisión de mérito”³⁶, salvo: i) cuando la

³³ Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573.

³⁴ Sección Tercera, sentencias de 14 de abril de 2004, expediente 15630; de 22 de abril de 2004, expediente 14877; de 5 de diciembre de 2005, expediente 15914. “(...) El artículo 229 del mismo código dispone: “Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos: “Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior. “Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299. “Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria. “Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”. “Conforme a lo anterior, se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados, en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P. C. Si no se dan estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente (se subraya). “En relación con la indagatoria de un agente estatal, practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración rendida por un tercero, que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo, no cumple los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento. Así las cosas, siempre que se quiera hacer valer la declaración del respectivo agente estatal, dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio” (subrayado fuera de texto). Sección Tercera, sentencia de 13 de abril de 2000, expediente 11898.

³⁵ Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607. Si la prueba testimonial trasladada no cumple las condiciones del artículo 185 del CPC está obligada a ser ratificada “salvo que la parte contra la cual se aducen la acepte o acuda a ella para analizar el problema jurídico debatido en las oportunidades de intervención procesal que la ley le otorga (art.229 numeral 1º)”. Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2006, expediente 15284.

³⁶ Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607. Además “se trata de una prueba documental que fue decretada en la primera instancia, lo cierto es que pudo ser controvertida en los términos del artículo 289 (...) por el cual se reitera, su apreciación es viable”. Sección Tercera, sentencia de 26 de febrero de 2009, expediente 16727. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 30 de mayo de 2002, expediente 13476. “Se exceptúa respecto de los documentos públicos debidamente autenticados en los

prueba documental trasladada puede valorarse “toda vez que ésta estuvo en el expediente a disposición de la parte demandada, quien tuvo la oportunidad de controvertirla”³⁷; ii) la prueba trasladada puede ser valorada cuando fue utilizada por la contraparte, por ejemplo demandada, para estructurar la defensa en los alegatos de conclusión³⁸; h) las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales no pueden trasladarse a procesos distintos de aquéllos en los que fueron practicados, salvo que lo hayan sido con audiencia de la parte contra la que se aducen³⁹; e, i) puede valorarse como prueba trasladada el documento producido por autoridad pública aportado e invocado por la parte demandante⁴⁰.

2.4.2. La valoración de la prueba trasladada cuando permite demostrar la violación de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

33 Además, la Sala de Sub-sección advierte que para casos como el presente donde cabe valorar la ocurrencia de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario por afectación de miembros de la población civil [muerte de civil con ocasión de ataque o incursión de grupo armado] inmersa en el conflicto armado, del cual se desprende los hechos ocurridos el 15 de diciembre de 1997 en el municipio de Mesetas [Meta], no puede seguir aplicándose lo establecido en el Código de Procedimiento Civil ajeno al respeto de la protección de los derechos humanos, dado que se estaría vulnerando la Convención Americana de Derechos Humanos⁴¹, debiendo garantizarse el acceso a la

términos del art.254 CPC y los informes y peritaciones de entidades oficiales (art.243 CPC)”. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 14 de abril de 2011, expediente 20587.

³⁷ Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 27 de abril de 2011, expediente 20374.

³⁸ Sección Tercera, sentencia de 9 de diciembre de 2004, expediente 14174.

³⁹ Sección Tercera, sentencia de 5 de junio de 2008, expediente 16398.

⁴⁰ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920.

⁴¹ “La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Reglamento aprobado en su XXXIV período ordinario de sesiones, celebrado del 9 al 20 de septiembre de 1996, y en vigor desde el 1º de enero de 1997, concentró en el Capítulo IV, todo lo relativo a la prueba: (admisión; iniciativa probatoria de la Corte; gastos de la prueba; citación de testigos y peritos; juramento o declaración solemne de testigos y peritos; objeciones contra testigos; recusación de peritos; protección de testigos y peritos; incomparecencia o falsa deposición), en un intento de sistematizar la materia que en Reglamentos anteriores se resolvía en disposiciones dispersas. Por su parte, el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su sesión 660a, de 8 de abril de 1980, con modificaciones en 1985, 1987, 1995 y 1996, actualmente en vigor, contiene disposiciones sobre presunción, (artículo 42); solicitud de cualquier información pertinente al representante del Estado (artículo 43.2); investigación in loco (artículo 44); fijación de la oportunidad para la recepción y obtención de las pruebas (artículo 45.5); examen de las pruebas que suministren el Gobierno y el peticionario, las que recoja de testigos de los hechos o que obtenga mediante documentos, registros, publicaciones, etc, (artículo 46.1). Además de las disposiciones de su Reglamento, la Corte Interamericana ha establecido, a través de su jurisprudencia, desde los primeros casos contenciosos. -Viviana Gallardo, Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz, Fairén Garbí y Solís Corrales, entre otros-, los criterios rectores del proceso y, especialmente, de la prueba, en fecunda y reconocida creación del Derecho, no solo para suplir vacíos normativos, sino también para afirmar la naturaleza especial de su competencia y desarrollar los principios sustantivos del derecho internacional de los derechos humanos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana- al igual que su Estatuto y su Reglamento- ha utilizado como fuente inmediata en materia probatoria, la experiencia de la Corte

justicia⁴² en todo su contenido como derecho humano reconocido constitucional y supraconstitucionalmente [para lo que el juez contencioso administrativo puede ejercer el debido control de convencionalidad], tal como en la sentencia del caso “Manuel Cepeda contra Colombia” se sostiene:

“140. En lo que concierne al acceso a la justicia, valga destacar que en este caso los tribunales contencioso administrativos no establecieron responsabilidad institucional por acción de funcionarios estatales en la ejecución del Senador Cepeda Vargas, que considerara la transgresión de sus derechos a la vida y la integridad personal, entre otros, a pesar de que al momento de sus decisiones se contaba ya con los resultados parciales del proceso penal e incluso del disciplinario. En este sentido, no contribuyeron de manera sustancial al cumplimiento del deber de investigar y esclarecer los hechos (*supra* párrs. 116 a 122). Llama la atención que en uno de los procesos el Consejo de Estado no valoró los resultados parciales de las investigaciones penales y disciplinarias en las que constaba la responsabilidad de los dos sargentos del Ejército Nacional, por considerar que la documentación fue remitida en copia simple⁴³. Si bien no correspondía a esta vía establecer responsabilidades individuales, al determinar la responsabilidad objetiva del Estado las autoridades jurisdiccionales deben tomar en cuenta todas las fuentes de información a su disposición. Por ende, las autoridades encargadas de estos procedimientos estaban llamadas no sólo a verificar las omisiones estatales, sino a determinar los alcances reales de la responsabilidad institucional del Estado”.

33.1 A lo anterior, cabe agregar que en el ordenamiento jurídico internacional la Corte Internacional de Justicia ha procurado argumentar que el juez debe orientarse por el principio de la sana crítica y de la libertad de apreciación de los medios probatorios que obren en los procesos, y que debe desplegar un papel activo. En ese sentido se sostiene:

“Uno de los principios establecidos por la Corte Internacional de Justicia - destacado por la doctrina jurídica e incorporado en las legislaciones procesales de derecho interno- se refiere a la afirmación de que, en cuanto al fondo del derecho, la justicia internacional en su desarrollo flexible y empírico rechaza el exclusivo sistema de pruebas legales que impone al juez una conducta restrictiva, particularmente, en la prohibición de determinadas pruebas. El juez debe gozar de una gran libertad en la apreciación de la

Internacional de Justicia. Esta, a su vez, tuvo como antecedentes el Proyecto de Disposiciones Sobre Procedimiento para el Arbitraje Internacional, preparado en 1875 por el Instituto de Derecho Internacional; las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 sobre el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales y la práctica reiterada durante muchos años de las Cortes Internacionales de Arbitraje”. ABREU BURELLI, Alirio. “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en [http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2454/8.pdf; www.juridicas.unam.mx; p.113; Consultado el 20 de abril de 2012].

⁴² “Si bien el derecho procesal disciplina las formas, ello no impide que contenga normas de carácter sustancial, al desarrollar principios constitucionales sobre la administración de justicia, la tutela del orden jurídico, la tutela de la libertad y dignidad del hombre y de sus derechos fundamentales. El acceso a la justicia, el derecho a la defensa, el derecho de petición, la igualdad de las partes, derivan de mandatos constitucionales”. ABREU BURELLI, Alirio. “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en [http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2454/8.pdf; www.juridicas.unam.mx; p.115; Consultado el 20 de abril de 2012].

⁴³ Cfr. Sentencia de apelación emitida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511) el 20 de noviembre de 2008, *supra* nota 128, folios 4524 a 4525.

prueba a fin de que pueda elaborar su convicción sin estar limitado por reglas rígidas.

Asimismo la Corte Internacional de Justicia ha señalado que en materia probatoria ella no tiene un papel pasivo y debe tomar la iniciativa de traer al proceso las pruebas que considere pertinentes si estima que las existentes no son suficientes para cumplir sus finalidades. Así lo dispone el artículo 48 de Estatuto, al ordenar que "la Corte dictará las providencias necesarias para el curso del proceso, decidirá la forma y los términos a que cada parte debe ajustar sus alegatos y adoptará las medidas necesarias para la práctica de la pruebas." En el mismo sentido el artículo 49 *eiusdem* dispone que, "aun antes de empezar una vista, puede pedir a los agentes que produzcan cualquier documento o den cualesquiera explicaciones. Si se negaren a hacerlo, se dejará constancia formal del hecho." Igualmente puede la Corte (artículo 34, parágrafo 2) "...solicitar de organizaciones internacionales públicas información relativa a casos que se litiguen en la Corte y recibirá la información que dichas organizaciones envíen por iniciativa propia"⁴⁴.

33.2 En tanto que en el sistema interamericano de derechos humanos se sostiene:

"Lo anterior significa que la Corte Interamericana ha utilizado como principio básico la llamada prueba racional o de la "sana crítica", que tiene su fundamento en las reglas de la *lógica y de la experiencia*, ya que la libertad del juzgador no se apoya exclusivamente en la íntima convicción, como ocurre con el veredicto del jurado popular, ya que por el contrario, el tribunal está obligado a fundamentar cuidadosamente los criterios en que se apoya para pronunciarse sobre la veracidad de los hechos señalados por una de las partes y que no fueron desvirtuados por la parte contraria"⁴⁵.

34 Establecidos los presupuestos y los fundamentos con base en los cuales la Sala sustenta la prueba trasladada, debe examinarse la situación de los medios probatorios allegados en el expediente.

2.4.3. Valoración de la prueba trasladada del proceso penal ordinario para el caso en concreto.

35 De acuerdo con lo anterior, la Sala valora cada tipología de medios probatorios que fueron objeto de traslado desde el proceso penal ordinario identificado con el número 4119 iniciado en su fase preliminar por la Fiscalía Delegada ante el Juez Promiscuo Municipal de Mesetas [Meta].

35.1 En cuanto a la prueba documental allegada se cumple con tres de los presupuestos para su valoración: la prueba fue solicitada por las dos partes en el

⁴⁴ ABREU BURELLI, Alirio. "La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en [http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2454/8.pdf; www.juridicas.unam.mx; pp.114 y 115; Consultado el 20 de abril de 2012].

⁴⁵ FIX-ZAMUDIO, Héctor. "Orden y valoración de las pruebas en la función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en [http://www.corteidh.org.cr/tablas/a11690.pdf; Consultado 20 de abril de 2012].

proceso [tanto en la demanda, como la contestación coincidieron en solicitar que se oficiara a la Fiscalía Regional de Oriente para que allegara copia auténtica del expediente contentivo de la investigación iniciada con ocasión de los hechos del 15 de diciembre de 1997]; la prueba documental estuvo a disposición de las partes una vez allegada durante el período probatorio, con lo que hubo lugar a la contradicción de la misma [cumpliendo con ello los mandatos constitucionales y convencionales]; y, se trata de medios probatorios que puede ser conducentes, pertinentes y útiles para establecer la violación de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, en las condiciones en las que acaecieron los hechos.

35.2 Ahora bien, respecto a la prueba testimonial [testimonios y declaración], si bien fue aportada al proceso en copia auténtica no cumple con ninguno de los presupuestos adicionales que se fijan en las reglas que legal y jurisprudencialmente se han establecido: de una parte, no se practicaron con audiencia de la parte contra la cual se aducen [de acuerdo con los elementos de prueba que obran en el expediente la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional en ningún momento fue convocado, o se tuvo su audiencia para la práctica de los testimonios y de la declaración rendida ante la Fiscalía competente]; y, por otro lado, no se cumplió con el procedimiento de ratificación al interior del proceso contencioso administrativo de ninguno de los testimonios, ni de la declaración objeto de traslado, con lo que no se cumple lo exigido en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil.

35.2.1 De acuerdo con la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera, de 11 de septiembre de 2013 [expediente 20601]:

“[...] Para tal efecto, será necesario determinar cuál es el sentido de las formalidades que establece el artículo 229 del C. de P.C., lo que se elucidará atendiendo al tenor literal de la disposición y a los derechos sustanciales cuya protección persiguió el legislador procesal con su estipulación, aspectos en los que se pondrá de presente que no es necesario cumplir al pie de la letra la ritualidad normada para la ratificación de testimonios extraprocesales, sino que es suficiente con que se satisfagan las garantías que se prohíjan con la misma, tal como se ha hecho en parte de la jurisprudencia citada para fundamentar algunas de las excepciones antes señaladas. [...] Así, en lo que tiene que ver con el sentido de las reglas procedimentales consagradas en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil –y preceptos concordantes-, la Sala considera que una interpretación literal de tales normas, arroja como resultado la tesis que ha sido sostenida por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia en las sentencias referidas al inicio del presente acápite, en el sentido de afirmarse que las

declaraciones juramentadas trasladadas al proceso contencioso desde otro trámite judicial –o recopiladas de forma extraprocesal-, sólo son apreciables si se ratifican o cuando las partes han tenido la oportunidad de controvertirlas en el momento de su recopilación [...] Ahora bien, la Sala recuerda que no todos los casos en los que se discuta la posibilidad de valorar testimonios practicados en otro proceso, pueden solucionarse con base en una interpretación literal de los requisitos procesales que están siendo comentados, pues es posible que existan supuestos de hecho en los cuales la aplicación rígida de una formalidad ritual podría conducir a consecuencias que son contrarias a las finalidades queridas por el legislador, lo cual es una de las mayores críticas que se han formulado en contra de la escuela gramatical de intelección de los preceptos normativos⁴⁶.

[...]

12.2.17. En síntesis, para la Sala es viable apreciar una declaración rendida por fuera del proceso contencioso administrativo, sin audiencia de la parte demandada o sin su citación, cuando se cumpla con el trámite de ratificación, o cuando por acuerdo común entre las partes –avalado por el juez- se quiso prescindir del aludido trámite. Esto último puede manifestarse como lo dispone el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil –verbalmente en audiencia o presentando un escrito autenticado en el que ambas partes manifiesten expresamente que quieren prescindir de la ratificación-, o extraerse del comportamiento positivo de las partes, cuando los mismos indiquen de manera inequívoca que el querer de éstas era prescindir de la repetición del interrogatorio respecto de los testimonios trasladados, lo que ocurre cuando ambos extremos del litigio solicitan que el testimonio sea valorado, cuando la demandada está de acuerdo con la petición así hecha por la demandante, o cuando una parte lo solicita y la otra utiliza los medios de prueba en cuestión para sustentar sus alegaciones dentro del proceso.

12.2.18. Ahora bien, en los casos en donde las partes guardan silencio frente a la validez y admisibilidad de dichos medios de convicción trasladados, y además se trata de un proceso que se sigue en contra de una entidad del orden nacional, en el que se pretenden hacer valer los testimonios que, con el pleno cumplimiento de las formalidades del debido proceso, han sido recaudados en otro trámite por otra entidad del mismo orden, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de afirmar que la persona jurídica demandada –la Nación- es la misma que recaudó las pruebas en una sede procesal diferente, lo que implica que, por tratarse de testimonios recopilados con la audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer en el proceso posterior, son plenamente admisibles y susceptibles de valoración, según la interpretación más estricta que pueda hacerse de las formalidades establecidas en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, según las cuales la ratificación de las declaraciones juramentadas trasladadas sólo es

⁴⁶ La elucidación gramatical del sentido de las palabras a partir de las cuales se forjan las leyes, es apenas una etapa inicial en el proceso de interpretación de los textos jurídicos y, en la mayoría de los casos, el cumplimiento de dicha etapa no agota el proceso que debe seguirse para interpretar sentido de un mandato normativo. Al respecto dice Arturo Valencia Zea que *“La deficiencia más grave del método de los glosadores o de los exégetas consiste en haber creído que la sola interpretación gramatical era suficiente para conocer el derecho. Los métodos modernos no condenan la exégesis, pues toda ley consta de palabras y proposiciones gramaticales que es necesario conocer en primer término; simplemente sostienen que la sola exégesis no es suficiente, y que de las palabras debemos remontarnos hasta los principios esenciales del sistema jurídico”* (Valencia Z., Arturo, Ortiz M., Álvaro, *Derecho Civil, Tomo I: Parte General y Personas*, decimoquinta edición, Bogotá-2002, p. 115).

necesaria “... cuando se hayan rendido en otro [proceso], sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior...”.

12.2.19. La anterior regla cobra aún mayor fuerza si se tiene en cuenta que, en razón del deber de colaboración que les asiste a las diferentes entidades del Estado⁴⁷, a éstas les es exigible que las actuaciones que adelanten sean conocidas por aquellas otras que puedan tener un interés directo o indirecto en su resultado, máxime si se trata de organismos estatales que pertenecen al mismo orden, de tal manera que las consecuencias de una eventual descoordinación en las actividades de los estamentos del Estado, no puede hacerse recaer sobre los administrados, quienes en muchas ocasiones encuentran serias dificultades para lograr repetir nuevamente dentro del proceso judicial contencioso administrativo, aquellas declaraciones juramentadas que ya reposan en los trámites administrativos que han sido adelantados por las entidades correspondientes”.

35.2.2 Con base en los anteriores criterios, la Sala al no encontrar reunidos alguno de los supuestos de excepción no dará valor probatorio a los testimonios que se trasladan desde el proceso penal ordinario, sin perjuicio de lo cual la Sala constata que examinados los mismos no alteran la demostración que con otros medios probatorios permiten demostrar los hechos que son objeto de la demanda y los elementos para estructurar la responsabilidad.

35.3 Finalmente, en cuanto a las fotografías que fueron trasladadas desde el proceso penal ordinario, donde se refleja una edificación destruida y el cuerpo de una persona, no se tiene certeza de la fecha en que fueron tomadas, si el lugar es el mismo de los hechos y las condiciones en las que cada una fue realizada.

35.3.1 Con relación a las fotografías trasladadas desde el proceso penal ordinario, cabe hacer varias consideraciones: i) para valorar su autenticidad la Sala tiene en cuenta lo previsto en el artículo 25 del decreto ley 2651 de 1991 [norma aplicable para la época de presentación de la demanda], a cuyo tenor se establecía que los “documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieran o no como destino servir de prueba, se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación”; ii) la presunción de autenticidad de las fotografías no ofrece el convencimiento suficiente, ni define las situaciones de tiempo, modo y lugar de lo que está representado en ellas, ya que se debe tener en cuenta que su fecha cierta, consideradas como documento privado, con relación a terceros se cuenta, conforme al artículo 280 de CPC,

⁴⁷ Tal como lo ordena el artículo 113 de la Constitución Política al decir que “*Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines*”.

desde el momento en el que son aportadas al proceso, esto es, desde la presentación de la demanda [14 de diciembre de 1999], sin perjuicio de los demás criterios fijados por la misma norma mencionada; iii) la valoración, por lo tanto, de las fotografías se sujetará a su calidad de documentos, que en el marco del acervo probatorio, serán apreciadas como medios auxiliares, y en virtud de la libre crítica del juez⁴⁸, advirtiéndose que como su fecha cierta es el 23 de marzo de 2000 se atiende a un estado del inmueble que no refleja, propiamente, los hechos acaecidos en la fecha señalada en la demanda, y de ahí que no ofrezca su valoración probatoria elementos acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar⁴⁹.

35.3.2 Luego, para esta Sala, las fotografías que fueron trasladadas prestan escaso mérito probatorio pues no existe certeza que correspondan al hecho causante del daño por el cual se solicita la reparación, así como sólo demuestran que se registró una imagen, pero no es posible determinar su origen, ni el lugar y la época en que fueron tomadas, dado que no fueron reconocidas por testigos, ni cotejadas con otros medios de prueba dentro del proceso⁵⁰.

36 Con fundamento en lo anterior, la Sala tendrá, valorara y apreciara los medios probatorios [denuncias, documentos e inspección judicial] trasladados de la investigación penal ordinaria, con las limitaciones y en las condiciones señaladas.

⁴⁸ Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 14688.

⁴⁹ En este aspecto se da continuidad a la reciente jurisprudencia de la Sub-sección C, de la Sección Tercera, según la cual En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, se trata de documentos privados “pues la demanda es indicadora indirecta de que tienen origen en la propia parte que las allegó (art. 251 C. P. C.); de todas maneras tienen dicha calidad porque en ellos no consta el funcionario que las tomó o filmó. Para cuando se aportaron dichos elementos probatorios regía el artículo 25 del decreto ley 2.651 de 1991 según el cual “Los documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieron o no como destino servir de prueba se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación ()” lo cierto es que la sola presunción de autenticidad de los mismos no define las situaciones de tiempo y modo de lo que ellas representan. Esto por cuanto la fecha cierta de un documento privado, respecto de terceros, se cuenta a partir de uno de los siguientes hechos: o por el fallecimiento de alguno de los que lo han firmado, o desde el día en que ha sido inscrito en un registro público o en que conste haberse aportado al proceso, o en que haya tomado razón de él un funcionario competente en su carácter de tal, o desde que haya ocurrido otro hecho que le permita al juez adquirir certeza de su existencia (art. 280 C. P. C). Desde otro punto de vista, la doctrina se ha pronunciado sobre el valor probatorio de las fotografías como documentos representativos que son; dice que las fotografías de personas, cosas, predios, etc. sirve para probar el estado de hecho que existía al momento de haber sido tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez y que son un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en ella o en ellas el lugar o la cosa que dice haber conocido. Por consiguiente y para el caso como la fecha cierta de las fotografías es la de presentación de la demanda, porque se aportaron con ésta, el 26 de julio de 1995, de nada sirve para la eficacia probatoria que se reputen auténticas.” (Sección Tercera, exps. 19630, 20498, 19901 y 18229). En ese orden y comoquiera que en el caso concreto los hechos ocurrieron, según lo afirma el demandante, el 19 de febrero de 1999 y que se reputa como fecha cierta de las fotografías la de la presentación de la demanda, esto es el 7 de abril de 1999, las mismas carecen de toda eficacia probatoria”. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 1 de febrero de 2012, expediente 22464.

⁵⁰ Ver posición en sentencias de 19 de agosto de 2011, expediente 19901; 19 de octubre de 2011, expediente 19630; de 15 de noviembre de 2011, expediente 20498.

37 Después de estudiar, analizar y valorar los anteriores aspectos procesales, la Sala procede a delimitar el análisis de la impugnación presentada por la parte actora.

3. Análisis de la impugnación.

38 El análisis de la impugnación se circunscribirá a los argumentos expuestos y desarrollados por la parte actora en el recurso de apelación, específicamente que el daño antijurídico es imputable a las entidades demandadas, porque es aplicable el daño especial como fundamento de la imputación.

39 Advierte la Sala, que como la parte actora es el único apelante, para decidir el recurso se centrará en los argumentos expuestos en el recurso, en desarrollo de lo previsto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil que establece que el juez superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, así como en el alcance dado por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia de unificación jurisprudencial de 9 de febrero de 2012 [expediente 21060⁵¹].

⁵¹ De acuerdo con el precedente de unificación jurisprudencial de la Sección Tercera: “Tal como en diversas oportunidades lo ha puntualizado la Jurisprudencia [sic] de la Sección Tercera del Consejo de Estado, conviene precisar que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones o apreciaciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C. [...] Así pues, por regla general, a la luz de las disposiciones legales vigentes y según la interpretación a las mismas les ha atribuido la Jurisprudencia [sic] nacional, se tiene entonces que el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también debe justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez [Así lo consideró la Sala en la providencia dictada el 26 de febrero de 2004, Exp: 26.261. M.P. Alier Hernández Enríquez] [...] No sobra mencionar que otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez *ad quem*, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatar la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la *non reformatio in pejus*, por virtud de la cual no resulta válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia. Dicha garantía, que le imposibilita al juez de la segunda instancia agravar la situación del apelante o resolverle en su perjuicio y que se circunscribe a los eventos en los cuales el cuestionamiento del fallo proviene de quien ha de aparecer como apelante único, encuentra expresa consagración constitucional en el artículo 31 de la Carta Política [...] Conviene puntualizar que la *non reformatio in pejus* –al igual que ocurre con la casi totalidad de las garantías y de los derechos que el ordenamiento jurídico consagra y tutela– no tiene alcance absoluto o ilimitado, comoquiera que su aplicación encuentra, al menos, dos importantes restricciones de carácter general, a saber: *i*).- En primer lugar debe resaltarse que la imposibilidad de reformar el fallo de primer grado en perjuicio o en desmedro del apelante sólo tiene cabida cuando la impugnación respectiva sea formulada por un solo interesado (apelante único), lo cual puede comprender diversas hipótesis fácticas como aquella que corresponde a casos en los cuales, en estricto rigor, se trata de varias apelaciones desde el punto de vista formal, pero interpuestas por personas que aunque diferentes entre sí, en realidad comparten un mismo interés dentro del proceso o integran una misma parte dentro de la *litis* (demandada o demandante), por lo cual materialmente han de tenerse como impugnaciones únicas; *ii*).- En segundo lugar ha de comentarse que en aquellos casos relacionados con la apelación de los fallos inhibitorios de primer grado, en los cuales el juez de la segunda instancia encuentre

4. Los medios probatorios.

40 Al expediente fue allegado oportunamente, y cumpliendo las exigencias legales para tener valor probatorio, los siguientes elementos probatorios:

40.1 Registro civil de Adonías Pérez García, en el que se consignó que nació el 20 de septiembre de 1962, hijo de Duravio Pérez y de Yolanda García [fl.14 c1].

40.2 Registro civil de nacimiento de Oscar Pérez García, en el que se consignó que nació el 25 de junio de 1969, hijo de Duravio Pérez y de Yolanda García [fl.15 c1].

que hay lugar a proferir una decisión de mérito, así deberá hacerlo “... *aun cuando fuere desfavorable al apelante*” (artículo 357, inciso final, C. de P. C.) [Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril del 2009, Exp. 17160 y del 20 de mayo de ese mismo año, Exp. 16.925] [...] Pues bien, a la luz de esta garantía, que le impone al juez de la segunda instancia el deber de respetar o de preservar el fallo apelado en aquellos aspectos que no resulten desfavorables para el apelante único y que el mismo no hubiere cuestionado por considerarlos no perjudiciales para sus derechos o intereses, conecta perfectamente con la anteriormente referida limitación material que de igual manera debe respetar el juez de segunda instancia, contenida en la parte inicial del inciso primero del artículo 357 del C. de P. C., en razón de la cual “[l]a apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso”, de lo cual se desprende con claridad que si la apelación debe entenderse interpuesta únicamente en relación con aquello que en el fallo impugnado resultare perjudicial o gravoso para el recurrente, el juez de la segunda instancia está en el deber de respetar y de mantener incólume, para dicho recurrente único –y con ello para el resto de las partes del proceso–, los demás aspectos de ese fallo que no hubieren sido desfavorables para el impugnante o frente a los cuales él no hubiere dirigido ataque o cuestionamiento alguno, puesto que la ausencia de oposición evidencia, por sí misma, que el propio interesado no valora ni estima como perjudiciales para sus intereses los aspectos, las decisiones o las materias del fallo de primera instancia que de manera voluntaria y deliberada no recurrió, precisamente por encontrarse conforme con ellos [Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril del 2009, Exp. 17160 y del 20 de mayo de ese mismo año, Exp. 16.925] De esta manera resulta claro que el límite material para las competencias del juez superior constituye el alcance de la apelación y los propósitos específicos que con la misma se persiguen, se complementa de manera diáfana y directa con la garantía de la *no reformatio in pejus*, a la cual, simultáneamente, le sirve de fundamento y explicación. En este orden de ideas, para la Sala Plena de la Sección Tercera resulta claro –y alrededor de este planteamiento unifica en esta materia su Jurisprudencia [sic]– que por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’. Ahora bien, en relación con la mencionada regla general, según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez ad quem, conviene precisar que dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada” [subrayado fuera de texto].

40.3 Registro civil de nacimiento de Henry Pérez García, en el que se consignó que nació el 20 de julio de 1971, hijo de Duravio Pérez y de Yolanda García [fl.16 c1].

40.4 Registro civil de nacimiento de Manuel Isidro Pérez García, en el que se consignó que nació el 20 de julio de 1973, hijo de Duravio Pérez y de Yolanda García [fl.17 c1].

40.5 Registro civil de nacimiento de Yaneth Pérez García, en el que se consignó que nació el 18 de noviembre de 1974, hija de Duravio Pérez y de Yolanda García [fl.18 c1].

40.6 Copia simple del registro civil de nacimiento de Liset Yamile Silva Pérez, en el que se consignó que nació el 2 de septiembre de 1995, hija de Javier Silva Sabogal y de Yaneth Pérez García [fl.19 c1].

40.7 Oficio número 15085/042/4581, de 2 de agosto de 2001, del Registrador del Estado Civil de Fosca, por medio del cual se anexó “fotocopia del Registro Civil [sic] de nacimiento de DURABIO PEREZ PARDO” [fl.62 c1].

40.7.1 Copia del registro civil de nacimiento de Durabio Pérez [fl.63 c1].

40.8 Oficio número 054, de 26 de julio de 2001, de la Registraduría Municipal de Guayabetal (Cundinamarca), por medio del cual se informó “que revisados los archivos de registro civil de matrimonio no se encuentra inscrito en esta Registraduria [sic] el matrimonio de DURABIO PEREZ Y [sic] YOLANDA GARCIA” [fl.72 c1].

40.9 Partida eclesiástica del matrimonio celebrado entre Durabio Pérez y Yolanda García el 25 de diciembre de 1961, expedida por la Arquidiócesis de Bogotá, Zona Pastoral Episcopal de San José, Parroquia de Nuestra Señora del Carmen de Guayabetal [fl.81 c1].

40.10 Oficio 187, de 2 de agosto de 2001, de la Registradora del Estado Civil de Mesetas (Meta), por medio de la cual se anexó “copia autentica [sic] del registro de Defunción de quien en vida se llamara YANETH PEREZ GARCIA” [fl.64 c1].

40.10.1 Copia auténtica del registro civil de defunción de Yaneth Pérez García [fl.65 c1].

40.11 Oficio número 0288-01-Pat, de 9 de agosto de 2001, del Director Seccional de Medicina Legal del Meta, por medio del cual se envió “fotocopia [sic] protocolo de necropsia A-591-97, correspondiente al cadáver de YANETH PEREZ GARCÍA” [fls.66 y 67 c1].

40.11.1 Copia del protocolo de necropsia número A-591-97 de Yaneth Pérez García [fl.70 c1].

40.12 Oficio número 245, de 15 de agosto de 2001, de la Abogada del Grupo de Negocios Judicial, sede Villavicencio, del Departamento de Policía Meta, por el que se solicitó al Jefe de Asunto Disciplinarios del mismo Departamento, que informara y remitiera copia de la “investigación de carácter Administrativo [sic], que se debió adelantar con motivo de los hechos ocurridos en el municipio de Mesetas (Meta), el día 15 de diciembre del año 1997, cuando fué [sic] víctima de una incursión por parte de grupos subversivos esa localidad” [fl.73 c1].

40.13 Oficio número 1047/ASDIS-DEMET, de 22 de agosto de 2001, del Jefe de Asuntos Disciplinarios Demet, quien informó “que por los hechos ocurridos el día 15-12-1997 en el Municipio [sic] de Mesetas (Meta), se adelantó el informativo Administrativo [sic] No. 051/1998, el cual consta de 67 folios” [fls.76 y 77 c1].

40.14 Oficio número 1097/ASDIS-DEMET, de 3 de septiembre de 2001, del Comandante del Departamento de Policía Meta, mediante el cual se envió “fotocopia del oficio suscrito por el señor ST. GERMAN ERNESTO MUÑOZ DIAZ Comandante de la estación de Policía Mesetas, quien da a conocer los hechos ocurridos el día 15 de Diciembre [sic] de 1997” [fls.78 y 79 c1].

40.15 Oficio SA-335-076785, de 8 de octubre de 2001, de la Secretaria Administrativa [Secretaría Colectiva de la Fiscalía Especializada, Villavicencio-Meta], por medio del cual se informó “que el expediente radicado en esta Unidad de Fiscalías bajo el número 4119 se encuentra a disposición de la parte demandante” [fl.82 c1].

40.16 Testimonio rendido por Gloria Gaitán Herrera [fls.83 a 86 c1].

40.17 Oficio 1944, de mayo 3 de 2002, de la Secretaria del Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, por medio del cual se anexó prueba documental “correspondiente al expediente 98-310, de JAVIER SILVA SABOGAL contra la NACION-RAMA JUDICIAL” [fl.89 c1].

40.17.1 Copia del oficio 447-0622408, de 5 de octubre de 2000, del Personero Municipal de Mesetas [Meta] [fl.90 c1]. Con dicho oficio se anexó la copia de los siguientes documentos:

40.17.1.1 “Fotocopia de acta mediante la cual se verifican los daños causados a las diferentes viviendas por motivo de la toma Guerrillera [sic]” [fl.91 c1].

40.17.1.2 “Certificado de defunción de quien en vida se llamó YANETH PEREZ GARCIA” [no obra en físico anexado al expediente]

40.17.1.3 “Informe del Cabo RUGE VELANDIA HUGO comandante de la Estación de Policía sobre orden público del ultimo [sic] semestre (diciembre/97 a mayo/98)” [fls.92 a 94 c1].

40.17.2 Oficio número D.A. – S.G. 268, de 12 de octubre de 2000, del Secretario de Gobierno del municipio de Mesetas [Meta] [fl.95 c1].

40.17.3 Oficio número 4861/DIV4-G3-375, de 9 de noviembre de 2000, del Jefe de Estado Mayor de la Cuarta División del Ejército Nacional [fl.96 c1].

40.17.4 Informe de novedad, de 18 de diciembre de 1997, del Comandante de la Estación de Policía de Mesetas [Meta] [fls.98 a 100 c1].

40.17.5 Copia del Informe Administrativo por lesiones número 0001/98/COMOP, de 19 de enero de 1998 [fl.102 c1].

40.18 Prueba trasladada. Oficio número 363-SA-, de 30 de julio de 2002, del secretario Administrativo de la Unidad de Fiscalías, con el que se remitió “336 folios útiles en fotocopia atenticadas [sic] de las Previas [sic] No.4119 que adelantó la Fiscalía Novena Especializada de esta Unidad y que se encuentran en Archivo [sic] Provisional [sic] en esta Secretaria [sic] administrativa por que [sic] se profirió Resolución de Suspensión [sic] de fecha 10 de Octubre [sic] del 2000 [...] ofendida es la occisa YANETH PEREZ GARCIA, delito TERRORISMO” [fl.108 c1].

40.18.1 Providencia, de 16 de diciembre de 1997, de la Fiscal Novena Delegada ante el Juez Promiscuo Municipal de Mesetas [Meta], por medio de la cual se ordenó la práctica de pruebas teniendo en cuenta:

“[...] Teniendo en cuenta los hechos ocurridos en la noche del 15 de los corrientes, en el perímetro urbano de Mesetas – Meta, la cual fue atacada por un frente de la autodenominadas FARC, resultando la Caja Agraria totalmente destruida, al igual que la Estación de Policía y las casas contiguas a ella y el deceso de una persona [...]

1. Efectuar el levantamiento de cadaver [sic] de YANETH PEREZ GARCIA.
2. Oficiése al Médico Legista de Villavicencio solicitando practique la respectiva necropsia.
3. Una vez recibida la necropsia, oficiése [sic] al Registrador Municipal de Mesetas – Meta, para que proceda a sentar el Certificado de Defunción de la occisa YANETH PEREZ GARCIA y allegue copia de la misma [...]” [fl.1 c3].

40.18.2 Acta de levantamiento de cadáver, de 16 de diciembre de 1997, ordenada por la Fiscalía Novena Delegada ante el Juez Promiscuo Municipal de Mesetas [Meta], de quien en vida tenía el nombre de Yaneth Pérez García. De la mencionada acta se extrae:

“[...] DESCRIPCIÓN DEL LUGAR DEL HECHO. VIVIENDA DE HABITACION TOTALMENTE DESTRUIDA, CONTINUA A LA ESTACION DE POLICIA DE MESETAS, FRENTE AL PARQUE, POR LA ENTRADA PRINCIPAL EN LA SALA COMO A 3 METROS DE LA PUERTA.
ORIENTACIÓN DEL CADAVER. CABEZA AL NORTE PIES AL SUR.
POSICION DEL CADAVER: CUBITO LATERAL HACIA LA IZQUIERDA, PIERNAS Y BRAZOS DOBLADOS HACIA LA MISMA DIRECCION.

PRENDAS DE VESTIR: UNA PIYAMA DE 2 PIEZAS, PANTALON CORTO Y BLUSA MANGA CORTA, FONDO BLANCO CON ESTAMPADO DE FLORES EN COLORES.

DESCRIPCION DE LAS HERIDAS: PRESENTA HERIDA CON ARMA DE FUEGO EN PARTE MAMARIA DERECHA, HERIDA CON ARMA DE FUEGO REGION ESCAPULAR MAMARIA LADO IZQUIERDO" [fl.2 c3].

40.18.3 Relación de fotografías tomadas al cadáver de Yaneth Pérez García [fls.4 a 11 c3].

40.18.4 Queja número 050-3373, de 16 de diciembre de 1997, de la Defensora Regional del Pueblo [Regional Villavicencio], dirigida al Comandante de la Séptima Brigada [fl.15 c3].

40.18.5 Oficio 1571/SIJIN-DEMET, de 17 de diciembre de 1997, del Jefe de Sección Investigativa POJUD, del Departamento de Policía del Meta, con el que se allegó copia de la denuncia presentada por el Subteniente de la Policía Germán Ernesto Muñoz Díaz [fl.17 c3].

40.18.5.1 Denuncia presentada por el Subteniente Germán Ernesto Muñoz Díaz, el 17 de diciembre de 1997 [fls.18 y 19 c3].

40.18.6 Denuncia penal presentada por María Derly Mateus Zúñiga ante la Inspección de Policía de Mesetas [Meta]:

"[...] El día quince (15) de Diciembre [sic] de 1997 hacia las ocho (8) de la noche, comenzó un enfrentamiento al parecer entre la guerrilla y la policía local de Mesetas, hecho que duró cerca de ocho horas y media (8^{1/2}), quedando como resultado la destrucción total de la CAJA AGRARIA y tres viviendas más, de igual manera se presentaron destrozos parciales en aproximadamente ocho viviendas. En los mismos hechos se presentaron [sic] destrozos en casi todas las puertas y ventanas (vidrios, paredes, escritorios y algunos objetos)del [sic] palacio municipal. Se pudo observar el HURTO de todos los computadores (cinco en total con sus accesorios) y todos los elementos relacionados por las diferentes dependencias los cuales se anexan a la presente denuncia. Estos hechos perjudican notablemente la prestación del servicio público normal y las obligaciones que el municipio tiene adquiridas con las demás entidades del sector oficial tanto de orden municipal como Departamental y Nacional. Cabe destacar en la presente denuncia que uno de los hechos más relevantes aparte de los mencionados anteriormente, la destrucción de las instalaciones de la planta física de la Subestación de Policía de la localidad, la muerte de la esposa de uno de los agentes; además de la destrucción parcial del área de procedimientos del CENTRO DE SALUD ubicado cerca de las instalaciones de la citada subestación [...]" [fls.32 y 274 c3; subrayado fuera de texto].

40.18.7 Oficio, de 26 de febrero de 1998, de la Funeraría Santa Cruz, mediante la cual se remitió "el Original [sic] del certificado [sic] de Defunción [sic] de la señora JANETH PEREZ GARCIA, fallecida el día 15 de diciembre, 1997, [sic] en el Municipio [sic] de Mesetas Meta [fl.70 c3].

40.18.7.1 Certificado de Defunción de Yaneth Pérez García, fallecida el 15 de diciembre de 1997 en el municipio de Mesetas [Meta], como consecuencia de

enfrentamiento con las FARC, siendo su causa “SCHOCK HIPOVOLEMICO”, causado por ráfaga de alta velocidad [fl.71 c3].

40.18.8 Oficio número 0417/BR20-BITE4-S2-F/A-265, de 3 de febrero de 1998, del oficial de la Sección de Inteligencia BITE-4, según el cual se informó:

“[...] Consultado el Kárdex [sic] de esta Unidad [sic] aparece registrado los siguientes datos, así:

ISRAEL RAMIREZ (a. ROGELIO BENAVIDES ó [sic] ROGELIO RAMIREZ), Cabecilla de la 40 cuadrilla de las FARC.

NN. (a. ALBERTO ESCUELAS), Se [sic] encontraba como cabecilla de la 39 cuadrilla de las FARC, de acuerdo a las últimas informaciones fue trasladado desde hace cuatro meses aproximadamente para la cuadrilla 56 de las FARC.. [sic]

JOSE NADER LOMBANA (a. FRANCKLIN), Cabecilla [sic] de la 27 cuadrilla de las FARC” [fls.87 y 88 c3].

40.18.9 Oficio de 5 de febrero de 1998, del Jefe Sipol Demet del Departamento de Policía Meta, con el que se informó:

“[...] Revisado el archivo general del blanco subversivo que reposa en esta Agencia, se halló la siguiente información relacionada con la identificación de: Sujeto **JOSE NADER LOMBANA**, alias Franklín cabecilla y primera [sic] responsable de la cuadrilla XXVII “Isaías [sic] Pardo” de las Farc.

Sujeto **GABRIEL RESTREPO**, alias Nelsón [sic] ó [sic] Rogelio Ramirez [sic], cabecilla y primera [sic] responsable de la cuadrilla XL de las Farc” [fl.92 c3].

40.18.10 Testimonio rendido por Isacc Alirio Aponte Pedraza [fls.105 y 106 c3].

40.18.11 Testimonio rendido por Orlando Alvis Londoño [fls.111 y 112 c3].

40.18.12 Testimonio rendido por John Alexander Nocobe Cristiano [fls.116 y 117 c3].

40.18.13 Testimonio rendido por Javier Silva Sabogal [fls.121 y 122 c3].

40.18.14 Testimonio rendido por María Derly Mateus Zúñiga [fls.123 a 125 c3].

40.18.15 Testimonio rendido por Jairo Moya González [fls.126 a 128 c3].

40.18.16 Testimonio rendido por Luis Hernán Torres Lemun [fls.180 y 181 c3].

40.18.17 Informe número 172, de 9 de marzo de 1998, del Grupo de Apoyo a los Fiscales Regionales del Cuerpo Técnico de Investigación Seccional, según el cual:

“[...] se llevaron a cabo las respectivas labores de inteligencia a distancia teniendo en cuenta el lugar donde ocurrieron los hechos que son motivo de investigación y por lo tanto la no autorización del desplazamiento, estableciendo qu [sic] alias FRANKLIN, N.N. ALBERTO ESPUELAS Y [sic] ROGELIO RAMIREZ, al parecer en la actualidad fueron desplazados a comandar otros frentes en regiones distintas y las personas que han escuchado hablar de ellas desconocen sus identidades, como también los diferentes órganos de seguridad del Estado, pero sin embargo al momento de suceder los hechos ocurridos el 15 de diciembre del año anterior se encuentran como comandantes de los distintos frentes con algún grado de importancia los sujetos conocidos con los alias DUMAR, ALEXIS, ROBERTO SUAREZ, CESPEDES y además como colaboradores de estos grupos al margen de la ley [...]” [fl.187 c3].

40.18.18 Declaración rendida por Miguel Bocanegra Rodríguez [fls.267 y 268 c3].

40.18.19 Resolución adoptada dentro de la preliminar número 4119, de 10 de octubre de 2000, de la Fiscalía Novena Delegada ante el Juez Penal del Circuito Especializado, por medio de la que se resolvió “SUSPENDER la presente investigación previa” y se procedió a su archivo provisional, con base en los siguientes argumentos:

“[...] Avocado el conocimiento de las presentes diligencias, las cuales tuvieron ocurrencia con la muerte de quien en vida respondían [sic] por el nombre de YANETH PEREZ GARCIA, por hechos ocurridos en la noche del 15 de diciembre de 1999, en Mesetas (Meta), la cual fue atacada por un frente de las autodenominadas FARC, resultando la caja Agraria totalmente destruida, al igual que la Estación de Policía y la casa contiguas a ella y el deceso de una persona.

En informe 172 de marzo 9 de 1998 del C.T.I., se comunica que llevaron a cabo labores de inteligencia que alias FRANKLIN N.N., ALBERTO ESPUELAS y ROGELIO RAMIREZ, fueron desplazados a otros frentes, y que los comandantes de estos sitios y para el día de los hechos era alias DUMAR, ALEXIS, ROBERTO SUAREZ, CESPEDES.

Se efectuaron retratos hablados, de los cuales en informe C.T.I. –SC-0567 de marzo 12 de 1999, se concluye que luego de una revisión minuciosa al archivo que reposa del área de morfología no se encontró datos que se relacionen con los sujetos descritos en dichos retratos hablados.

Teniendo en cuenta el termino [sic] transcurrido y lo infructuoso de las diligencias agotadas al no lograrse la identificación e individualización de los presuntos responsables, resulta procedente disponer la SUSPENSIÓN del tramite [sic], lo cual no obsta para que con posterioridad prosiga la indagación en caso de que resultaré mérito” [fls.335 y 336 c3; subrayado fuera de texto].

5. Problemas jurídicos.

41 Se puede plantear como problemas jurídicos: a) ¿cabe imputar la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por el daño antijurídico ocasionado a Yaneth Pérez García, a sus hermanos y a su abuela, teniendo como fundamento el daño especial?; y, b) ¿ si la respuesta anterior es afirmativa, cabe reconocer y liquidar los perjuicios morales a favor de los hermanos y la abuela de la víctima?.

42 Para abordar adecuadamente los anteriores problemas jurídicos, la Sala estudia inicialmente si se demostró el daño antijurídico que dice la parte actora haberse ocasionado en los hechos del 15 de diciembre de 1997 en Mesetas [Meta].

6. Daño antijurídico.

43 El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual⁵² y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”⁵³; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”⁵⁴; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”⁵⁵, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos⁵⁶; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general⁵⁷, o de la cooperación social⁵⁸.

⁵² “[...] el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185. Martín Rebollo se pregunta: “¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión”. MARTIN REBOLLO, Luis. “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279.

⁵³ LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

⁵⁴ SCONAMIGLIO, R. “Novissimo digesto italiano”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

⁵⁵ “[...] que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.186.

⁵⁶ “Cuál es entonces el justo límite de la soberanía del individuo sobre sí mismo? ¿Dónde empieza la soberanía de la sociedad? ¿Qué tanto de la vida humana debe asignarse a la individualidad y qué tanto a la sociedad? [...] el hecho de vivir en sociedad hace indispensable que cada uno se obligue a observar una cierta línea de conducta para con los demás. Esta conducta consiste, primero, en no perjudicar los intereses de otro; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos; y, segundo, en tomar cada uno su parte (fijada según un principio de equidad) en los trabajos y sacrificios necesarios para defender a la sociedad o sus miembros de todo daño o vejación”. MILL, John Stuart, Sobre la libertad, 1ª reimp, Alianza, Madrid, 2001, pp.152 y 153.

⁵⁷ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción”, próximo a publicación.

⁵⁸ Este presupuesto puede orientar en lo que puede consistir una carga no soportable, siguiendo a Rawls: “la noción de cooperación social no significa simplemente la de una actividad social coordinada, organizada eficientemente y guiada por las reglas reconocidas públicamente para lograr determinado fin general. La cooperación social es siempre para beneficio mutuo, y esto implica que consta de dos elementos: el primero es una noción compartida de los términos justos de la cooperación que se puede esperar razonablemente que acepte cada participante, siempre y cuando todos y cada uno también acepte esos términos. Los términos

43.1 En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la “antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”⁵⁹. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado “que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”⁶⁰.

43.2 De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art.1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del

justos de la cooperación articulan la idea de reciprocidad y mutualidad; todos los que cooperan deben salir beneficiados y compartir las cargas comunes, de la manera como se juzga según un punto de comparación apropiado (...) El otro elemento corresponde a “lo racional”: se refiere a la ventaja racional que obtendrá cada individuo; lo que, como individuos, los participantes intentan proponer. Mientras que la noción de los términos justos de la cooperación es algo que comparten todos, las concepciones de los participantes de su propia ventaja racional difieren en general. La unidad de la cooperación social se fundamenta en personas que aceptan su noción de términos justos. Ahora bien, la noción apropiada de los términos justos de la cooperación depende de la índole de la actividad cooperativa misma: de su contexto social de trasfondo, de los objetivos y aspiraciones de los participantes, de cómo se consideran a sí mismos y unos respecto de los demás como personas”. RAWLS, John, *Liberalismo político*, 1ª ed, 1ª reimp, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1996, p.279.

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuricidad (sic)”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.168.

⁶⁰ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que “no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiendo por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. La responsabilidad civil extracontractual. 1ª ed. Navarra, Aranzadi, 2011, p.297.

patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”⁶¹.

43.3 Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”⁶². Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable⁶³, anormal⁶⁴ y que se trate de una situación jurídicamente protegida⁶⁵.

43.4 Se precisa advertir que en la sociedad moderna el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamada a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva, y no sujeta o anclada al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto, que afecta, vulnera, aminora, o genera un detrimento en derechos, bienes o interés jurídicos, y que esperar a su concreción material podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece⁶⁶.

⁶¹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica *alterum non laedere*”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.298.

⁶² Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigírsele al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”. Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente 9550.

⁶³ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

⁶⁴ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

⁶⁵ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

⁶⁶ “[...] el daño que se presenta a partir de la simple amenaza que permite inferir el agravamiento de la violación del derecho, sin que suponga su destrucción total, no se incluye en los estudios de la doctrina sobre el carácter cierto del perjuicio. Y sin embargo, esta situación también se expresa en el carácter cierto del perjuicio. La única diferencia radica en que la proyección en el futuro se hará a partir de la amenaza y hasta la lesión definitiva y no respecto de las consecuencias temporales de esta última. Por esta razón es necesario tener en cuenta esta nueva situación y hacer una proyección en el futuro partiendo de la amenaza del derecho que implicará un agravamiento de la lesión del mismo (...) Se parte, en acuerdo con C. THIBIERGE cuando expone las carencias actuales de la responsabilidad civil, de tener en cuenta “el desarrollo filosófico del

44 Al expediente, en la oportunidad y con el cumplimiento de las exigencias legales se allegó el oficio 187, de 2 de agosto de 2001, de la Registradora del Estado Civil de Mesetas (Meta), por medio de la cual se anexó “copia autentica [sic] del registro de Defunción de quien en vida se llamara YANETH PEREZ GARCIA” [fl.64 c1], así como copia auténtica del registro civil de defunción de Yaneth Pérez García, en el que se consignó que falleció en el perímetro urbano del municipio de Mesetas [Meta] el 15 de diciembre de 1997, habiendo sido la causa un “SHOCK [sic] HIPOVOLOMICO” [fl.65 c1]

44.1 Así mismo con el Oficio número 0288-01-Pat, de 9 de agosto de 2001, del Director Seccional de Medicina Legal del Meta, se envió “fotocopia [sic] protocolo de necropsia A-591-97, correspondiente al cadáver de YANETH PEREZ GARCÍA” [fls.66 y 67 c1].

44.2 De acuerdo con el protocolo de necropsia número A-591-97 de Yaneth Pérez García, se consignó: 1) que murió el 15 de diciembre de 1997; 2) la necropsia fue realizada el 16 de diciembre de 1997, en Villavicencio [Meta]; 3) la necropsia fue solicitada por la Unidad Novena Delegada de Fiscalías de Lejanías, Mesetas; 4) la descripción del cadáver arrojó: “Adulta femenina joven de contextura mediana con heridas por proyectil”; 5) se encontró: a. “Fractura bilateral de costillas”, b. “Hemotórax bilateral, 2.000 cc cada uno”, c. “Estallido pulmonar bilateral”, d. “Estallido ventricular”, e. “Estallido cayado aortico [sic], sección subclavias”, f. “Perforación izquierda” del diafragma, g. “Contusiones múltiples”, h. “Estallido de lóbulo izquierdo hepático”; y, 6) del examen se concluyó: “ADULTA JOVEN QUIEN FALLECE POR SHOCK [sic] HIPOVOLEMICO POR HEMOTORAX BILATERAL A CAUSA DE HERIDA POR PROYECTIL ARMA DE FUEGO ALTA VELOCIDAD” [fls.68 y 69 c1]. En el anexo de heridas por proyectil de arma de fuego se consignó: “1.1. Orificio de entrada de 1x0.5 cms ovalado con anillo de contusión

principio de responsabilidad y la idea de una responsabilidad orientada hacia el futuro que le permitiría al derecho liberarse de la necesidad de un perjuicio consumado y de crear una responsabilidad sólo por la simple amenaza del daño, con la condición de que éste último sea suficientemente grave” (...) La alteración del goce pacífico de un derecho es un perjuicio cierto. Aunque se pudiese reprochar que la amenaza de un derecho es por definición contraria a su violación, y por consecuencia, es contraria (sic) a la noción de daño, se reitera que la mera amenaza de violación es de por sí un daño cierto y actual. En efecto, el sentido común indica que el uso alterado de un derecho no es un goce pleno y pacífico de este, precisamente porque supone que se encuentra disminuido (...) La necesidad de estudiar la amenaza de agravación del derecho en la certeza del daño. Los desarrollos de esta primera parte nos permiten concluir que la amenaza de daño pertenece al ámbito del régimen jurídico del daño y por ende de la responsabilidad civil. Excluirla de la materia deja una parte esencial del daño sin estudio, permitiendo que se instauren concepciones en las cuales el derecho procesal limita el derecho sustancial”. HENAO, Juan Carlos, “De la importancia de concebir la amenaza y el riesgo sobre derechos ambientales como daño cierto. Escrito a partir del derecho colombiano y del derecho francés”, en VVAA, *Daño ambiental*, T.II, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, pp.194, 196 y 203.

de predominio infero externa sin tatuaje ni ahumamiento, a 40 cms del vertice [sic] y a 13 cms de la linea [sic] media posterior, area [sic] escapular inferior izquierda. 1.2. Orificio de salida ovalado de bordes irregulares con puentes intradermicos [sic] de 4x3 cms a 37 cms del vertice [sic] y a 18 cms de la linea [sic] media anterior en lado externo de seno derecho. 1.3. LESIONES: Piel, aorta, pulmón costillas, axila derecha. 1.4. TRAYECTORIA: a) Izquierda a derecha. b) Abajo hacia arriba. c) Atrás hacia delante. 2.1. Oficio [sic] de entrada ovalado de 1x0.5 cms con anillo de contusión infero externo sin tatuaje ni ahumamiento a 50 cms del vertice [sic] y a 10 cms de la linea [sic] media anterior, a la altura de 7o espacio intercostal izquierdo con linea [sic] medio [sic] clavicula izquierda. 2.2. Orificio de salida de 15x20 cms con bordes irregulares con exposición de plano osteo [sic] articular y localizado en axila derecha a 25 cms del vertice [sic] y a 22 cms de la linea [sic] media anterior. 2.3. LESIONES: Piel, costillas, diafragma, pulmón, corazón, hígado, pulmón [sic], costillas [sic], seno derecho. 2.4. TRAYECTORIA: a) Izquierda a derecha. b) Abajo hacia arriba. c) Atrás hacia delante” [fl.70 c1].

45 Analizados por la Sala los anteriores elementos probatorios, se considera demostrado que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de la muerte violenta sufrida de Yaneth Pérez García, que en su propia esfera representó como carga no soportable el sacrificio, extinción o supresión del derecho a la vida, de su libre desarrollo de la personalidad, de su derecho al trabajo, de la posibilidad conformar una familia, de su dignidad como mujer, y que en cabeza de sus hermanos y de su abuela consistió en la restricción indebida a gozar de uno de los miembros de la familia Pérez García.

45.1 Los anteriores argumentos y las pruebas obrantes, llevan a la Sala a considerar que en los hechos ocurridos el 15 de diciembre de 1997 en Mesetas [Meta] se produjo un daño antijurídico que la víctima Yaneth Pérez García, sus hermanos Adonías, Manuel Isidro, Henry y Oscar Pérez García, así como su abuela paterna Teodosia Pardo no estaban llamados a soportar como una carga ordinaria, ni siquiera extraordinaria, en atención al respeto de su dignidad humana y de sus derechos constitucionales y convencionales a la vida y a la integridad personal, que son incuestionables en un Estado Social de Derecho⁶⁷, desde una perspectiva no sólo formal, sino también material de la antijuridicidad⁶⁸.

⁶⁷ “La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración [sentencia C-333 de 1996]. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos

45.2 En conexidad con este daño antijurídico, se encuentran demostradas las vulneraciones a los derechos de la menor hija de la víctima [Liseth Yamile], quien fue sometida o tomada como rehén temporalmente por el grupo armado insurgente FARC, como se revela en la denuncia del Sub_Teniente Muñoz Díaz [quien señaló que la menor fue encontrada al día siguiente a las 10 de la mañana en una casa donde fue dejada por una guerrillera], así como la afectación al derecho a la familia de la propia víctima, al quebrarse su estructura con su muerte violenta en los hechos multicitados.

46 Sin embargo, no siendo suficiente constatar la existencia del daño antijurídico, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si cabe atribuirlo fáctica y jurídicamente a las entidades demandadas, o si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad, o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño.

7. La imputación de la responsabilidad.

7.1. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

47 Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”⁶⁹ de la responsabilidad del Estado⁷⁰ y se erigió como garantía de los derechos e intereses

principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución [sentencia C-832 de 2001]”. Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2006.

⁶⁸ Cabe fundarse en la aproximación al derecho penal, de manera que “se admite que al lado de una antijuridicidad formal, definida abstractamente por contraposición con el ordenamiento jurídico, existe una antijuridicidad material que está referida a juicios de valor... sólo desde un punto de vista valorativo se puede explicar que en la antijuridicidad tengan que encontrar su fundamento y su asiento las causas de justificación. En sentido material, la antijuridicidad es un juicio valorativo o juicio de desvalor que expresa... el carácter objetivamente indeseable para el ordenamiento jurídico, de una lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y puede ser un juicio de desvalor acerca del resultado o un juicio de desvalor acerca de la conducta cuando ésta pueda ser considerada peligrosa ex ante”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.303.

⁶⁹ En la jurisprudencia constitucional se indica: “El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

⁷⁰ La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al

de los administrados⁷¹ y de su patrimonio⁷², sin distinguir su condición, situación e interés⁷³. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”⁷⁴. Como bien se sostiene en la doctrina, la “responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad⁷⁵; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”⁷⁶.

48 Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado ⁷⁷ tiene como fundamento la

Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

⁷¹ Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49. La “la responsabilidad es, desde luego, en primer lugar una garantía del ciudadano, pero, coincidiendo en esto con otros autores (sobre todo franceses: Prosper Weil, André Demichel), creo que la responsabilidad es también un principio de orden y un instrumento más de control del Poder”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración. Un balance y tres reflexiones”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.308.

⁷² “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

⁷³ La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2006, expediente AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d une théorie general de la responsabilité civile* considerée en sa double fonction de garantie et de peine privée. Paris, 1947.

⁷⁴ RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “*Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public français*”, en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BÉNOIT, F. “*Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique*”, en *JurisClasseur Publique*, 1954. T.I, V.178.

⁷⁵ “La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”. MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

⁷⁶ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*., ob., cit., pp.120-121.

⁷⁷ “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla

determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública⁷⁸ tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo⁷⁹, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012⁸⁰ y de 23 de agosto de 2012⁸¹.

49 En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica⁸², en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico [que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional]. Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la “superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino

en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

⁷⁸ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

⁷⁹ “Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213.

⁸⁰ Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón.

⁸¹ Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente 23492. Pon. Hernán Andrade Rincón.

⁸² “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado⁸³ según la cláusula social así lo exigen”⁸⁴.

50 Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁸⁵, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁸⁶. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”⁸⁷.

51 En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”⁸⁸. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que

⁸³ “[...] El paradigma del Estado constitucional de derecho –o sea, el modelo garantista- no es otra cosa que esta doble sujeción del derecho al derecho, que afecta ambas dimensiones de todo fenómeno normativo: la vigencia y la validez, la forma y la sustancia, los signos y los significados, la legitimación formal y la legitimación sustancial o, si se quiere, la <<racionalidad formal>> y la <<racionalidad material>> weberianas. Gracias a la disociación y a la sujeción de ambas dimensiones a dos tipos de reglas diferentes, ha dejado de ser cierto que la validez del derecho dependa, como lo entendía Kelsen, únicamente de requisitos formales, y que la razón jurídica moderna sea, como creía Weber, sólo una <<racionalidad formal>>; y también que la misma esté amenazada, como temen muchos teóricos actuales de la crisis, por la inserción en ella de una <<racionalidad material>> orientada a fines, como lo sería la propia del moderno Estado social. Todos los derechos fundamentales –no sólo los derechos sociales y las obligaciones positivas que imponen al Estado, sino también los derechos de libertad y los correspondientes deberes negativos que limitan sus intervenciones –equivalen a vínculos de *sustancia* y no de forma, que condicionan la validez sustancial de las normas producidas y expresan, al mismo tiempo, los *fines* a que está orientado ese moderno artificio que es el Estado constitucional de derecho” [subrayado fuera de texto]. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 7ª ed, Trotta, Madrid, 2010, p.22.

⁸⁴ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

⁸⁵ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. *La metafísica de las costumbres*. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁸⁶ El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁸⁷ “Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”. MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 05-05-2003 [<http://criminet.urg.es/recpc>], pp.6 y 7.

⁸⁸ “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que

denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”⁸⁹.

52 Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”⁹⁰. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad⁹¹, donde será determinante la magnitud del riesgo⁹² y su carácter permisible o no⁹³. Es más, se sostiene doctrinalmente “que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque

muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss.

⁸⁹ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁹⁰ LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁹¹ “[...] Varios factores, como el acelerado desarrollo industrial y la intervención del Estado en la economía, pusieron en jaque a diferentes nociones y conceptos de la sociedad liberal clásica, sin mencionar los cambios en el paradigma filosófico, con la consolidación de la filosofía analítica como la escuela dominante de pensamiento. El problema de la causalidad jugó un papel muy importante en espolear este tipo de visión filosófica. En particular, la obra de H.L.A. HART y ANTHONY HONORÉ sobre la causalidad desde la perspectiva de la filosofía analítica demostró que la “dogmática tradicional (principalmente ocupada de la coherencia y la explicación de la doctrina de la responsabilidad extracontractual) se había agotado así misma”” [subrayado fuera de texto]. FABRA ZAMORA, Jorge, “Estudio introductorio. Estado del arte de la filosofía de la responsabilidad extracontractual”, en BERNAL PULIDO, Carlos, FABRA ZAMORA, Jorge (eds), *La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp.25 y 26.

⁹² “[...] Para una teoría adecuada, entonces, propone conceptualizar el estándar de debido cuidado (en su concepto, el fundamento de la compensación), en términos de una imposición *razonable* de riesgos, en vez de una imposición *racional* de riesgos, de una forma que determine estándares de conducta y sea compatible con el contrato social”. FABRA ZAMORA, Jorge, “Estudio introductorio. Estado del arte de la filosofía de la responsabilidad extracontractual”, en BERNAL PULIDO, Carlos, FABRA ZAMORA, Jorge (eds), *La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*, ob., cit., p.103.

⁹³ JAKOBS, G. La imputación objetiva en el derecho penal. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”. Sección Tercera, sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente 14170.

no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad [no afecte a la calidad de la actividad], sí incide en el nivel de la actividad [incide en la cantidad de actividad] del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad [el nivel óptimo] y, con ello, la causación de un número menor de daños”⁹⁴.

53 Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación [desde la perspectiva de la imputación objetiva] a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad⁹⁵ es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación⁹⁶ que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”⁹⁷.

⁹⁴ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.171.

⁹⁵ “El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización (...) En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación” (subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62.

⁹⁶ “La ley de la ponderación pone de manifiesto que la ponderación puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.64.

⁹⁷ ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: “[...] la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas– los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la “estricta prioridad” característica de los “puntos de vista normativos”. HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms*, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: “... no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado”. Para concluir que: “La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta”. HABERMAS, Jürgen. “Reply to Symposium Participants”, en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. *Habermas on Law and Democracy*. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430.

54 En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección⁹⁸ frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible⁹⁹. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro [situación de peligro generante del deber] y no le presta ayuda [no realización de la acción esperada]; posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano [capacidad individual de acción]. La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano”¹⁰⁰.

⁹⁸ Deberes de protección que es “una consecuencia de la obligación general de garantía que deben cumplir las autoridades públicas y se colige claramente de los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regulan el derecho a disponer de un recurso efectivo en caso de violaciones a los derechos humanos”. CASAL H, Jesús María. Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales. 2ª ed. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p.31.

⁹⁹ Cfr. Günther Jakobs. Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.

¹⁰⁰ A lo que se agrega por el mismo precedente: “En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber: 1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de deberes de seguridad en el tráfico, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados deberes de salvamento, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por asunción de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro. Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son deberes negativos porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás. 2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja

55 En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante”¹⁰¹.

56 Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcarse por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal¹⁰², teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”¹⁰³, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho¹⁰⁴.

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

¹⁰¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

¹⁰² “La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

¹⁰³ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración*. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.204.

¹⁰⁴ “[...] el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia

57 Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo criterio de motivación de la imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado¹⁰⁵, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar, en primer lugar, en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos¹⁰⁶, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo [probatoriamente] se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera:

“[...] en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse

actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.308.

¹⁰⁵ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 23492.

¹⁰⁶ Merkl ya lo señaló: “El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la *conditio sine qua non*, sino condijo per quam de la administración”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, p.211. Para Martín Rebollo: “Un sistema de responsabilidad muy amplio presupone un estándar medio alto de calidad de los servicios. Y si eso no es así en la realidad puede ocurrir que el propio sistema de responsabilidad acabe siendo irreal porque no se aplique con todas sus consecuencias o se diluya en condenas a ojo, sin reglas fijas o casi con el único criterio de que las solicitudes indemnizatorias no «parezcan» excesivamente arbitrarias o desproporcionadas. Aunque, claro está, lo que sea proporcionado o no, en ausencia de referentes externos sobre cómo debe ser y actuar la Administración, acaba siendo también una decisión subjetiva. De ahí la conveniencia de la existencia de parámetros normativos que señalen cuál es el nivel, la pauta o la cota de calidad de los servicios, es decir, el elemento comparativo y de cotejo sobre cómo debe ser la Administración”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.311.

como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación”¹⁰⁷.

58 Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo¹⁰⁸ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

59 En los anteriores términos, cabe estudiar la responsabilidad extracontractual del Estado analizando dos extremos: el régimen de responsabilidad aplicable cuando se produce la muerte de miembro de la población civil durante la confrontación o enfrentamiento derivado del ataque de un grupo armado insurgente al puesto o estación de la Policía Nacional y otros bienes, bien sea como consecuencia de la acción, omisión o inactividad en los deberes de protección, seguridad y ejercicio de la soberanía, o bien de la ruptura del equilibrio de las cargas públicas de los miembros de la población civil afectados, y derivados de la misma operación militar; la consideración de la responsabilidad por la realización de actos de tortura por miembros de la fuerza pública; y, la realización del juicio de imputación para el caso en concreto.

7.2. La jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuando se trata de daños con ocasión de ataque o atentado realizado por grupo armado insurgente contra instalaciones policiales y la población civil.

¹⁰⁷ “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón; de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. Pon. Hernán Andrade Rincón.

¹⁰⁸ “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174. De acuerdo con Martín Rebollo “(...) es que la responsabilidad pública es un tema ambivalente que, a mi juicio, no debe ser enfocado desde el estricto prisma de la dogmática jurídico-privada. Esto es, no debe ser analizado sólo desde la óptica de lo que pudiéramos llamar la justicia conmutativa, aunque tampoco creo que éste sea un instrumento idóneo de justicia distributiva. La responsabilidad es, desde luego, siempre y en primer lugar, un mecanismo de garantía. Pero es también un medio al servicio de una política jurídica. Así lo señala Ch. Eisenmann: el fundamento de la responsabilidad puede ser la reparación del daño, pero su función «remite a la cuestión de los fines perseguidos por el legislador cuando impone una obligación de reparar. En este sentido –concluye– la responsabilidad es un medio al servicio de una política jurídica o legislativa»”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: Un balance y tres reflexiones”, en AFDUAM: no.4, 2000, p.307.

60 La Sala Plena de Sección Tercera en su jurisprudencia más reciente, y relacionada fácticamente con un ataque o un enfrentamiento entre miembros de la fuerza pública y un grupo armado insurgente acaecido en una población del territorio de la República de Colombia, plantea la declaratoria de responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado fundado en los siguientes argumentos que la Sala valorara.

60.1 En la sentencia de 19 de abril de 2012¹⁰⁹ (expediente 21515) la Sección Tercera argumentó:

“[...] esta Sección, de manera casi general, ha propendido por declarar la responsabilidad estatal para los eventos de los ataques subversivos desarrollados dentro del conflicto armado interno, recurriendo a diferentes conceptos tales como el de daño especial, el de riesgo excepcional o incluso a regímenes que combinan elementos de los dos anteriores, pero que conservan el común denominador de la búsqueda de justicia y la reparación de los daños sufridos por las víctimas, dado el carácter antijurídico de los mismos.

[...]

no aparecen como razonables, ni histórica, ni jurídicamente, las voces que pretenden entender el artículo 90 constitucional como una norma basada únicamente en el criterio de la causalidad fáctica, dirigida a la acción u omisión de los agentes estatales, toda vez que dicha hermenéutica desconoce el verdadero alcance y sentido del precepto superior que consulta la totalidad de valores y principios asentados en la Carta Política, debiéndose recalcar que su consagración como norma de rango superior fue la conclusión de un proceso histórico que venía encontrando la obligación del Estado de responder no solo en caso de falla o culpa de sus agentes, sino también en otros eventos en los que el daño ocurría por efecto de circunstancias fácticas desligadas **físicamente** del actuar de la entidad estatal, pero que comprometían su responsabilidad toda vez que obedecían a causas que **jurídicamente** le eran imputables y porque, además, ocasionaban el rompimiento de las cargas públicas de los individuos.

[...]

En la actualidad, las decisiones judiciales que se consideran admisibles son únicamente aquellas que tienen como sustento, criterios o parámetros distinguibles que puedan ser revisados y analizados desde una órbita externa a la decisión misma. Bajo esa perspectiva, cada providencia judicial conlleva una elección entre diferentes opciones de solución, que, según el criterio del fallador, se escoge por mostrarse como la más adecuada al caso concreto.

En ese orden de ideas, la razón por la cual se exige al juez dicha motivación tiene que ver con la necesidad de observar el itinerario recorrido para la construcción y toma de la decisión adoptada, de manera que se disminuya el grado de discrecionalidad del fallador quien deberá siempre buscar la respuesta más acertada, garantizando así una sentencia argumentada, susceptible de ser controvertida en tal motivación por vía de impugnación por

¹⁰⁹ “Como fundamento de hecho de sus pedimentos narró la demanda que el día 19 de mayo de 1999 se presentó un enfrentamiento armado entre grupos guerrilleros y la fuerza policial acantonada en la estación del Municipio de Silvia, ataque en el que se produjeron graves daños a los bienes muebles e inmuebles ubicados en los alrededores del cuartel policial dentro de los cuales se encontraba la vivienda de la actora que resultó destruida en su totalidad”.

las partes que se vean perjudicadas.

En el caso colombiano, la obligatoriedad de motivación de las sentencias judiciales, encuentra su antecedente más cercano en el artículo 163 de la Constitución de 1886¹¹⁰ regla ésta que fue excluida de la Carta Política de 1991 y que vino a ser incorporada de nuevo con la expedición de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia ¹¹¹. Así mismo, el Código Contencioso Administrativo contempla los elementos esenciales que deben contener las sentencias judiciales, entre los cuales aparece de manera expresa la necesidad de motivación¹¹².

En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”.

60.2 En tanto que en la sentencia de la Sala Plena de Sección Tercera de 23 de agosto de 2012¹¹³ [expediente 24392], se argumentó:

“[...] Sobre el tema de los atentados perpetrados contra las instalaciones del Estado, la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia del 19 de abril de 2012¹¹⁴, unificó su posición al respecto al sostener que, en los casos en los cuales no se acredite falla en el servicio, el Estado compromete su responsabilidad de manera objetiva, de manera [sic] tal que se privilegie la posición de la víctima frente a los daños sufridos injustamente por ésta, de

¹¹⁰ Inicialmente correspondía al Artículo 161 que disponía: “Toda sentencia deberá ser motivada”.

¹¹¹ Artículo 55: “Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales. La parte resolutive de las sentencias estará precedida de las siguientes palabras: “Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley”. La pulcritud del lenguaje, la claridad, la precisión y la concreción de los hechos materia de los debates y de las pruebas que los respaldan, que los Magistrados y jueces hagan en las providencias judiciales, se tendrán en cuenta como factores esenciales en la evaluación del factor cualitativo de la calificación de sus servicios”.

¹¹² Artículo 170. La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los organismos de lo contencioso administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas.

¹¹³ “[...] – El día 29 de marzo de 1.998, aproximadamente a las 8:00 p.m., después de haber terminado su trabajo y en momentos en que se encontraba [Hugo Alexander Giraldo Buendía] en la esquina de la carrera 5ª con calle 5ª de la citada población, hicieron impacto, con breves intervalos de tiempo una de la otra, dos cargas de material explosivo, colocadas por el grupo irregular de las FARC, las cuales iban dirigidas contra las instalaciones de los despachos judiciales y la Estación de Policía, ubicadas respectivamente en la calle 4ª con carrera 5ª y calle 4ª con carrera 6ª esquina, siendo alcanzado por las esquirlas producto de las explosiones, causándole la muerte”.

¹¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012. Cons. Ponente. Dr. Hernán Andrade Rincón. Exp.21515.

manera que se privilegie [sic] y se dé cumplimiento a los mandatos constitucionales de solidaridad y equidad que inspiran a la Carta Política de 1991”.

60.3 De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de Sección Tercera, la imputación del daño antijurídico producido como consecuencia de ataques o atentados perpetrados contra instalaciones policiales y contra la población civil no puede reducirse a uno sólo de los fundamentos, sino que debe tener en cuenta el análisis integral de cada caso para establecer en cuál de ellos puede encuadrarse la responsabilidad con base en el acervo probatorio que obra en el expediente. Y si bien en la segunda sentencia se afirma que cabe encuadrar la responsabilidad en un fundamento objetivo cuando no se logre acreditar la falla en el servicio, considera la Sala de Sub-sección que esto no implica que sea una premisa restrictiva para que las Sub-secciones puedan resolver los asuntos con base en el fundamento que se ajuste con mayor rigor a la probado, después de analizado por cada juzgador, como procederá a hacer la Sub-sección C, de manera que se aborde el objeto de análisis de la impugnación no sólo para afirmar o desvirtuar la procedencia del daño especial como fundamento de imputación en el que el a quo podía haber encuadrado la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

61 Después de lo anterior, cabe analizar las obligaciones que están en cabeza del Estado cuando se trata de proteger y atender a la población civil en el marco del conflicto armado interno.

7.3. Obligaciones de protección y atención a la población civil en cabeza del Estado en el marco del conflicto armado interno.

7.3.1. Desde la perspectiva constitucional y legal.

62 Los antecedentes que muestran la realidad colombiana, y específicamente en el caso concreto aquella según la cual el municipio de Mesetas [Meta] se encontraba en una zona de constante actividad insurgente, lleva a que cobre especial relevancia el deber de anticipación por parte del Estado, que como lo ha explicado la Sala¹¹⁵ en otras oportunidades, comprende todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la

¹¹⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencias del 19 de agosto de 2011. Exp: 20.227. CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 31 de agosto de 2011. Exp: 19.195. CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren el cumplimiento de los mandatos de protección derivados del derecho internacional humanitario aplicables al conflicto armado interno, especialmente cuando se trata de resguardar a la población civil en el respeto de sus bienes e intereses, esencialmente la debida garantía del derecho de propiedad.

62.1 De tal manera, cabe observar la atribución jurídica del daño antijurídico, en principio, a las entidades demandadas por falla en el servicio consistente en el incumplimiento e inobservancia de los deberes positivos derivados de exigencias constitucionales, legales, y del bloque ampliado de constitucionalidad (artículo 93), esto es, del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, que pueden ser constitutivos de una falla en el servicio.

62.2 Desde la perspectiva constitucional y convencional es claro que la obligación positiva que asume el Estado de asegurar a todas las personas residentes en Colombia la preservación de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la propiedad no se encuentra dentro de la clasificación moderna de las obligaciones como de resultado sino de medio, llevando a concebir que las autoridades públicas están llamadas a establecer las medidas de salvaguarda que dentro de los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad resulten pertinentes, a fin de evitar la lesión o amenaza de los citados derechos constitucional y convencionalmente reconocidos.

62.3 Al precisar el fundamento de responsabilidad bajo el cual debe examinarse el asunto en estudio, observa la Sala que los mandatos constitucionales que rigen la actividad de la fuerza pública [Policía Nacional], fueron inspirados por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 con el fin primordial de asegurar la vida y la paz de los integrantes de la Nación [preámbulo constitucional], lo cual conllevó, dentro del diseño de la fuerza pública, la institucionalización de las autoridades de la República con el supremo propósito de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida¹¹⁶ [artículo 2º constitucional, y artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos], precepto que a su vez, justifica la exclusividad de la fuerza pública, prevista en el artículo 216 Superior, en las Fuerzas Militares, permanentemente constituidas por el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea [artículo 217 Constitucional], y la Policía Nacional, organizada como un cuerpo armado permanente de naturaleza civil [artículo 218 Constitucional].

¹¹⁶ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C 013 de 1997, MP Hernández Galindo y C 239 de 1997, MP Gaviria. El derecho a la vida tienen una dimensión bifronte de derecho fundamental y principio superior.

62.4 De manera que se encuentra en cabeza de la fuerza pública, para este caso, de la Policía Nacional, el deber normativo constitucional de proteger a los habitantes del territorio nacional en su vida, manteniendo a su vez, primordialmente, la convivencia pacífica [artículo 218 Constitucional], y en consecuencia será la violación a esta normativa constitucional la que conlleve la falla en el servicio, siempre en atención a las particularidades de cada caso en concreto, evento en el cual, para exonerarse de responsabilidad, la entidad demandada deberá probar alguna causal eximente, como la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, o la fuerza mayor.

62.5 Cabe destacar, además, los deberes normativos que provienen de la Resolución 9960 del 13 de noviembre de 1992, expedida por el Director General de la Policía Nacional, mediante la cual expidió el Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural para la Policía Nacional con el objeto de establecer normas de carácter general para regular la prestación del servicio policial, fijar los criterios, pautas y reglas de procedimientos para el personal uniformado, con el fin de asegurar el cabal cumplimiento de la misión constitucional asignada a la Policía Nacional y de establecer una guía permanente de consulta para unificar procedimientos en la prestación del servicio, cuyo alcance cubija todas las actuaciones del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía en todo el territorio nacional.

62.5.1 La citada reglamentación en su artículo 34 definió el servicio de policía como la vigilancia permanente que el Estado presta por intermedio de la Policía Nacional, para conservar el orden público, proteger las libertades, prevenir y controlar la comisión de delitos, de acuerdo con las necesidades y características de cada jurisdicción policial. El servicio de policía lo integra la vigilancia urbana y rural que son la base fundamental de las actividades preventivas y operativas de la Policía Nacional y según su objeto se clasifica en policía judicial, cuyas funciones se desempeñan bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, y la policía de vigilancia, correspondiente al servicio que presta el personal uniformado en forma permanente e ininterrumpida en las ciudades, poblados y campos, que se ejerce en las modalidades de urbana, rural y especial, y que necesariamente deben desarrollarse dando plena observancia a las disposiciones contenidas en la Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos;

por lo tanto, el personal uniformado está en la obligación de conocer, aplicar y respetar dichas normas en los procedimientos policiales¹¹⁷.

62.5.2 Para el ejercicio de las funciones que ejercen las unidades policiales en las diferentes poblaciones del territorio colombiano, según el multicitado reglamento, deben observarse las necesidades, características, idiosincrasia, actividades de los habitantes y tipo de delincuencia imperante en cada una de ellas, de donde deducirán los controles a aplicar, teniendo en cuenta que la función de policía es esencial y exclusivamente preventiva¹¹⁸.

62.5.3 En atención a lo anterior, el servicio de policía debe prestarse con estricta aplicación del principio de planeación bajo el cual los comandantes de las unidades policiales y de las correspondientes escuadras, se encuentran obligados a planear y distribuir los servicios, teniendo en cuenta las características del grupo a su mando y las conclusiones del análisis de las estadísticas delincuenciales y contravencionales en la población, de manera que de acuerdo con las tendencias delincuenciales de la región existen unos medios de control y actuación de la fuerza policial que implica mayores esfuerzos en los lugares más afectados, para prevenir y contrarrestar las diversas situaciones que atentan contra la seguridad y bienestar de la comunidad, mantener y defender el orden público, garantizando, a su vez, la vida, integridad y seguridad de los miembros de la fuerza pública, con ocasión de la prestación del servicio¹¹⁹.

62.5.4 Esta planeación es previa y de carácter precautorio, y se estructura teniendo en cuenta, además de los factores antes mencionados, la memoria local y topográfica de la jurisdicción, consistente en la información amplia y detallada de la población, extensión del territorio, puntos críticos, topografía, vías de comunicación, situación de orden público y otros datos que sirven como base en la planeación y organización del servicio, tales como las actuaciones policiales vividas que contengan los aciertos y los desaciertos desarrollados en operaciones anteriores, el análisis objetivo de los aspectos positivos y negativos en la

¹¹⁷ Inciso 2° del Artículo 52 del Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural.

¹¹⁸ Artículo 15 Reglamento ibídem.

¹¹⁹ Al respecto, es dable destacar el artículo 54 del reglamento, según el cual: “La elaboración y ejecución de los planes para el control de las modalidades delictivas y contravencionales, requieren atención y especial cuidado, con el fin de determinar en ellos los criterios e instrucciones de procedimiento, para que el personal uniformado tenga unidad de pensamiento y acción poniendo en práctica las políticas institucionales. Con lo anterior se evita que las unidades policiales actúen improvisadamente, incurriendo muchas veces en acciones que causan desprestigio de la Institución, proyectando en la opinión pública la sensación de ineficiencia y falta de profesionalismo”.

aplicación de planes y actividades policiales, la densidad de la población, la jurisdicción¹²⁰ de cada unidad policial, las funciones del grupo o escuadra, las zonas de vigilancia¹²¹ y la disponibilidad de recursos humanos y materiales para el servicio¹²².

7.3.2. La protección de la población civil y de sus derechos [en especial del derecho a la vida e integridad personal] desde la perspectiva convencional: derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos.

63 Debe observarse lo consagrado en el Convenio IV de Ginebra del 12 de agosto de 1949, “relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra” (ratificado por Colombia el 8 de noviembre de 1961), y en el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, “relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional”.

63.1 De acuerdo con el Convenio IV de Ginebra son aplicables en este tipo de eventos, y dentro del concepto de conflicto armado interno el artículo 3 común, ya que tratándose de conflictos no internacionales el Estado parte está llamado a aplicar “como mínimo” los siguientes criterios:

“[...] 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades [...] y las personas puestas fuera de combate por [...] detención o por cualquier otra causa, serán en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

¹²⁰ De conformidad con el artículo 76 del Reglamento ibídem la jurisdicción es la delimitación geográfica asignada a una unidad de policía para efectos de responsabilidad y control policial.

¹²¹ De conformidad con el artículo 77 del Reglamento ibídem las zonas de vigilancia son el conjunto de varios sectores en los cuales se distribuye el servicio.

¹²² Ahora bien, en relación con las zonas de alto riesgo, es decir, de aquellas en donde el índice de delincuencia es elevado, las unidades de policía deben maximizar el cumplimiento de los deberes normativos anteriormente referidos. En este sentido, el artículo 100 del reglamento lleva a concretar los postulados del principio de planeación mediante la unificación de tales deberes en los siguientes comportamientos: “1. Conocer con exactitud la topografía del terreno y otras características de estos barrios, sus vías de acceso y lugares peligrosos. 2. Incrementar las requisas sin descuidar la preservación de su integridad. 3. Vigilar atentamente los lugares donde acostumbran a reunirse personas sospechosas, procediendo a identificarlas cuando sea posible. 4. Actuar con cautela y prevención para atender casos de policía, previendo atentados contra su integridad física. 5. Al proceder contra delincuentes armados estará presto para repeler cualquier ataque, respondiendo proporcionalmente ante la agresión del sujeto que trate de atentar contra su vida. 6. Obrar con serenidad y rapidez, recurriendo a algún compañero u otra persona para efectuar las aprehensiones, si le fuere posible. 7. Abstenerse de aceptar invitaciones o atenciones que impliquen afectación al servicio o comprometimiento personal en contra del mismo”.

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios [...] [subrayado fuera de texto].

63.2 Luego, tratándose de situaciones ocurridos en el marco del conflicto armado interno, el Estado debe orientar su accionar no sólo a cumplir los mandatos constitucionales [artículo 2, especialmente, de la Carta Política] y legales, sino también a dar cabal aplicación y respetar lo consagrado en el Protocolo II a los Convenios de Ginebra, en especial los siguientes mandatos positivos: i) es aplicable a los conflictos armados “que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo” (artículo 1); ii) será aplicable “a todas las personas afectadas por un conflicto armado” (artículo 2); iii) la invocación de este Protocolo, en los términos del artículo 3.1, no puede hacerse con el objeto de “menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos” (respeto del principio de soberanía en sus dimensiones positiva y negativa); iv) como garantía fundamental se establece que todas “las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor (...) Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes” (artículo 4.1); y, v) se prohíben los “atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio (...) o toda forma de pena corporal” [artículo 4.2].

64 De otra parte, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, y considerados singularmente dichos derechos, se tiene que cuando “un conflicto asume las dimensiones de una confrontación armada, la vida de la nación se considera inmediatamente en peligro, lo que lleva a invocar las cláusulas derogatorias.

64.1 La Sala tiene en cuenta, que el “artículo 1 de la Declaración universal, al resumir los tres grandes principios de la Revolución francesa, establece, entre

otras cosas, que “todos los seres humanos (...) deben tratarse unos a otros con un espíritu de hermandad”. El orden social y la comunidad a la que el individuo pertenece son colocados asimismo en la adecuada perspectiva de los derechos humanos en los artículos 28 y 29 de la Declaración universal y en el párrafo quinto del preámbulo de los Convenios internacionales sobre derechos humanos”¹²³.

64.2 En tales casos, todas las normas de derechos humanos cuya derogación está prohibida siguen en pleno vigor. Estas normas están confirmadas o complementadas por la normativa específica de los conflictos armados no internacionales, que forman parte de la normativa humanitaria” ¹²⁴. Dicha protección tiene su base en los derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos -artículos 1.1¹²⁵ [“Obligación de respetar los derechos”], 2 [“Deber de adoptar disposiciones de derecho interno”], y 21¹²⁶ [“Derecho a la propiedad privada”].

¹²³ La “vida humana en sus múltiples relaciones sociales halla reconocimiento y expresión bajo la tutela de la promoción y protección de los derechos humanos”. BOVEN, Theodoor C. Van. “Criterios distintivos de los derechos humanos”, en VASAK, Karel (ed) Las dimensiones internacionales de los derechos humanos. V.I. 1A ed. Barcelona, Serbal; UNESCO, 1984, p.95.

¹²⁴ “Aunque la Declaración universal tuvo influencia en los redactores de las convenciones de Ginebra, la normativa internacional sobre derechos humanos y las normas humanitarias afrontan el problema de los conflictos armados internos de diferentes modos. La primera se encuadra en el marco del ius ad bellum según lo previsto en la Carta de las Naciones Unidas, de acuerdo con la cual queda prohibido el recurso a la fuerza y, en consecuencia, está dirigido a la conservación de la paz. La segunda, por su parte, forma parte (sic) del ius in bello: establece las normas que rigen el uso de la fuerza sin examinar las causas del conflicto de acuerdo a los principios de la Cruz Roja y, en especial, los principios humanitarios”. NEWMAN, Frank C; VASAK, Karel. “Derechos civiles y políticos”, en VASAK, Karel (ed) Las dimensiones internacionales de los derechos humanos. V.I. Barcelona, Serbal; UNESCO, 1984, pp.285 y 286.

¹²⁵ “Como se puede observar, de la lectura de este artículo (artículo 1° de la Convención Americana) se desprenden dos obligaciones para los Estados parte, en relación con los derechos consagrados en el texto de la Convención, a saber: i) la obligación de respeto, que exige del Estado una conducta de abstención, denominada también obligación negativa y, por otro lado, ii) se impone una obligación de garantía, que exige a los Estados parte emprender las acciones necesarias tendientes a asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos y garantizarlos. Sobre el alcance de esta disposición, (artículo 2° de la Convención Americana) la Corte Interamericana, ha precisado que este deber tiene dos implicaciones: “Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”. Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29273.

¹²⁶ Derecho cuyo alcance ha sido establecido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente forma: Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 28 de noviembre de 2007, caso Chaparro Álvarez y Lopo Íñiguez vs. Ecuador: “[...] 174. La jurisprudencia del Tribunal ha desarrollado un concepto amplio de propiedad que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor. Asimismo, la Corte ha protegido a través del artículo 21 convencional los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas. La Corte observa, sin embargo, que el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, pues en el artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a los casos, practicarse según las formas establecidas por la ley y efectuarse de conformidad con la Convención”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 6 de mayo de 2008, caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador: “60. El derecho a la propiedad privada

64.3 Con relación a lo anterior, la Sala de Sub-sección C encuentra que la protección de la población civil, no está reducido a los contornos de nuestra Carta Política, sino que se extiende a las cláusulas que en el derecho internacional público se consagran tanto en el ámbito internacional humanitario, como en el de la protección de los derechos humanos¹²⁷ (como se indicó al comienzo del juicio de imputación).

64.4 La Sala respecto de la protección de la población civil, y singularmente de los derechos humanos de las ciudadanos con ocasión ataques o incursiones armadas a poblaciones en las que se produce el enfrentamiento entre la fuerza pública [Policía Nacional] y un grupo armado insurgente, encuentra que las obligaciones convencionales tienen en cuenta en su base normativa la protección de la población civil¹²⁸, obligaciones y mandatos positivos pueden exigirse de la aplicación sistemática de los artículos 1, 2, 93, 94 y 214 de la Carta Política¹²⁹.

64.5 En ese sentido, se considera necesario “asegurar, en el plano internacional y en el plano interno, su efectiva aplicación. Sobre todo si se considera la naturaleza del Derecho internacional imperativo (*ius cogens*) que poseen en su mayor parte dichas normas, lo que se expresa, entre otras cosas, en el hecho de quedar sustraída su aplicación a la lógica de la reciprocidad –el respeto de ciertas normas humanitarias básicas no queda supeditado a que el adversario las respete por su parte- y en el hecho de generar obligaciones *erga omnes*, esto es, frente a todos, que en cuanto tales excluyen la posibilidad de prescindir de su acatamiento

debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 25 de octubre de 2012, caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador.

¹²⁷ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹²⁸ “En su <Informe del Milenio> (‘Nosotros los pueblos’. La función de las Naciones Unidas en el siglo XXI), el Secretario General de las Naciones Unidas KOFI A ANNAN advierte cómo las principales amenazas para la paz y la seguridad internacionales provienen hoy, más que de las agresiones externas, de los conflictos intraestatales, produciéndose numerosas víctimas en guerras civiles, campañas de depuración étnica y actos de genocidio en que se usan armas que se pueden adquirir fácilmente en el bazar mundial de los armamentos”. PEREZ GONZALEZ, Manuel. “Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto”, en RODRIGUEZ – VILLASANTE, José Luis (Coord) Derecho internacional humanitario. Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp.42 y 43.

¹²⁹ “(...) el Derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados se concibe en la actualidad como un vasto conjunto normativo que persigue controlar jurídicamente el fenómeno bélico –reglamentando los métodos y medios de combate, distinguiendo entre personas y bienes civiles y objetivos militares, protegiendo a las víctimas y a quienes las asistan-, con vistas a limitar en la mayor medida posible los ingentes males que el mismo causa a los seres humanos”. PEREZ GONZALEZ, Manuel. “Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto”, en RODRIGUEZ – VILLASANTE, José Luis (Coord) Derecho internacional humanitario., ob., cit., p.45.

incluso si las personas protegidas manifestaran la intención de renunciar a los derechos correlativos a esas obligaciones”¹³⁰.

64.6 El Estado debe propiciar que el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, genéricamente, o en sus especiales condiciones, no se considere riesgoso, de manera que tanto su actividad, su desplazamiento, como la defensa de los derechos de los grupos vulnerables se desarrollen en un estado de riesgo permanente. Deber que tiene que interpretarse en aplicación del principio de proporcionalidad, de lo contrario podría suponer la exigencia ilimitada al Estado de salvaguardar la seguridad a toda costa, a cualquier coste y en todo momento, lo que excede la realidad material y la capacidad de los aparatos estatales¹³¹.

7.4. Encuadramiento de la imputación de la responsabilidad cuando se producen daños a miembros de la población civil bien sea como consecuencia de la acción, omisión o inactividad en los deberes de protección, seguridad y ejercicio de la soberanía, o bien de la ruptura del equilibrio de las cargas públicas de los miembros de la población civil afectados, y derivados del conflicto armado.

65 Los hechos ocurridos el 15 de diciembre de 1997 en el municipio de Mesetas [Meta], han sido objeto de tratamiento jurisprudencia contencioso administrativa, procediéndose a su encuadramiento bien sea por la concreción de una falla en el servicio consistente en una acción, la omisión o la inactividad del Estado en cuanto al cumplimiento de los deberes de protección y seguridad, y en el ejercicio pleno de la soberanía, o bien se encuadra en el acaecimiento de la ruptura del equilibrio de las cargas públicas que tienen que soportar los miembros de la población civil, con ocasión del conflicto armado.

66 De tal manera, cabe observar la atribución jurídica del daño antijurídico, en principio, a las entidades demandadas por falla en el servicio consistente en el incumplimiento e inobservancia de los deberes positivos derivados de exigencias constitucionales, legales, y las propias al control de convencionalidad –objetivo y subjetivo- [artículo 93], esto es, del derecho internacional humanitario y del

¹³⁰ PEREZ GONZALEZ, Manuel. “Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto”, en RODRIGUEZ – VILLASANTE, José Luis (Coord) Derecho internacional humanitario., ob., cit., p.46. Puede verse Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹³¹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

derecho internacional de los derechos humanos, que pueden ser constitutivos de una falla en el servicio.

67 En clave constitucional y convencional [de acuerdo con lo consagrado en la Carta Política y en los artículos 1.1, 2, 4 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos] es claro que la obligación positiva que asume el Estado de asegurar a todas las personas residentes en Colombia la preservación de sus derechos a la vida y a la integridad física, así como la seguridad personal, no se encuentra dentro de la clasificación moderna de las obligaciones con carácter de resultado sino de medio, de manera que las distintas autoridades públicas están llamadas a establecer las medidas de salvaguarda que dentro de los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad resulten pertinentes, a fin de evitar la lesión o amenaza de los citados derechos fundamentales, especialmente cuando dicha protección debe surtirse en el marco del conflicto armado interno.

68 Ahora bien, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, y considerados singularmente dichos derechos, se tiene que cuando “un conflicto asume las dimensiones de una confrontación armada, la vida de la nación se considera inmediatamente en peligro, lo que lleva a invocar las cláusulas derogatorias. En tales casos, todas las normas de derechos humanos cuya derogación está prohibida siguen en pleno vigor. Estas normas están confirmadas o complementadas por la normativa específica de los conflictos armados no internacionales, que forman parte de la normativa humanitaria” ¹³². Dicha protección tiene su base en los derechos constitucionalmente reconocidos a la vida e integridad de las personas, y los derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos -artículos 1¹³³, **2, 4 y 5** [que fue incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 16 de 1972].

¹³² “Aunque la Declaración universal tuvo influencia en los redactores de las convenciones de Ginebra, la normativa internacional sobre derechos humanos y las normas humanitarias afrontan el problema de los conflictos armados internos de diferentes modos. La primera se encuadra en el marco del ius ad bellum según lo previsto en la Carta de las Naciones Unidas, de acuerdo con la cual queda prohibido el recurso a la fuerza y, en consecuencia, está dirigido a la conservación de la paz. La segunda, por su parte, forma parte (sic) del ius in bello: establece las normas que rigen el uso de la fuerza sin examinar las causas del conflicto de acuerdo a los principios de la Cruz Roja y, en especial, los principios humanitarios”. NEWMAN, Frank C; VASAK, Karel. “Derechos civiles y políticos”, en VASAK, Karel (ed) Las dimensiones internacionales de los derechos humanos. V.I. Barcelona, Serbal; UNESCO, 1984, pp.285 y 286.

¹³³ “Como se puede observar, de la lectura de este artículo (artículo 1° de la Convención Americana) se desprenden dos obligaciones para los Estados parte, en relación con los derechos consagrados en el texto de la Convención, a saber: i) la obligación de respeto, que exige del Estado una conducta de abstención, denominada también obligación negativa y, por otro lado, ii) se impone una obligación de garantía, que exige a los Estados parte emprender las acciones necesarias tendientes a asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos y garantizarlos. Sobre el alcance de esta disposición, (artículo 2° de la Convención Americana) la Corte Interamericana, ha precisado que este deber tiene dos

68.1 La Sala tiene en cuenta, que el “artículo 1 de la Declaración universal, al resumir los tres grandes principios de la Revolución francesa, establece, entre otras cosas, que “todos los seres humanos (...) deben tratarse unos a otros con un espíritu de hermandad”. El orden social y la comunidad a la que el individuo pertenece son colocados asimismo en la adecuada perspectiva de los derechos humanos en los artículos 28 y 29 de la Declaración universal y en el párrafo quinto del preámbulo de los Convenios internacionales sobre derechos humanos”¹³⁴.

68.2 Lo anterior implica que la existencia de un conflicto armado interno en ningún caso representa la negación, limitación o extinción de los derechos constitucional, convencional y universalmente reconocidos a toda persona. Por el contrario, se exige que el Estado procure su respeto en toda su extensión, de tal manera que no se trata de un garantía que sólo sea formal, sino que se materialice en acciones concretas, especialmente cuando puede verse socavada la vida, la integridad persona, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad, la información, el derecho al trabajo, etc., y todos aquellos derechos humanos que tienen como eje común y sustento esencial a la dignidad humana.

69 Pero así como se invoca la protección, positiva, de los derechos humanos, el Estado en el conflicto armado debe tener en cuenta la perspectiva del derecho internacional humanitario, desde la que cabe afirmar, también, la existencia de obligaciones positivas que se armonizan con la anteriormente expuesta [con un efecto integrador de los sistemas normativos y de protección]. Se trata de obligaciones consagradas en el Convenio IV de Ginebra del 12 de agosto de 1949, “relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra” [ratificado por Colombia el 8 de noviembre de 1961], y en el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, “relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional”.

69.1 De acuerdo con el Convenio IV de Ginebra son aplicables en este tipo de eventos, y dentro del concepto de conflicto armado interno del artículo 3 común

implicaciones: “Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”. Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29273.

¹³⁴ La “vida humana en sus múltiples relaciones sociales halla reconocimiento y expresión bajo la tutela de la promoción y protección de los derechos humanos”. BOVEN, Theodoor C. Van. “Criterios distintivos de los derechos humanos”, en VASAK, Karel (ed) Las dimensiones internacionales de los derechos humanos. V.I. 1A ed. Barcelona, Serbal; UNESCO, 1984, p.95.

[tratándose de conflictos no internacionales], por parte del Estado, “como mínimo razonable y proporcional”, los siguientes criterios:

“[...] 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades [...] y las personas puestas fuera de combate por [...] detención o por cualquier otra causa, serán en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios.

[...]” [subrayado fuera de texto].

69.2 Luego, tratándose de situaciones ocurridas en el marco del conflicto armado interno, el Estado debe orientar su accionar no sólo a cumplir los mandatos constitucionales [artículo 2, especialmente, de la Carta Política] y legales, sino también a dar cabal aplicación y respetar lo consagrado en el Protocolo II a los Convenios de Ginebra, en especial los siguientes mandatos positivos: i) es aplicable a los conflictos armados “que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo” [artículo 1]; ii) será aplicable “a todas las personas afectadas por un conflicto armado” [artículo 2]; iii) la invocación de este Protocolo, en los términos del artículo 3.1, no puede hacerse con el objeto de “menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos” [respeto del principio de soberanía en sus dimensiones positiva y negativa]; iv) como garantía fundamental se establece que todas “las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor (...) Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes” [artículo 4.1]; y, v) se prohíben los “atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio (...) o toda forma de pena corporal” [artículo 4.2].

70 Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, no cabe duda que la responsabilidad en estos eventos se puede encuadrar en la falla en el servicio del Estado [entidad demandada] cuando por acción, omisión o inactividad le es imputable el daño antijurídico ocasionado. Por acción, cuando el Estado despliega sus fuerzas, sus medios o ejerce sus funciones sin respetar los derechos y garantías mínimas constitucionales y convencionales de los ciudadanos. Se trata de un plan material en el que es la “fuerza o capacidad del Estado” la que produce el daño antijurídico y le es imputable al desplegarla por cualquier medio y con diferente manifestación. En cambio cuando se trata de omisión el Estado se encuentra en el extremo opuesto, ya que no ejerce sus facultades, funciones, ni despliega su capacidad, medios razonables o herramientas para atender la amenaza o probable vulneración de los derechos, bienes e intereses de los ciudadanos. En tanto que, cuando se trata de la inactividad el Estado se posiciona en una situación en la que pese a desplegarse con unos medios o instrumentos, no emplea toda su capacidad razonable, o no lo hace en todo su alcance, cuando estaba presente un deber normativo que le impelía a la protección, que se refuerza cuando de por medio está el sacrificio de derechos humanos, o el incumplimiento de mandatos positivos del derecho internacional humanitario.

70.1 Para el caso de ataques o incursiones de grupos armados insurgentes a poblaciones en el territorio nacional, que derivan en una confrontación o enfrentamiento con las fuerzas armadas o con la fuerza policial al interior de los cascos urbanos la atribución de la responsabilidad con fundamento en la falla del servicio hace que se examine no sólo el cumplimiento funcional de las entidades demandadas, sino que se hayan correspondido con los mandatos positivos derivados de la protección constitucional y convencional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Se trata de establecer un papel activo, garantista y de plena eficacia de los derechos del Estado, y no de un simple ejercicio de reconocimiento y promoción de prerrogativas. En el específico caso de los ataques o incursiones por grupos armados insurgentes a poblaciones en el territorio nacional cabe examinar, también, contextualmente la situación de orden público de la zona, la atención a las amenazas o eventos reiterados [o recurrentes], el despliegue de acciones anticipatorias, la adopción de medidas que impidan que la confrontación o enfrentamiento derivada del ataque o incursión involucre a la población civil al trasladar el escenario de guerra al caso urbano, y la garantía plena del principio de distinción que implique en todo momento adoptar

las medidas suficientes y razonable que impidan la concreción de daños antijurídicos, o la vulneración de su dignidad y derechos humanos.

70.2 Así, pues, frente al estudio de la falla en el servicio y del daño especial como criterios de imputación para establecer la responsabilidad del Estado, tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención – deberes negativos- como de acción –deberes positivos- a cargo del Estado, empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título de ejemplo, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión o inactividad de la administración pública, o ii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración.

70.3 Desde un plano causal, deberá demostrarse la cognoscibilidad real del peligro que corre el bien jurídico que debe ser protegido, al igual que la posibilidad material de actuar en defensa del mismo, o bien por el negligente o inadecuado despliegue de las acciones de defensa ejecutadas por la fuerza pública, que distorsionan su objeto convencional, constitucional y legal, hasta el punto de practicar acciones más lesivas que lo desplegado por los miembros del grupo armado insurgente involucrados¹³⁵.

70.4 Las anteriores premisas derivan en las siguientes cuestiones: a) El Estado simplemente obedece a unas obligaciones que se desprenden del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho que exige ya no sólo la garantía de los derechos y libertades, sino su protección eficaz, efectiva y la procura de una tutela encaminada a cerrar la brecha de las debilidades del Estado, más cuando se encuentra en una situación singular como la de Colombia de conflicto armado interno, que representan en muchas ocasiones violaciones sistemáticas, o la aceptación de las mismas por parte de actores que no haciendo parte del Estado, no dejan de ser ajenos a la problemática de la responsabilidad extracontractual del Estado; b) lo sustancial es el rol que juega la administración pública, su “posición de garante de vigilancia”, de la que derivan todos los deberes de actor llamado de

¹³⁵ Sección Tercera, sentencia de 27 de noviembre de 2002, expediente 13774: “Al respecto el precedente jurisprudencial de esta Corporación ha precisado: “Para determinar si la conducta del Estado fue anómala o irregular, por acción o por omisión, frente al hecho dañoso perpetrado por el tercero debe analizarse si para la Administración y para las autoridades era previsible que se desencadenara el acto terrorista. Este aspecto constituye uno de los puntos más importantes a analizar dentro de este régimen, pues no es la previsión de la generalidad de los hechos (estado de anormalidad del orden público) sino de aquellas situaciones que no dejan casi margen para la duda, es decir, las que sobrepasan la situación de violencia ordinaria vivida [...]”.

evitar, a ofrecer la protección debida a corresponderse con los deberes positivos, y que implica que debe actuar proporcional y razonablemente al alcance de sus funciones, sin permitir que se susciten desbordamientos que ponen en cuestión la legitimidad democrática de la actividad estatal, por lo que es el Estado el llamado a ejercer una intervención mucho más profunda ante fenómenos de violencia, o de insurgencia que tiene plenamente definidos; y, c) debe tenerse en cuenta, también, que el “Estado será responsable de los actos de particulares si los órganos del Estado hubieran podido actuar para prevenir o reprimir el comportamiento de éstos, o si existiese una relación de hecho específica entre la persona o entidad que observó el comportamiento y el Estado”¹³⁶.

70.5 Las obligaciones de prevención se conciben por lo general como aquellas que implican realizar los máximos esfuerzos, es decir, la adopción de todas las medidas razonables o necesarias para evitar que se produzca un acontecimiento determinado, aunque sin garantizar que el mismo no vaya a producirse, sino anticipándose a las manifestaciones que representen una amenaza cierta [inmediata, irreversible e irremediable].

71 Por el contrario, cuando no se logra la atribución de responsabilidad al Estado en el fundamento de la falla en el servicio, se acude a su encuadramiento en el daño especial, afirmándose que se produjo la ruptura del equilibrio de las cargas públicas. En los eventos de ataques o incursiones de grupos armados insurgentes a poblaciones en el territorio nacional, la ruptura del equilibrio de las cargas públicas debe observarse desde la concreción de sus dos elementos sustanciales: la existencia como actividad lícita y carga pública desplegada por el Estado consistente en la seguridad ciudadana, la que se ofrece en un plano de igualdad material a todo ciudadano, y se ve socavada y quebrada en el preciso momento en el que se produce una situación anormal que demanda el sacrificio de un derecho, de un bien o interés jurídico, o de una posición de un sujeto. Por ejemplo, cuando se produce la destrucción de un bien inmueble o mueble con ocasión de un ataque o incursión de un grupo armado insurgente a una población, el ciudadano titular del mismo puede tener que asumir el sacrificio de sus derechos e intereses sobre el mismo, haciendo radicar en cabeza del Estado la obligación de indemnizarlo en correspondencia con el principio de solidaridad, dado que no se juzga la actividad lícitamente desplegada de defensa y contención del ataque o

¹³⁶ RODRIGUEZ H, Gabriela. “Normas de responsabilidad internacional de los Estados”, en MARTIN, Claudia; RODRIGUEZ-PINZON, Diego; GUEVARA B., José A. (Comp) Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 1ª ed. México, Fontamara; Universidad Iberoamericana, 2004, pp.56.

incursión, sino el resultado lesivo que se produjo como consecuencia de la confrontación acaecida.

72 Se trata de una configuración de la responsabilidad por los daños antijurídicos sufridos por miembros de la población civil que se puede radicar en cabeza del Estado, y que debe superar la simple consideración del objetivo o destinatario del ataque o incursión del grupo armado insurgente [como durante buen tiempo hizo la jurisprudencia de la Sección Tercera], porque no es esencial que se trate de afectar instalaciones o establecimientos de la fuerza pública o de autoridades administrativas, sino que se constate si en las acciones desplegadas por los diferentes grupos armados insurgentes que operan en el territorio nacional, en el marco del conflicto armado, el Estado desplegó toda su capacidad, medios y medidas suficientes y razonables para enfrentar a los mismos sin involucrar a la población civil, y en caso de no acreditarse esto si se tiene en cuenta la existencia de una situación anormal que quiebra el equilibrio de la carga pública asignada a toda persona y representada en la seguridad ciudadana, consistente en la restricción, limitación o extinción de un derecho, bien, interés o posición jurídica, se reitera.

73 No es, pues, la afirmación de una clausula general de responsabilidad, desde el ámbito jurídico de la imputación, sino que debe atenderse, también, a la realidad material [fáctica] en cada caso, y al análisis, en dicha dimensión, de la eximente que se proyecta en este tipo de eventos, como la del hecho del tercero que se estudia, a continuación, en términos generales.

7.5. El hecho de un tercero con ocasión de ataques, incursiones o tomas realizadas por grupos armados insurgentes no exime de responsabilidad al Estado.

74 En los hechos ocurridos el 15 de diciembre de 1997 en el municipio de Mesetas [Meta] encuentra la Sala la participación del grupo armado insurgente FARC, que entró en confrontación enfrentamiento con la Policía Nacional en el casco urbano de la mencionada localidad.

75 La Sala de Sub-sección C ya ha tenido la oportunidad en varias ocasiones de estudiar este tipo de casos¹³⁷, los cuales tienen un elemento fáctico uniforme: se trata de un ataque o incursión de un grupo armado insurgente a una población¹³⁸, dirigido contra instalaciones de la Policía Nacional, el Ejército Nacional, entidades o centros de comunicaciones públicas, entidades financieras públicas o privadas y contra la población civil en general [personas y bienes muebles e inmuebles].

75.1 Al respecto, cabe señalar que en la dilatada jurisprudencia de la Corporación se ha abordado la responsabilidad del Estado con ocasión de actos de grupos armados a partir de tres criterios de imputación, a saber: falla en el servicio, riesgo excepcional y el daño especial, según la determinación fáctica de cada caso y la atribución jurídica que proceda.

75.2 Se destaca que el hecho del tercero debe estar revestido de cualidades como que sea i) imprevisible, ii) irresistible y iii) ajeno a la entidad demandada. Es acertado que algunas decisiones sostengan que no se requiere que el hecho del tercero sea culposos para que proceda como eximente, y por otra parte, se tiene como exigencia que la causa [la actuación del tercero] sea adecuada. También se indica que corresponde a la entidad demandada probar los elementos constitutivos de este eximente de responsabilidad.

75.3 La problemática que plantea el hecho del tercero radica en su análisis desde la óptica de la causalidad, o bien en el marco de la tendencia moderna de

¹³⁷ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920: “[...] El 21 de febrero de 1998, a las 11 P.M., integrantes del grupo armado insurgente XXV frente de las FARC incursionaron al corregimiento de Tres Esquinas y destruyeron violentamente los edificios de la Caja Agraria, TELECOM, el centro de salud, el puesto de policía y varias viviendas, entre ellas, las de propiedad de la señora Orjuela. El ataque finalizó a las 4 A.M., del día siguiente”.

¹³⁸ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920: “[...] Cabe destacar que estos hechos son producto o resultado del conflicto armado interno [Reconocido así por la Corte Constitucional en sentencias C-802 de 2002; C-172 de 2004; C-291 de 2007; T-444 de 2008; T-496 de 2008; T-922A de 2008] que el país viene sufriendo desde hace décadas, lo que hace exigible al Estado un deber positivo de protección a los ciudadanos o población civil [Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencias del 19 de agosto de 2011. Exp: 20.227. CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 31 de agosto de 2011. Exp: 19.195. CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa]. Así, en los últimos años las incursiones guerrilleras, las emboscadas, los hostigamientos y en general los actos de terrorismo han dejado múltiples víctimas entre civiles y militares, así como pérdidas materiales millonarias por la destrucción de instituciones del Estado, entidades bancarias, puestos de policía, centros de salud y viviendas de particulares. La exigencia de este deber positivo de protección a los ciudadanos, también ha sido parte de pronunciamientos de la Corte Constitucional: “Esta reflexión es aquí de especial importancia en cuanto la realidad colombiana ha estado ligada a una reiterada y grave alteración del orden público. A nadie escapan las incidencias del conflicto armado que aqueja al país desde hace décadas. Ese conflicto ha implicado un alto costo humano, social, económico y político; ha condicionado la convivencia de los colombianos en ya varias generaciones; ha implicado retos institucionales; para atenderlo se han formulado y reformulado las agendas públicas; se ha diseñado y rediseñado buena parte de la normatividad legal; etc (...). De este modo, en manera alguna se trata de hechos sobrevinientes pues todas ellas son situaciones que de tiempo atrás afectan a la sociedad colombiana. No obstante, no puede perderse de vista que a pesar de tratarse de hechos arraigados en la historia del conflicto armado que afronta el país, las dimensiones que esos comportamientos adquirieron últimamente, fundamentalmente tras la ruptura del proceso de paz, les dan unas implicaciones completamente diferentes” [Corte Constitucional. Sentencia C-802 del 2 de octubre de 2002. MP Jaime Córdoba Triviño].

imputación objetiva, o en la construcción de los deberes positivos del Estado. Sin embargo, se ha intentado reducir la discusión a la determinación de las condiciones para que el hecho del tercero opere, y si cabe exigir que se reúnan las mismas condiciones que para la fuerza mayor. Esto resulta equivocado, ya que sería valorar el hecho del tercero desde la perspectiva propia al debate de la causalidad, de la determinación de si causalmente como eximente tiene la entidad para producir la ruptura de la “superada” relación de causalidad, cuyo lugar en el juicio de imputación que se elabora en la actualidad está en el ámbito fáctico de la imputabilidad del Estado.

75.4 Pero, ¿cómo superar el tratamiento causalista del hecho del tercero? En primer lugar, debe decirse que fruto de la constitucionalización de la responsabilidad extracontractual del Estado, la concepción del hecho del tercero como eximente no debe convertirse en elemento que no permita hacer viable el contenido del artículo 90 de la Carta Política, sino que debe advertirse que en la situación en la que se encuentra Colombia, de conflicto armado interno, no puede entronizarse como supuesto eximente el hecho del tercero, ya sea ligado a los presupuestos [equivocados] de la fuerza mayor [imprevisibilidad e irresistibilidad], o a la naturaleza de la actividad, o la relación del sujeto que realiza el hecho dañoso, sino que debe admitirse, o por lo menos plantearse la discusión, de si cabe imputar, fáctica y jurídicamente, al Estado aquellos hechos en los que contribuyendo el hecho del tercero a la producción del daño antijurídico, se logra establecer que aquel no respondió a los deberes normativos, a los deberes positivos de protección, promoción y procura de los derechos de los administrados, y de precaución y prevención de las acciones de aquellos que encontrándose al margen de la ley buscan desestabilizar el orden democrático y, poner en cuestión la legitimidad de las instituciones.

75.5 Las anteriores premisas derivan en las siguientes cuestiones: a. El Estado no es un asegurador universal, simplemente obedece a unas obligaciones que se desprenden del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho que exige ya no sólo la garantía de los derechos y libertades, sino su protección eficaz, efectiva y la procura de una tutela encaminada a cerrar la brecha de las debilidades del Estado, más cuando se encuentra en una situación singular como la de Colombia de conflicto armado interno, que representan en muchas ocasiones violaciones sistemáticas, o la aceptación de las mismas por parte de actores que no haciendo parte del Estado, no dejan de ser ajenos a la problemática de la responsabilidad

extracontractual del Estado. b. De acuerdo con la idea del “tercero” en el marco de un conflicto armado interno, no hay duda que no se requiere que haya un acuerdo o una “connivencia” entre el Estado y los terceros que producen violaciones sistemáticas a los derechos humanos.

75.6 En este sentido, la concepción del hecho del tercero debe superar como hipótesis la necesidad de determinar un vínculo material u orgánico para que pueda atribuirse la responsabilidad, ya que lo sustancial es el rol que juega la administración pública, su “posición de garante de vigilancia”, de la que derivan todos los deberes de actor llamado de evitar, a ofrecer la protección debida a corresponderse con los deberes positivos, y que implica que debe actuar frente a situaciones que amenacen o puedan desencadenar un daño como consecuencia de las acciones de terceros, sino que sea admisible permitir que opere como cláusula de cierre de la eximente que se trate de actos indiscriminados, o que deba contarse con la verificación de la misma amenaza, sino que es el Estado el llamado a ejercer una intervención mucho más profunda ante fenómenos de violencia, o de insurgencia que tiene plenamente definidos. c. Debe tenerse en cuenta, también, que el “Estado será responsable de los actos de particulares si los órganos del Estado hubieran podido actuar para prevenir o reprimir el comportamiento de éstos, o si existiese una relación de hecho específica entre la persona o entidad que observó el comportamiento y el Estado”¹³⁹.

75.7 Se reitera, además, que las obligaciones de prevención se conciben por lo general como obligaciones de realizar los máximos esfuerzos, es decir, que obligan a los Estados a adoptar todas las medidas razonables o necesarias para evitar que se produzca un acontecimiento determinado, aunque sin garantizar que el acontecimiento no vaya a producirse, la violación de una obligación de prevención puede ser un hecho ilícito de carácter continuo.

75.8 Generalmente se trata de casos en los que el Estado complementa su propia acción contratando o instigando a personas privadas o a grupos que actúen como auxiliares, pero sin pertenecer a la estructura oficial del Estado¹⁴⁰.

¹³⁹ RODRIGUEZ H, Gabriela. “Normas de responsabilidad internacional de los Estados”, en MARTIN, Claudia; RODRIGUEZ-PINZON, Diego; GUEVARA B., José A. (Comp) Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 1ª ed. México, Fontamara; Universidad Iberoamericana, 2004, pp.56.

¹⁴⁰ La Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el asunto Fiscal c. Tadic, destacó que: “En derecho internacional, la condición para que se atribuyan al Estado actos realizados por particulares es que el Estado ejerza un control sobre esos particulares”. Asunto IT-94-1, Prosecutor c. Tadic, (1999), I.L.M., vol.38, párr.117. Otro ejemplo lo constituye la captura de Adolf Eichmann, por un

75.9 El hecho del tercero no es una causal que permita al juez crear una regla general como máxima, sino que, por el contrario, lo invita a analizar, teniendo en cuenta las especiales condiciones del Estado colombiano, cuándo, en qué medida, y bajo qué proporcionalidad el Estado estaría llamado a responder, o con otras palabras, le sería atribuible (fáctica y jurídicamente) un daño antijurídico producido por un tercero, sin acudir a verificar los vínculos o relaciones de este con la administración pública, sino a partir de la exigencia máxima de la tutela de la víctima como premisa de la responsabilidad extracontractual del Estado en la visión moderna y humanista.

75.10 Sin duda, el tratamiento que se pueda dar la hecho del tercero en la visión propia a los tiempos que corren, no permite que sigamos anclados en el modelo clásico causalista, y nos centremos en la vocación que el instituto de la responsabilidad debe atender: herramienta complementaria para tutela de los derechos de los administrados, especialmente de los derechos humanos; factor de convivencia y del logro de la paz, y; instrumento que permita la aplicación de una justicia redistributiva donde sea el principio de solidaridad el que opere, no la visión individualista propia a los orígenes del mismo instituto.

75.11 El hecho del tercero debe convertirse en una excepción a la regla general de la primacía de la víctima en la determinación de la responsabilidad extracontractual del Estado, como criterio garantístico, finalístico y principal para dotar al Estado de una herramienta con vocación preventiva, no simplemente como verificación de hechos que sistemáticamente se producen y no tienen eco en la actividad del Estado para procurar tratarlos, superarlos y, así alcanzar la reconciliación nacional.

76 Expuestos todos los anteriores fundamentos en los que se apoya la Sala, debe examinarse, como objeto de la impugnación de la parte actora, si el daño antijurídico ocasionado con la muerte de Yaneth Pérez García en los hechos ocurridos el 15 de diciembre de 1997 en el municipio de Mesetas [Meta] es imputable [fáctica y jurídicamente] a las entidades demandadas, sin que haya operado la causal eximente de responsabilidad del hecho del tercero como se invocó y se sostuvo por el a quo en la sentencia de primera instancia.

grupo israelíes en Buenos Aires el 1o de mayo de 1960 llevándolo posteriormente en avión a Israel donde fue sometido a juicio.

7.6. La imputación en el caso concreto.

77 En el presente caso la Sala encuentra demostrado que el 15 de diciembre de 1997 se produjo un ataque o incursión del grupo armado insurgente FARC al municipio de Mesetas [Meta]. En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos en que se ocasionaron los daños antijurídicos, esto es, la muerte de Yaneth Pérez García, se cuenta con los siguientes medios probatorios, respecto de los cuales se procede a hacer su estudio y análisis sistemático:

77.1 Circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos. De acuerdo con oficio 447-0622408, de 5 de octubre de 2000, del Personero Municipal de Mesetas [Meta], se certificó “que para el día 15 de diciembre de 1997, el frente 40 de las FARC EP, atacó el puesto de policía de este municipio, dejando como resultado la esposa de un sub oficial muerta, la Caja de crédito agrario destruida, al igual que las viviendas aledañas al puesto de policía” [fl.90 c1].

77.1.1 Hecho que se constató con el Informe del Cabo RUGE VELANDIA HUGO comandante de la Estación de Policía sobre orden público del ultimo [sic] semestre (diciembre/97 a mayo/98)” [fls.92 a 94 c1]. En dicho informe se consignó que el “151297 subversivos de los frentes 40 y 43 incursionan en el municipio de Mesetas destruyen completamente tres viviendas civiles, la caja de credito [sic] agrario el comando de policia [sic] y asesinan a la esposa del suboficial que para la fecha laboraba en esta; fue eliminada dentro de su residencia” [fl.92 c1; subrayado fuera de texto].

77.1.2 Así mismo, con el oficio número D.A. – S.G. 268, de 12 de octubre de 2000, el Secretario de Gobierno del municipio de Mesetas [Meta], certificó que el “[...] día 15 de diciembre de 1997, hubo un ataque guerrillero contra el municipio de Mesetas Meta [sic], quedando destruidos; totalmente la sede del banco Agrario (caja Agraria) y parcialmente las instalaciones de la Policía Nacional y varias viviendas aledañas [...] Como consecuencia del enfrentamiento entre las partes resultó muerta la señora Yaneth Perez [sic] García, quién [sic] residía en una casa contigua a la sub estación de la Policía. La señora Yaneth era la esposa del Cabo de la policía, uniformado que para la fecha prestaba sus servicios como Agente [sic] en este Municipio [sic]” [fl.95 c1; subrayado fuera de texto].

77.1.3 De acuerdo con el Oficio número 4861/DIV4-G3-375, de 9 de noviembre de 2000, el Jefe de Estado Mayor de la Cuarta División del Ejército Nacional, informó “que revisados los archivos de la Séptima Brigada se encontró la información que a continuación se le indica de acuerdo a hechos sucedidos el día 07-DIC-97, así: Efectivamente fue hostigado el Puesto de Policía [sic] del municipio de Mesetas (Meta), por la cuadrilla 40 de las ONT – FARC, quedando la Caja Agraria y el Puesto de Policía destruidos, de igual manera fue saqueada la Alcaldía Municipal, por otra parte fue asesinada la esposa del Cabo SILVA SABOGAL JAVIER orgánico de la PONAL y secuestrada la hija del suboficial en mención, quien posteriormente fue liberada ante la presencia de la Fuerza Pública” [fl.96 c1; subrayado fuera de texto].

77.1.4 Se reiteran como hechos demostrados la fecha, 15 de diciembre de 1997, la ocurrencia de un ataque o incursión por el grupo armado insurgente FARC, la destrucción de viviendas de ciudadanos del municipio de Mesetas [Meta], la destrucción de la Caja Agraria¹⁴¹, el ataque a la estación o puesto de la Policía Nacional y la muerte violenta de Yaneth Pérez García [esposa o compañera de unos de los miembros de la estación de la Policía Nacional]. Se trata de aspectos fácticos cuyo mayor despliegue en su relato se encuentra en el Informe de novedad, de 18 de diciembre de 1997, del Comandante de la Estación de Policía de Mesetas [Meta], según el cual:

“[...] Siendo aproximadamente las 20:00 horas del 15-12-97, en momentos en que estaba en la Guardia [sic] con tres (3) Agentes [sic], observamos un personal de civiles corriendo a través del parque e inmediatamente percibimos aproximadamente unas ocho (8) personas uniformadas con armamento de largo alcance, las cuales corrían a lo largo del parque, inmediatamente puse en alerta a todo el personal de la Estación, con el fin de que reaccionara cada uno, tanto personal como disponible en los sitios que les correspondía de acuerdo al plan defensa. Estando ejecutando el plan, fuimos atacados por

¹⁴¹ En relación con las afectaciones a las instalaciones de dicha entidad bancaria se cuenta con la Denuncia penal presentada por María Derly Mateus Zúñiga ante la Inspección de Policía de Mesetas [Meta]: “[...] El día quince (15) de Diciembre [sic] de 1997 hacia las ocho (8) de la noche, comenzó un enfrentamiento al parecer entre la guerrilla y la policía local de Mesetas, hecho que duró cerca de ocho horas y media (8^{1/2}), quedando como resultado la destrucción total de la CAJA AGRARIA y tres viviendas más, de igual manera se presentaron destrozos parciales en aproximadamente ocho viviendas. En los mismos hechos se presentaron [sic] destrozos en casi todas las puertas y ventanas (vidrios, paredes, escritorios y algunos objetos)del [sic] palacio municipal. Se pudo observar el HURTO de todos los computadores (cinco en total con sus accesorios) y todos los elementos relacionados por las diferentes dependencias los cuales se anexan a la presente denuncia. Estos hechos perjudican notablemente la prestación del servicio público normal y las obligaciones que el municipio tiene adquiridas con las demás entidades del sector oficial tanto de orden municipal como Departamental y Nacional. Cabe destacar en la presente denuncia que uno de los hechos más relevantes aparte de los mencionados anteriormente, la destrucción de las instalaciones de la planta física de la Subestación de Policía de la localidad, la muerte de la esposa de uno de los agentes; además de la destrucción parcial del área de procedimientos del CENTRO DE SALUD ubicado cerca de las instalaciones de la citada subestación [...]” [fls.32 y 274 c3; subrayado fuera de texto].

bandoleros de las FARC, Frentes [sic] 27 y 40, con disparos de ametralladoras M-60 y varias granadas de fusil, ya con todo el personal distribuido en las seis (6) trincheras, seis (6) nos ubicamos en la parte de [sic] delante de la Estación y los otros siete (7) los ubique [sic] en la parte de atrás y así inició el ataque. A las 20:10 horas, me desplace [sic] a la trinchera donde se encontraba el equipo de comunicación, con el fin de informar la novedad.

A las 20:20 horas, logré que me escucharan en el Distrito de Granada, al cual se le informó que estábamos [sic] siendo atacados con bombas de alto poder, morteros, granadas y así ellos procedieron a informar la situación a la Central. Procedí después a entregar un radio portátil al Subcomandante de la Estación, el cual reaccionó en la parte de atrás de la Estación, con el fin de lograr una comunicación con el personal que se encontraba en la parte posterior de la Estación.

Siendo las 22:00 horas, llegó el apoyo del avión Fantasma [sic] y dos (2) aviones bombarderos de la Fuerza Aérea. El ataque por parte de los bandoleros continuaba con gran magnitud, accionando varias cargas de explosivos, granadas M-79, granadas de fusil y nos tenían tres (3) M-60, ubicadas estratégicamente alrededor del Cuartel [sic], aproximadamente a unos 20 metros de distancia.

A las 23:00 horas, se me informó [sic] que el AG. APONTE PEDRAZA ISAAC, se encontraba herido, procedimos a trasladarlo a la parte de adelante y así mismo se envió el relevo para el lugar donde él se encontraba.

A las 00:00 horas, se me informó que el PT. NOCOBE CRISTIANO JHON, se encontraba herido a la altura del pecho y le causaba dificultad para respirar, procedí a incentivarlo para que tuviera la moral en alto y no desfalleciera, conservando la calma.

A las 00:30 horas, estallaron dos (2) bombas de alto poder a un costado de la Estación, las cuales destruyeron en su totalidad las instalaciones de la Caja Agraria, quemándose la documentación y demás elementos.

A las 02:00 horas, en una casa ubicada en seguridad de la Estación, los bandoleros colocaron una carga explosiva de alto poder, la cual derrumbó la casa y la mayoría de las paredes de la Estación. Después de esto vino un ataque fuerte con morteros, granadas de fusil, granadas M-79. Tratando de doblegar la residencia policial la cual en el transcurso de estas horas no pudo ser vencida.

A las 04:00 horas, por parte de los subversivos, realizaron el último ataque con armamento de alto poder mencionado anteriormente, duró aproximadamente 20 minutos, después de esto continuaron realizando disparos de fusil, cesando el fuego a las 04:40 horas, hora en la cual los bandoleros emprendieron la huida [sic].

A las 05:15 horas, al no escuchar más disparos por parte de los subversivos, procedí a salir de la trinchera y pasar revista al personal, encontrándome con la novedad que el CP. SILVA SABOGAL JAVIER, Subcomandante de la Estación, se encontraba herido a la altura del tobillo, con el mencionado nos dirigimos entre los escombros al lugar donde residía a tres casas de la Estación, encontrando que la señora JANNETH PEREZ GARCIA, esposa del Suboficial se encontraba muerta entre los escombros que quedaron de la casa.

A las 05:30 horas, procedí a llevar tres (3) heridos al Hospital, ubicado al lado de la Estación, en donde allí por parte de una Enfermera [sic] le prestó los primeros auxilios. Seguidamente procedí a nombrar la seguridad externa para esperar el apoyo, siendo así que a las 06:00 horas llegó el apoyo por parte de las Contraquerrillas [sic] del Departamento del Meta" [fls.98 a 100 c1, subrayado fuera de texto].

77.1.5 Algunos de cuyos elementos se confirman y constatan con el Informe Administrativo por lesiones número 0001/98/COMOP, de 19 de enero de 1998, según el cual:

“[...] Sucedieron el pasado 151297 en la Estación de Policía Mesetas Meta cuando fue atacada por Narcosubversivos [sic] pertenecientes a las [sic] 27 y 40 Frentes [sic] de las Farc.

Siendo aproximadamente las 20:00 horas, la estación de Policía Mesetas, fue atacada por los frentes 27 y 40 de las Farc, los cuales atacaron contra las Instalaciones [sic] Policiales [sic] con armamento de largo alcance – Ametralladoras M-60 y granadas de fusil, morteros y bombas de alto poder. En dicha Incursión [sic] salieron con heridas el Señor [sic] CP. SILVA SANDOVAL JAVIER, el Patrullero [sic] NOCOBE CRISTIANO JHON ALEXANDER y el Agente [sic] APONTE PEDRAZA ISAAC” [fl.102 c1, subrayado fuera de texto].

77.1.6 De igual manera, se constatan con base en la Queja número 050-3373, de 16 de diciembre de 1997, de la Defensora Regional del Pueblo [Regional Villavicencio], dirigida al Comandante de la Séptima Brigada, en la que se manifestó:

“[...] El día 15 de diciembre de 1997, siendo las 8:00 pm esta Defensoría fue informada telefónicamente por el señor Personero Municipal de Mesetas (meta –sic-) de la toma guerrillera efectuada presumiblemente por Fuerzas [sic] Guerrilleras [sic] Autodenominadas [sic] FARC-EP, con la destrucción de las Instalaciones [sic] de la Caja Agraria y Puesto [sic] de Policía y daños en sectores urbanos especialmente en el parque.

En la acción subversiva resulta muerta la esposa de un cabo de la policía y éste se encuentra herido; las dependencias de la Alcaldía fueron saqueadas llevándose [sic] equipos de computo, máquinas de escribir. Telefax y otros.

El Municipio [sic] hasta el momento del informe se encontraba sin energía Eléctrica [sic] y era objeto de bombas y ametrallamiento” [fl.15 c3].

77.1.7 Como aporte a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos se ofrece lo expuesto en la Denuncia presentada por el Subteniente Germán Ernesto Muñoz Díaz, el 17 de diciembre de 1997, en la que relató:

“[...] siendo aproximadamente las siete y cuarenta d ella [sic] noche observamos aproximadamente a unos 80 metros d ela [sic] estacion [sic] unos diez individuos uniformados y con armamento de largo alcance al observar esto procedimos a reaccionar todo el personal de la estación con el fin de repeler cualquier ataque a las instalaciones siendo las ocho d ela [si] noche nos empezaron a atacar con bombas del alto poder morteros, granadas de fusil, a lo cual contestamos al ataque llevabamos [sic] aproximadamente tres horas de combate donde seguian [sic] atacando con bombas de alto poder y ametralladoras siendo mas [sic] o menos las once d ela [sic] noche se me fue [sic] informado que el agente APONTE PEDRAZA ISAAC habia [sic] sido herido en el ojo derecho, continuaron los combates llego [sic] el apoyo de la fuerza aerea [sic] los cuales bombardearon a las afueras del municipio y lanzaban vengalas [sic] para iluminar ya que los bandoleros atentaron contra el electrificado del municipio a las doos [sic] y cuarto se me informo [sic] de que teniamos [sic] otro herido tratandose [sic] del patrullero NOCOBE

CRISTIANO JHON el cual presentaba [...] se tenia [sic] conocimiento de la posible toma guerrillera. CONTESTO: desde la epoca [sic] de las elecciones se nos fue [sic] informado por parte de algunas personas allegadas a la estacion [sic] [...] nos iba a tomar la estación antes de las pasadas elecciones, se tenia [sic] conocimiento que hacía [sic] aproximadamente 20 dias la guerrilla estaba patrullando el pueblo en altas horas d ela [sic] noche [...] PREGUNTADO: ademas [sic] de las instalaciones del cuartel d ela [sic] policia [sic] que otra edificacion [sic] fue destruida CONTESTO: cuatro viviendas, la caja agraria y no mas [sic] PREGUNTADO: la menor que [sic] hija del señor suboficial fue hallada o a un [sic] se encuentra desaparecida. CONTESTO: a las diez de la mañana fue hallada en una residencia desconosco [sic] el lugar, informando que una guerrillera la habia [sic] dejado allí [...]” [fls.18 y 19 c3, subrayado fuera de texto].

77.2 En cuanto a la reiteración de los ataques o incursiones armadas por los grupos armados insurgentes que operaban en la zona del municipio y las amenazas de nuevas incursiones al municipio de Mesetas [Meta]. Sin duda alguna, un elemento sustancial para determinar la imputación de la responsabilidad a las entidades demandadas radica en la existencia de ataques o incursiones de grupos armados insurgentes de manera reitera, sistemática o continuada al municipio de Mesetas [Meta], o de la cognoscibilidad de amenazas de nuevas incursiones a la mencionada localidad. Para poder establecer esto cabe aclarar que la existencia de una situación sistemática o reiterada de ataques o incursiones de grupos armados insurgentes a una población implica que el área presentaba perturbaciones de orden público que debían ser atendidas por las entidades demandadas.

77.3 En tanto que, con la denuncia presentada por Subteniente Germán Ernesto Muñoz Díaz se informó que “desde la epoca [sic] de las elecciones se nos fue [sic] informado por parte de algunas personas allegadas a la estacion [sic] [...] nos iba a tomar la estación antes de las pasadas elecciones, se tenia [sic] conocimiento que hacía [sic] aproximadamente 20 días la guerrilla estaba patrullando el pueblo en altas horas d ela [sic] noche [...]” [fl.19 c3, subrayado fuera de texto]. Amenaza que se conjuga con el hecho de la presencia en el área del municipio de Mesetas [Meta] de miembros de grupos armados insurgentes, **dirigido por alias Timochenko**, tal como se consignó en el Informe número 172, de 9 de marzo de 1998, del Grupo de Apoyo a los Fiscales Regionales del Cuerpo Técnico de Investigación Seccional, según el cual:

“[...] se llevaron a cabo las respectivas labores de inteligencia a distancia teniendo en cuenta el lugar donde ocurrieron los hechos que son motivo de investigación y por lo tanto la no autorización del desplazamiento, estableciendo qu [sic] alias FRANKLIN, N.N. ALBERTO ESPUELAS Y [sic] ROGELIO RAMIREZ, al parecer en la actualidad fueron desplazados a

comandar otros frentes en regiones distintas y las personas que han escuchado hablar de ellas desconocen sus identidades, como también los diferentes órganos de seguridad del Estado, pero sin embargo al momento de suceder los hechos ocurridos el 15 de diciembre del año anterior se encuentran como comandantes de los distintos frentes con algún grado de importancia los sujetos conocidos con los alias DUMAR, ALEXIS, ROBERTO SUAREZ, CESPEDES y además como colaboradores de estos grupos al margen de la ley [...] [fl.187 c3, subrayado fuera de texto].

77.3.1 Lo anterior se confirmó en la Resolución adoptada dentro de la preliminar número 4119, de 10 de octubre de 2000, de la Fiscalía Novena Delegada ante el Juez Penal del Circuito Especializado, por medio de la que se resolvió “SUSPENDER la presente investigación previa” y se procedió a su archivo provisional, con base en los siguientes argumentos:

“[...] En informe 172 de marzo 9 de 1998 del C.T.I., se comunica que llevaron a cabo labores de inteligencia que alias FRANKLIN N.N., ALBERTO ESPUELAS y ROGELIO RAMIREZ, fueron desplazados a otros frentes, y que los comandantes de estos sitios y para el día de los hechos era alias DUMAR, ALEXIS, ROBERTO SUAREZ, CESPEDES [...]” [fl.335 c3].

78 La Sala de Sub - sección examinando, con el mayor rigor posible, el acervo probatorio y valorando ponderadamente los fundamentos jurídicos encuentra que todo indica necesaria, convergente y con certeza que se configuró la falla en el servicio por la omisión de las entidades demandadas en el cumplimiento de los deberes positivos de protección de la dignidad humana, vida e integridad personal de la víctima Yaneth Pérez García, cuya primera manifestación se concreta en la garantía de protección y seguridad de las mismas como miembros de la población civil, especialmente por parte de la Policía Nacional, al no haber atendido la amenaza inminente que se cernía sobre la población de Mesetas [Meta] de un ataque armado por parte del grupo armado insurgente FARC.

78.1 En cuanto a la imputación, el daño antijurídico es atribuible fáctica y jurídicamente por la omisión que las entidades demandadas tuvieron ante las amenazas de ataque o incursión de las que tenía conocimiento la propia Policía Nacional, y la inactividad que se concretó al no haber desplegado todas las medidas razonables, proporcionales y exigibles normativamente [deberes positivos normativos] para evitar o impedir que el ataque o incursión se trasladara al casco urbano de Mesetas [Meta], de manera que al no haber anticipado el mismo se permitió que el conflicto armado involucrara a miembros de la población civil, como para el caso en concreto a la víctima Yaneth Pérez García y su familia.

78.2 En segundo lugar, a la inactividad frente a la atención de la amenaza inminente de un probable ataque o incursión del grupo armado insurgente FARC al municipio de Mesetas [Meta], por parte de las autoridades políticas, policiales y militares, tampoco se consideró la amenaza inminente representada en las sistemáticas situaciones de hostigamiento, ataques e incursiones que en el mismo municipio, y en aquellos circunvecinos se venía produciendo para la época de los hechos, lo que permitió que se desencadenara el daño antijurídico atribuible [fáctica y jurídicamente] a las entidades demandadas.

79 Con relación a lo anterior, la Sala de Sub-sección C debe reiterar que el alcance de la obligación de seguridad y protección de la población civil dentro del contexto constitucional, tiene su concreción en las expresas obligaciones positivas emanadas de los artículos 1 [protección de la dignidad humana], 2 [las autoridades están instituidas “para proteger a todas personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades], 218 [“La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”] de la Carta Política de 1991. Las que no se agotan, sino que se amplían por virtud del artículo 93 constitucional, de tal manera que cabe exigir como deberes positivos aquellos emanados de derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

79.1 Se trata de afirmar la responsabilidad del Estado pese a que los hechos son causados por terceros, en la medida en que a la administración pública le es imputable al tener una “posición de garante institucional”, del que derivan los deberes jurídicos de protección consistentes en la precaución y prevención de los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran bajo su cuidado, tal como se consagra en las cláusulas constitucionales, y en las normas de derecho internacional humanitario y de los derechos humanos. Luego, sustancial para endilgar la responsabilidad es que se deduzca a quién competía el deber de evitar las amenazas y riesgos para los derechos humanos de las personas afectadas, u ofrecer la oportuna respuesta frente al ataque perpetrado por el grupo armado insurgente FARC al municipio de Mesetas [Meta], en el que murió Yaneth Pérez García.

79.2 De acuerdo con la doctrina, la “otra fuente de la posición de garantía tiene lugar cuando el sujeto pertenece a una institución que lo obliga a prestar ciertos deberes de protección a personas que se encuentran dentro de su ámbito de responsabilidad. La característica de esta fuente, es que la posición de garante surge aunque el sujeto no haya creado los riesgos para los bienes jurídicos. Por ejemplo: la fuerza pública tiene dentro de su ámbito de responsabilidad la protección de la vida de los ciudadanos, y, si un miembro de ella que tiene dentro de su ámbito específico la salvaguarda de la población civil no evita la producción de hechos lesivos por parte de terceros, la vulneración de los derechos humanos realizados por un grupo al margen de la ley le son imputables. Al serles atribuidos al servidor público por omisión de sus deberes de garante, surge inmediatamente la responsabilidad internacional del Estado. Debemos anotar, que la posición de garante institucional no sólo genera deberes de protección frente a peligros originados en terceros [seres humanos], sino también con respecto a fuerzas de la naturaleza”¹⁴².

79.3 En la jurisprudencia se señaló que la posición de garante ya ha sido acogida en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos afirmándose:

“La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos (sic) 1.1 y 2 de la Convención.

“La responsabilidad internacional de los Estados Partes es, en este sentido, *objetiva* o ‘absoluta’, teniendo presentes *conjuntamente* los dos deberes generales, estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana.”¹⁴³

79.4 De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia interamericana de Derechos Humanos, no puede construirse una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado cuando se produce todo tipo de violaciones a los derechos humanos en su territorio, por lo tanto “tratándose de hechos de terceros que no han actuado en connivencia con la fuerza pública, y, en los cuáles no hay un

¹⁴² MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.

¹⁴³ “[...] Es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención. (...) En conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Mapiripan, párr 110, Caso de los 19 comerciantes párr 141.

hecho imputable a un agente estatal, la jurisprudencia internacional estructura la responsabilidad sobre la base de que se reúnan dos elementos: i) que el Estado incumpla con los deberes de diligencia que le son exigibles en la evitación de graves violaciones a los derechos humanos, y ii) que se trate de riesgos inminentes y cognoscibles. Es decir, que en esta estructura el fundamento de la responsabilidad no es objetivo y está basado en la ausencia de una prevención razonable a las graves violaciones a los derechos humanos. Por ende, si se presenta la violación a pesar de que el Estado ha adoptado medidas adecuadas, orientadas a impedir la vulneración, el hecho no le es imputable al Estado”¹⁴⁴.

79.5 En su momento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Velásquez Rodríguez”, estableció que la aplicación del estándar de diligencia llevó a constatar que el “Estado permitió que el acto se realizara sin tomar las medidas para prevenirlo”. Esto permite reconducir el régimen de responsabilidad del Estado hacia la inactividad como presupuesto sustancial, sustentado en la existencia de obligaciones positivas de prevención y protección, con las que se busca afirmar el concepto de “capacidad de actuar” del Estado ante la violación, amenaza o lesión de los derechos humanos, incumpléndose de modo “omisivo puro” el deber de poner fin o impedir hechos o actos ajenos a su actuación que pueden provocar situaciones que como el desplazamiento forzado afecta los derechos de las personas.

79.6 Con base en lo anterior, cabe advertir que no puede ofrecerse como única vía la aplicación de la posición de garante ya que cuando dicha violación se produce como consecuencia de la acción de “actores-no estatales”, se exige determinar que la situación fáctica existió y que respecto a ella se concretaron tres elementos: “i) los instrumentos de prevención utilizados; ii) la calidad de la respuesta y iii) la reacción del Estado ante tal conducta”¹⁴⁵, que en términos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas se entiende como el estándar de diligencia exigible al Estado¹⁴⁶.

¹⁴⁴ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.

¹⁴⁵ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.

¹⁴⁶ Comité de Derechos Humanos, Comentario General 31: Nature of the General Legal Obligations Imposed on States Parties to the Covenant, P 11, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/ Add.13 (May 26, 2004). Precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: “Que el artículo 1.1 de la Convención establece las obligaciones generales que tienen los Estados Parte de respetar los derechos y libertades en ella consagrados y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. En consecuencia, independientemente de la existencia de medidas provisionales específicas, el Estado se encuentra especialmente obligado a garantizar los derechos de las personas en situación de riesgo y debe

80 La Sala, sin duda, del examen conjunto, armónico y coherente, y en aplicación del principio de la sana crítica, de los medios probatorios allegados al proceso logra establecer que el daño antijurídico causado con la muerte violenta de Yaneth Pérez García [fáctica y jurídicamente] a las entidades demandadas, al concretarse los elementos necesarios para establecer la omisión, la inactividad, y el indebido cumplimiento del deber constitucional de protección de la vida, integridad personal, honra y seguridad.

81 Todo lo anterior lleva a concluir, que en **cabeza de la víctima** cabía la probabilidad de concretarse o materializarse de manera irreversible e irremediable la amenaza y el riesgo como consecuencia, no sólo **del** ataque o incursión del grupo armado insurgente FARC al municipio de Mesetas [Meta] acaecido el 15 de diciembre de 1997, sino también por la cognoscibilidad denunciada por la propia fuerza pública de ataques o incursiones que se iban a producir por la época de lo hechos en la mencionada localidad y en el año 1997, lo que lleva a plantear que el Estado debía cumplir con su deber positivo, concretado en la protección de la vida e integridad de la persona que se vio afectada [muerte de Yaneth Pérez García] durante el ataque mencionado, o por lo menos haber adoptado el reforzamiento de las medidas de seguridad para anticiparse a que se concretara el ataque o incursión producido el 15 de diciembre de 1997, y así impedir que se involucrara indebidamente a la población civil en la confrontación o enfrentamiento que se deriva de aquella acción, en donde la posición de cualquier miembro de la comunidad es de plena indefensión y de limitación de sus derechos, como se constató incluso con la retención indebida de la que fue objeto la mejor hija de la fallecida Yaneth Pérez García.

82 Y no puede aceptar la Sala el argumento de la entidad demandada según el cual la Resolución 9960 de 13 de noviembre de 1992 establece que la ubicación de la familia de los miembros de la Policía Nacional pertenecientes a la estación, que fue objeto del ataque o incursión por un grupo armado insurgente, no debe estar en cercanías a dichas instalaciones. De acuerdo

impulsar las investigaciones necesarias para esclarecer los hechos, seguidas de las consecuencias que la legislación pertinente establezca. Para tal investigación el Estado en cuestión debe realizar sus mejores esfuerzos para determinar todos los hechos que rodearon la amenaza y la forma o formas de expresión que tuvo; determinar si existe un patrón de amenazas en contra del beneficiario o del grupo o entidad a la que pertenece; determinar el objetivo o fin de la amenaza; determinar quién o quiénes están detrás de la amenaza, y de ser el caso sancionarlos”. Res CIDH 8 julio 2009. Medidas provisionales respecto de Guatemala, Caso Masacre Plan de Sánchez.

con el Oficio número 1097/ASDIS-DEMET, de 3 de septiembre de 2001, del Comandante del Departamento de Policía Meta, mediante el cual se envió “fotocopia del oficio suscrito por el señor ST. GERMAN ERNESTO MUÑOZ DIAZ Comandante de la estación de Policía Mesetas, quien da a conocer los hechos ocurridos el día 15 de Diciembre [sic] de 1997”, se informó: “[...] Respecto de la ubicación de la Familia [sic] en un lugar aledaño a la estación de Policía, debo indicar [...] que el reglamento de vigilancia urbana y rural para la Policía (Resolución No. 9960 del 13 de Noviembre [sic] de 1992, Art. 100), determinó [sic] varias disposiciones de comportamientos que deben asumir los miembros de la Policía Nacional en sectores de orden público, de otra parte la residencia que ocupaba la señora esposa del mencionado uniformados [sic] no hacía parte de la vivienda fiscal que asigna la Policía a los miembros de la Institución [sic]; Toda [sic] vez que precisamente el orden público no permitía que pensara que el personal o sus familias re [sic] residieran en el lugar. De otra parte la Policía Nacional al momento de producirse las asignaciones de personal a sitios de orden público, de antemano se le informa que no es prudente que ubique su familia en determinada región, no obstante algunos uniformados asumen estos riesgos a sabiendas de los peligros” [fls.78 y 79 c1].

82.1 La Sala al estudiar la norma mencionada, específicamente el artículo 100 de la Resolución 9960 de 1992, no hace referencia expresa alguna a la situación de las viviendas o lugares de residencia de la familia de alguno de los miembros de la Policía Nacional, especialmente en aquellas zonas “donde el índice de delincuencia es elevado”, de manera que el personal en vigilancia observará el siguiente comportamiento: 1. Conocer con exactitud la topografía del terreno y otras características de estos barrios, sus vías de acceso y lugares peligrosos. 2. Incrementar las requisas sin descuidar la preservación de su integridad. 3. Vigilar atentamente los lugares donde acostumbran a reunirse personas sospechosas, procediendo a identificarlas cuando sea posible. 4. Actuar con cautela y prevención para atender casos de policía, previendo atentados contra su integridad física. 5. Al proceder contra delincuentes armados estará presto para repeler cualquier ataque, respondiendo proporcionalmente ante la agresión del sujeto que trate de atentar contra su vida. 6. Obrar con serenidad y rapidez, recurriendo a algún compañero u otra persona para efectuar las aprehensiones, si le fuere posible. 7. Abstenerse de aceptar invitaciones o atenciones que impliquen afectación al servicio o comprometimiento persona en contra del mismo”.

82.2. Examinada la norma anterior y su aplicación al caso concreto, carece de sustento afirmar sirve de base para instruir u obligar a los miembros de la Policía Nacional para que como medida de seguridad no ubiquen su residencia o vivienda, o la de sus familiares en cercanía de las instalaciones o estaciones policiales. Sin embargo, y en gracia de discusión, si como se certifica en el oficio, a los miembros de la Policía Nacional en zonas de riesgo o de alteración del orden público se les informa de no ubicar las viviendas propias, o las de sus familiares en cercanías a la estación, no encuentra la Sala que esta indicación se haya exigido debidamente por parte de la Policía Nacional, de manera tal que se estaría incurriendo en un falla en el servicio no por suministrar una vivienda fiscal, sino por no adoptar las medidas de seguridad que integralmente demandaba la situación de orden público que se vivía en el municipio de Mesetas [Meta] para el 15 de diciembre de 1997.

82.3. La obligación primigenia en este caso esta orientada, sin duda alguna, a que la Policía Nacional no sólo informe, sino que establezca las condiciones a las que debe someterse todo miembro de la institución, de manera que se cumpla con las mínimas medidas de seguridad de las personas que conforman la familia de ellos, no sólo respecto a su ubicación, sino a la posibilidad de ubicarla en zonas en las que no puedan enfrentar los rigores de las acciones armadas que se puedan presentar, en caso de no cumplirse con el mandato positivo por la Policía Nacional de anticiparse a que el conflicto armado se traslade a los cascos urbanos, con las consecuencias, que como en el caso en concreto implicaron la muerte violenta de Yaneth Pérez García y la desaparición transitoria de su hija, familiares del cabo Javier Silva Sandoval asignado a la estación de la Policía Nacional del municipio de Mesetas [Meta] el 15 de diciembre de 1997.

83 No se trata, pues, de entender una responsabilidad ilimitada en cabeza del Estado, por el contrario, se atiende tanto con prueba directa, como por vía indiciaria a las circunstancias especiales que indicaban que la víctima [Yaneth Pérez García] debía ser protegidas, no sólo por las amenazas de las que tenía conocimiento la propia fuerza pública según las cuales el grupo armado insurgente FARC iba a atacar el municipio de Mesetas [Meta], no sólo por los hechos concretados el 15 de diciembre de 1997, lo que representaba en el universo

fáctico que la víctima se enfrentaba ante un ámbito de una amenaza irreversible e irremediable, ante el que las entidades demandadas debían desplegar, en el marco de la obligación de defensa de la seguridad pública y protección de los derechos a la vida e integridad de las miembros de la población civil, como lo era la víctima, dentro del marco del conflicto armado que se estaba desencadenando en la zona, y se reflejaba en las amenazas realizadas por el grupo armado FARC en la zona. Se exigía, por lo tanto, una mínima actividad de protección, que no se agotaba en la existencia de instalaciones militares, batallones, compañías, sino que habría podido precaverse la ocurrencia del daño advirtiendo de la información con la que se contaba de las organizaciones al margen de la ley [lo que implicaba, para la época de los hechos, el conocimiento de los factores de riesgo que rodeaban a las personas para una zona que como el municipio de Mesetas –Meta-venía padeciendo], o siquiera por lo menos haber enfrentado con mayor eficacia ese tipo de grupo armado insurgente.

84 Con relación a lo anterior, la Sala de Sub-sección C encuentra que la protección de la población civil, no está reducido a los contornos de nuestra Carta Política, sino que se extiende a las cláusulas que en el derecho internacional público se consagran tanto en el ámbito internacional humanitario, como en el de la protección de los derechos humanos¹⁴⁷ [como se indicó al comienzo del juicio de imputación]. La Sala respecto de la protección de la población civil, y singularmente de los derechos humanos de las ciudadanos con ocasión de ataques de grupos armados insurgente en los se produce la muerte de un civil, entiende que representan situaciones que pueden encuadrarse en violaciones de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, teniendo en cuenta que la base normativa para la protección de la población civil¹⁴⁸ se encuentra en la Carta Política en los artículos 1, 2, 93 y 94, así como en los instrumentos jurídicos internacionales que en consideración del bloque ampliado de constitucionalidad, a su ratificación y al control de convencionalidad debe cumplir el juez contencioso

¹⁴⁷ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sub-sección C, sentencia de 22 de octubre de 2012, expediente 20470. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁴⁸ “En su <Informe del Milenio> (‘Nosotros los pueblos’. La función de las Naciones Unidas en el siglo XXI), el Secretario General de las Naciones Unidas KOFI A ANNAN advierte cómo las principales amenazas para la paz y la seguridad internacionales provienen hoy, más que de las agresiones externas, de los conflictos intraestatales, produciéndose numerosas víctimas en guerras civiles, campañas de depuración étnica y actos de genocidio en que se usan armas que se pueden adquirir fácilmente en el bazar mundial de los armamentos”. PEREZ GONZALEZ, Manuel. “Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto”, en RODRIGUEZ – VILLASANTE, José Luis (Coord) *Derecho internacional humanitario*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp.42 y 43.

administrativo, tanto en materia de derechos humanos, como de derecho internacional humanitario¹⁴⁹.

85 En ese sentido, se considera necesario “asegurar, en el plano internacional y en el plano interno, su efectiva aplicación. Sobre todo si se considera la naturaleza del Derecho internacional imperativo [*ius cogens*] que poseen en su mayor parte dichas normas, lo que se expresa, entre otras cosas, en el hecho de quedar sustraída su aplicación a la lógica de la reciprocidad –el respeto de ciertas normas humanitarias básicas no queda supeditado a que el adversario las respete por su parte- y en el hecho de generar obligaciones erga omnes, esto es, frente a todos, que en cuanto tales excluyen la posibilidad de prescindir de su acatamiento incluso si las personas protegidas manifestaran la intención de renunciar a los derechos correlativos a esas obligaciones”¹⁵⁰.

86 El Estado debe propiciar que el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, genéricamente, o en sus especiales condiciones, no se considere riesgoso, de manera que tanto su actividad, su desplazamiento, como la defensa de los derechos de los grupos vulnerables se desarrollen en un estado de riesgo permanente. Deber que tiene que interpretarse en aplicación del principio de proporcionalidad, de lo contrario podría suponer la exigencia ilimitada al Estado de salvaguardar la seguridad a toda costa, a cualquier coste y en todo momento, lo que excede la realidad material y la capacidad de los aparatos estatales¹⁵¹.

87 Para el caso en concreto, era necesario que el Estado propiciara el ejercicio de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la vivienda y a la familia de la víctima, en dos dimensiones: como miembro de la población civil que no podía ser involucrada en el conflicto al permitirse la consumación del ataque o incursión del grupo armado FARC al municipio de

¹⁴⁹ “[...] el Derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados se concibe en la actualidad como un vasto conjunto normativo que persigue controlar jurídicamente el fenómeno bélico –reglamentando los métodos y medios de combate, distinguiendo entre personas y bienes civiles y objetivos militares, protegiendo a las víctimas y a quienes las asistan-, con vistas a limitar en la mayor medida posible los ingentes males que el mismo causa a los seres humanos”. PEREZ GONZALEZ, Manuel. “Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto”, en RODRIGUEZ – VILLASANTE, José Luis (Coord) *Derecho internacional humanitario.*, ob., cit., p.45.

¹⁵⁰ PEREZ GONZALEZ, Manuel. “Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto”, en RODRIGUEZ – VILLASANTE, José Luis (Coord) *Derecho internacional humanitario.*, ob., cit., p.46. Puede verse Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁵¹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Mesetas [Meta] el 15 de diciembre de 1997, cuando se tiene una mínima cognoscibilidad de las amenazas relacionadas con una toma o ataque al mismo; pero también desde la perspectiva de familiar de un miembro de la Policía Nacional, ya que su garantía se debe ver reforzada ante las especiales condiciones y las situaciones que puede afrontar, ya que de no atenderse la situación de amenaza que se cernía sobre la víctima, probablemente se estaba incurriendo en una falla en el servicio, no sólo por la materialización del daño, sino por la inactividad del Estado al no emplear todos los medios y medidas razonables y disponibles para anticiparse a la concreción de dicha amenaza y su materialización en la muerte violenta de Yaneth Pérez García.

88 De ahí, pues, que en el marco del instituto de la responsabilidad, eventos como el ocurrido el 15 de diciembre de 1997 en el municipio de Mesetas [Meta], el “Estado –hoy se reconoce- es responsable por todos sus actos – tanto *jure gestionis* como *jure imperii* – así como por **sus omisiones**. Creado por los propios seres humanos por ellos compuesto, para ellos existe, para la realización de su bien común”¹⁵².

89 Como se desprende de las acciones perpetradas el 15 de diciembre de 1997 en el municipio de Mesetas [Meta], y que sin duda lleva a la Sala a concluir que si bien pudo concurrir el hecho de un tercero, sin que puede reducirse su consideración a un ámbito fenomenológico, sino que debe procederse a declarar por no probado el mismo, sino que por el contrario los elementos probatorios están encaminados a revelarnos como hecho indicado la inactividad y la ostensible omisión que hubo por parte de la fuerza pública que hacía presencia en la zona para la época de los hechos, que resulta esta la determinante y esencial para establecer como criterio de responsabilidad la falla en el servicio, siguiendo los anteriores argumentos en los que se fundamenta¹⁵³.

90 En ese mismo sentido, cabe afirmar que el papel del Estado en un conflicto armado como el colombiano no puede reducirse a realizar consejo de gobierno, o a desplegar acciones con posterioridad a la ocurrencia de delitos, de acciones

¹⁵² “(...) el Estado existe para el ser humano, y no viceversa. Ningún Estado puede considerarse por encima del Derecho, cuyas normas tienen por destinatarios últimos los seres humanos”. CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto (relator). Informe: Bases para un proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre derechos humanos, para fortalecer su mecanismo de protección., ob., cit., pp.33 y 34. Puede verse Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

¹⁵³ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

profundamente lesivas de la vida, integridad de los ciudadanos, como ocurrió con las víctimas en el presente caso, y generadoras de daños permanentes en el tejido social, lo que hace es escalar y profundizar las raíces del propio conflicto, sino que debe procurar el respeto de los derechos reconocidos constitucionalmente, los derechos humanos¹⁵⁴, el principio a la legalidad, al orden democrático, a la soberanía nacional y la seguridad pública.

91 Se evidencia del acervo probatorio que el Estado en relación con la situación de orden público en el municipio de Mesetas [Meta], no se correspondió con los deberes de prevención y protección de las amenazas y de las violaciones a los derechos fundamentales y humanos, con ocasión de los hechos ocurridos el 15 de diciembre de 1997, y de otras acciones de similar naturaleza perpetradas con anterioridad y posteriormente a aquella, de tal manera que estaba obligado a alcanzar objetivos de prevención y protección eficaz, así como capacidad para responder a las amenazas y situaciones que sistemáticamente vienen produciendo la violación sistemática de los derechos humanos en dicha zona del país, por parte del grupo armado insurgente FARC.

92 Lo anterior, no obsta para advertir que el Estado no puede limitar su accionar ante los problemas de orden público; no puede, tampoco, reducirse a la elaboración de informes, a la discusión del tratamiento de la información que se debe difundir en los medios de comunicación, o a la determinación de agendas o propósitos, ya que es exigible medidas concretas, acciones específicas que permitan cumplir con la obligación positiva de prevención y protección de los derechos humanos, y no convertir el accionar del Estado en simples declaraciones de contenido político pero sin alcance concreto en medidas jurídicas, administrativas, militares, policiales, o de cualquier otro tipo que razonablemente cabe adoptar para anticiparse, enfrentar, prevenir y contener el accionar delictivo¹⁵⁵ de grupos armados insurgentes como las FARC, que vienen lastrando el logro de la paz, el respeto de todos los derechos de personas como Yaneth Pérez García.

¹⁵⁴ “La búsqueda de la plena salvaguardia y prevalencia de los derechos inherentes al ser humano, en todas y cualesquiera circunstancias, corresponde al nuevo ethos de la actualidad, en una clara manifestación, en nuestra parte del mundo, de la conciencia universal”. CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto (relator). Informe: Bases para un proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre derechos humanos, para fortalecer su mecanismo de protección. T.II. 1a ed. San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, p.63.

¹⁵⁵ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sub-sección C, sentencia de 22 de octubre de 2012, expediente 24070. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

93 La Sala, además, encuentra que la acción perpetrada por el grupo armado insurgente FARC pudo implicar el incumplimiento de mandatos de protección de los derechos humanos, que no pueden quedar desprovistos de mención, y que exigirán del Estado la obligación de medio de informar a los familiares y al país la situación de las investigaciones penales que se adelantaron, o adelanten, contra los miembros del mencionado grupo armado insurgente, y en dado caso compulsar copias a las autoridades nacionales o internacionales competentes, para que sea investigada la comisión de acciones delictivas violatorias de los derechos humanos, o de lesa humanidad que se configuraron¹⁵⁶ con ocasión de la muerte violenta de Yaneth Pérez García, en hechos ocurridos el 15 de diciembre de 1997.

94 Dentro de estos últimos, la jurisprudencia constitucional integra la colisión que se presenta entre los derechos de las víctimas y el deber correlativo del Estado de investigar y sancionar, para la realización de la justicia y el logro de un orden justo¹⁵⁷. Esto se corresponde, con la idea según la cual los derechos de las víctimas del conflicto armado, no se reducen a un ámbito indemnizatorio, sino que incluyen el derecho a la verdad y a que se haga justicia en el caso concreto¹⁵⁸, y se encuentran expuestas y utilizadas, como población civil, “como un instrumento tanto para la confrontación como para la supervivencia de los grupos armados — cada grupo quiere dominarla, por encima de los otros—, ya que ninguna organización puede moverse con propiedad dentro de un territorio específico si no tiene un mínimo grado de apoyo de la población —los miembros de esta tienen la opción de convertirse en posibles informantes”¹⁵⁹.

95 En ese sentido, en aplicación del bloque ampliado de constitucionalidad **y actuando como juez de convencionalidad** para la tutela de los derechos humanos y el respeto del derecho internacional humanitario, se debe tener en cuenta que pudo producirse por parte **del grupo armado insurgente FARC** violaciones a los Convenios de Ginebra, especialmente el IV y a su Protocolo II,

¹⁵⁶ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sub-sección C, sentencia de 22 de octubre de 2012, expediente 24070. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-004 de 2003.

¹⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chumbipuma Aguirre y otros c. Perú, sentencia de 14 de marzo de 2001. Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988. Caso Barrios Altos, sentencia de 14 de marzo de 2001.

¹⁵⁹ TAWSE SMITH, Diane. “Conflicto armado colombiano”, en *Desafíos*. No.19, semestre II de 2008, p.280. Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

debiéndose solicitar a las autoridades competentes para que cumplan con la obligación positiva del Estado de investigar y establecer si se produjo la comisión de conductas que vulneraran el trato digno y humano, de tal forma que se cumpla con el mandato constitucional de la verdad, justicia y reparación¹⁶⁰.

8. De la necesidad de establecer las responsabilidades civiles, penales e internacionales en las que haya incurrido el grupo armado insurgente que perpetró el ataque o incursión.

96 La Sala aprovecha en esta ocasión para avanzar en la necesidad de fijar su posición respecto a ordenar a las autoridades nacionales e internacionales competentes para que investiguen y determinen las responsabilidades civiles y penales en las que haya incurrido el grupo armado insurgente FARC, como consecuencia del ataque o incursión armada que perpetró el 15 de diciembre de 1997 al municipio de Mesetas [Meta], y en el que resultó muerta violentamente Yaneth Pérez García.

96.1 La Sala encuentra que ante las acciones grupo armado insurgente FARC, se hace exigible por el Estado el pronunciamiento de las instituciones e instancias nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos, y de respeto al derecho internacional humanitario, no sólo en razón de la afectación a la población civil [materializada en nuestro caso en la muerte violenta de Yaneth Pérez García], sino también teniendo en cuenta el uso de medios bélicos no convencionales que produjeron serias y graves afectaciones en los ciudadanos, globalmente considerados, y que ameritan que el Estado exija un enérgico y concreto pronunciamiento tanto de las autoridades nacionales, como de la comunidad internacional, de rechazo a este tipo de acciones bélicas, como forma de responder al derecho a la verdad, justicia y reparación, y de cumplir con el mandato del artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

96.2 Ahora bien, y como se señaló en el primer apartado, la Sala encuentra probados, o que deben probarse, hechos que le exigen determinar y denunciar las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario cometidas por el grupo armado insurgente FARC y sus miembros, con ocasión del ataque o incursión realizada al municipio de

¹⁶⁰ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sub-sección C, sentencia de 22 de octubre de 2012, expediente 24070. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Mesetas [Meta] el 15 de diciembre de 1997. Este examen se realiza por la Sala con fundamento en los artículos 2 y 93 de la Carta Política, y de los artículos, 1, 2¹⁶¹ y 25.1¹⁶².

96.3 Además, como se trata de actos, actuaciones o actividades que desplegadas por el grupo armado insurgente FARC en el ataque o incursión al municipio de Mesetas [Meta] implicaron el uso de armas y técnicas bélicas no convencionales, que llevaron a la destrucción de viviendas, entidades bancarias e instalaciones oficiales, entre ellas la de la víctima Yaneth Pérez García [que fue arrasada en el ataque], cabe examinar desde la perspectiva del derecho internacional humanitario si el grupo armado insurgente FARC, y sus miembros, violaron dichas normas bien sea por afectación indebida a la población civil con ocasión de las acciones bélicas desplegadas [violación del artículo 53 del Convenio IV de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles, que prohíbe la destrucción de bienes muebles o inmuebles de particulares en el desarrollo de actividades bélicas], o bien por haber tenido como objeto del ataque a la población civil, o una persona civil como Yaneth Pérez García [violando el artículo 13.2 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra relacionados con conflictos armados sin carácter internacional].

96.4 Desde esa perspectiva, se remitirá copia de la presente providencia a la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación para que se investigue a los miembros del grupo armado insurgente FARC, dirigido por alias Timochenko, teniendo en cuenta que desde el 9 de marzo de 1998 la Fiscalía, específicamente el Grupo de Apoyo a los Fiscales Regionales del Cuerpo Técnico de Investigación Seccional inició actuaciones de investigación penal respecto a los hechos ocurridos el 15 de diciembre de 1997, sin haber logrado arrojar los resultados que permitieran establecer la responsabilidad penal de los miembros del mencionado grupo armado insurgente, que dirigidos por alias Timochenko, perpetraron la incursión o ataque armado insurgente al

¹⁶¹ “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”

¹⁶² [“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”].

municipio de Mesetas [Meta], donde debe dilucidarse, por parte de la jurisdicción penal ordinaria de Colombia la participación como autor intelectual de alias Timochenko, y como autores directos de los alias Dumar, Alexis, Roberto Suárez, Céspedes, todos miembros del grupo armado insurgente FARC para la época de los hechos. De esta manera, como medida de reparación no pecuniaria se solicitará a las entidades demandadas solicitar sea reabierta la investigación penal preliminar con número 4119, que fue suspendida y archivada provisionalmente por la Fiscalía Novena Delegada ante el Juez Penal del Circuito Especializado mediante la Resolución de 10 de octubre de 2000. Así mismo, se compulsarán copias a la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación para el mismo fin, sustentada dicha medida en el derecho a la verdad, justicia y reparación en la que se inspira el artículo de la Carta Política, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en la eficacia y plenitud de las garantías judiciales que exigen la investigación razonable e integral de los hechos en los que se produzcan violaciones a los derechos humanos, como forma de aplicación a los artículos 29 y 93 de la Carta Política y 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

97 Con base en los anteriores argumentos, la Sala revocara la sentencia del *a quo* que denegó las pretensiones de la demanda, y declarara administrativamente responsables a las entidades demandadas, procediendo a establecer si cabe reconocer y tasar los perjuicios inmateriales [morales] reclamados por los actores.

9. Perjuicios inmateriales a título de perjuicios morales.

98 La parte actora solicitó el reconocimiento de perjuicios morales a favor de Adonías, Manuel Isidro, Henry y Osca Pérez García [hermanos de la víctima Yaneth Pérez García] 1000 gramos de oro para cada uno de ellos, y para Teodosia Pardo [abuela de la víctima Yaneth Pérez García] 1000 gramos de oro.

99 Al respecto, la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012¹⁶³ señaló que en “cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que (sic) demás perjuicios- a la

¹⁶³ Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso”. En la misma providencia se agrega que “la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan”.

99.1 Debe, además, como parte de la motivación, examinarse si se acreditó el parentesco debida y legalmente, con los registros civiles, para reconocer los perjuicios morales en cabeza de la víctima y de sus familiares, para lo que procede la aplicación de las reglas de la experiencia, según las cuales se infiere que la muerte, lesión, etc., afecta a la víctima y a sus familiares más cercanos (esto es, los que conforman su núcleo familiar), y se expresa en un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia¹⁶⁴ como espacio

¹⁶⁴ “Las reglas de la experiencia, y la práctica científica¹⁶⁴ han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción, lo que genera el proceso de duelo. Razón por la cual la Sala reitera la posición asumida por la Corporación en la sentencia de 17 de julio de 1992¹⁶⁴ donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, así: “En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles. Ocurre sin embargo, que la Constitución Nacional que rige en el país actualmente, en su artículo 2º., señala que Colombia como Estado Social de derecho que es, tiene como fines esenciales el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma; también el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecte y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; al igual que defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica (sic) y la vigencia de un orden justo. “Por su parte el artículo 42 de la Carta Política, establece que el Estado y la sociedad tienen como deber ineludible el de garantizar la protección integral de la familia, núcleo fundamental de la sociedad, que “se constituye por vínculos naturales y jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.” Y agrega que “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes”. (Subrayas fuera de texto). “La ley no ha definido taxativamente las personas que integran la familia que goza de la especial protección del estado y de la sociedad en general. Así las cosas, podría adoptarse como criterio interpretativo el concepto amplio de la familia, como aquellos parientes próximos de una persona a los que se refiere el artículo 61 del C.C., que es del siguiente tenor: “En los casos en que la Ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderá que debe oírse a las personas que van a expresarse y en el orden que sigue: “1º. Los descendientes legítimos; “2º. Los ascendientes legítimos; “3º. El padre y la madre naturales que hayan reconocido voluntariamente al hijo, o este a falta de descendientes o ascendientes legítimos; “4º. El padre y la madre adoptantes, o el hijo adoptivo, a falta de parientes de los números 1º., 2º. y 3º; “5º. Los colaterales legítimos hasta el sexto grado, a falta de parientes de los números 1º., 2º., y 4º; “6º. Los hermanos naturales, a falta de los parientes expresados en los números anteriores; “7º. Los afines legítimos que se hallen dentro del segundo grado, a falta de los consanguíneos anteriormente expresados. “Si la persona fuera casada, se oirá también, en cualquiera de los casos de este artículo a su cónyuge; y si alguno o algunos de los que deben oírse, no fueren mayores de edad o estuvieren sujetos a la potestad ajena, se oirá en su representación a los respectivos guardadores, o a las personas bajo cuyo poder y dependencia estén constituidos”. “También resulta procedente tomar como familia lo que los tratadistas definen como familia nuclear, esto es, la integrada por los parientes en primer grado a que alude el artículo 874, ordinal 3º ibídem, que reza: “La familia comprende (además del habitador cabeza de ella) a la mujer y a

básico de toda sociedad¹⁶⁵ [el segundo criterio con el que ya cuenta el juez en el momento de reconocer los perjuicios morales tiene que ver con el concepto de

los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aún (sic) cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución.” “La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio. “Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales. “Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo normal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien.”¹⁶⁴(Negrillas de la Sala)”. Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente 18586.

¹⁶⁵ “4.2. Amparada en la doctrina especializada, también la jurisprudencia constitucional ha señalado que el surgimiento de la familia se remonta a la propia existencia de la especie humana, razón por la cual se constituye en “la expresión primera y fundamental de la naturaleza social del hombre”. Bajo esta concepción, la familia es considerada un “presupuesto de existencia y legitimidad de la organización socio-política del Estado, lo que entraña para éste la responsabilidad prioritaria de prestarle su mayor atención y cuidado en aras de preservar la estructura familiar, ya que “[e]s la comunidad entera la que se beneficia de las virtudes que se cultivan y afirman en el interior de la célula familiar y es también la que sufre grave daño a raíz de los vicios y desordenes que allí tengan origen”. 4.3. En Colombia, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 no acogió la propuesta formulada por el Gobierno de asignarle a la familia un alcance puramente asistencial y se decidió, en cambio, por reconocerle el carácter de pilar fundamental dentro de la organización estatal, asociándola con la primacía de los derechos inalienables de la persona humana y elevando a canon constitucional aquellos mandatos que propugnan por su preservación, respeto y amparo. De este modo, la actual Carta Política quedó alineada con la concepción universal que define la familia como una institución básica e imprescindible de toda organización social, la cual debe ser objeto de protección especial. 4.4. En efecto, el derecho internacional, en las declaraciones, pactos y convenciones sobre derechos humanos, civiles, sociales y culturales, se refiere a la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad” y le asigna a los estados y a la sociedad la responsabilidad de protegerla y asistirle. Tal consideración aparece contenida, entre otros instrumentos internacionales, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos (art. 23), en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10°) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (art. 17); los cuales se encuentran incorporados a nuestro derecho interno por haber sido suscritos, aprobados y ratificados por el Estado colombiano. 4.5. Bajo ese entendido, en nuestro país el régimen constitucional de la familia quedó definido: (i) en el artículo 5° de la Carta, que eleva a la categoría de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad; (ii) en el artículo 13, en cuanto dispone que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación; (iii) en el artículo 15, al reconocer el derecho de las personas a su intimidad familiar e imponerle al Estado el deber de respetarlo y hacerlo respetar; (iv) en el artículo 28, que garantiza el derecho de la familia a no ser molestada, salvo que medie mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley; (v) en el artículo 33, en cuanto consagra la garantía fundamental de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; (vi) en el artículo 43, al imponerle al Estado la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia; (vii) en el artículo 44, que eleva a la categoría de derecho fundamental de los niños el tener una familia y no ser separado de ella; y (viii) en el artículo 45, en la medida en que reconoce a los adolescentes el derecho a la protección y a la formación integral. 4.6. En concordancia con ello, el artículo 42 de la Constitución consagró a la familia como el “núcleo fundamental de la sociedad”, precisando que la misma puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos, esto es, “por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Ello permite advertir que en el orden constitucional vigente, no se reconocen privilegios en

familia, que será importante para determinar la tasación y liquidación de los mismos perjuicios, ya que puede apreciarse [de la prueba testimonial]:- ¿cómo estaba conformada la familia?; - ¿qué rol desempeñaba la víctima al interior de su familia?; - ¿cómo estaban definidas las relaciones entre la víctima y los demás miembros de la familia?; - ¿se trataba de una familia que convivía o no en un mismo espacio?; - ¿se trataba de una familia que estaba disgregada, o de una familia fruto de diferentes relaciones de los padres –hermanastros, hermanos de crianza, por ejemplo-?], y de reconocer su existencia bien sea como un derecho prestacional o fundamental¹⁶⁶.

favor de un tipo determinado de familia, sino que se legitima la diversidad de vínculos o de formas que puedan darle origen. Así, tanto la familia constituida por vínculos jurídicos, es decir, la que procede del matrimonio, como la familia que se constituye por vínculos naturales, es decir, la que se forma por fuera del matrimonio o en unión libre, se encuentran en el mismo plano de igualdad y son objeto de reconocimiento jurídico y político, de manera que las personas tienen plena libertad para optar por una o otra forma de constitución de la institución familiar. 4.7. Conforme con el alcance reconocido a la familia, el propio artículo 42 le asigna a la sociedad y al Estado el deber de garantizar su protección integral, al tiempo que le asigna a la ley la función de regular, por una parte, las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo; y por la otra, lo referente a los efectos civiles de los matrimonios religiosos y de las sentencias dictadas por las autoridades religiosas que declaren su nulidad, así como también lo relacionado con la cesación de los efectos civiles de todos los matrimonios a través del divorcio. 4.8. La protección integral de que es objeto la institución familiar, cualquiera que sea la forma que ella adopte, es recogida y prodigada por la propia Constitución mediante la implementación de un sistema de garantías, cuyo propósito es reconocer su importancia en el contexto del actual Estado Social de Derecho y hacer realidad los fines esenciales de la institución familiar, entre los que se destacan: la vida en común, la ayuda mutua, la procreación y el sostenimiento y educación de los hijos. Tal como lo ha destacado esta Corporación,[5] ese ámbito de protección especial se manifiesta, entre otros aspectos, (i) en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia; (ii) en el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja y en respeto entre todos sus integrantes; (iii) en la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; (iv) en el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para los hijos, independientemente de cuál sea su origen familiar; (v) en el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos que desea tener; y (vi) en la asistencia y protección que en el seno familiar se debe a los hijos para garantizar su desarrollo integral y el goce pleno de sus derechos”. Corte Constitucional, C-821 de 9 de agosto de 2005.

¹⁶⁶ “Se discute igualmente en relación con el contenido y alcance de las medidas constitucionales de protección de la familia. En efecto, aquéllas se manifiestan en la necesaria adopción de normas legales, de actos administrativos, así como de decisiones judiciales, medidas todas ellas encaminadas a lograr y preservar la unidad familiar existente, al igual que brindar una protección económica, social y jurídica adecuada para el núcleo familiar. Estos son los propósitos, o la razón de ser de las normas jurídicas y demás medidas de protección previstas por el ordenamiento jurídico. Así mismo, se presenta una controversia acerca de si la familia puede ser considerada, en sí misma, un derecho fundamental o uno de carácter prestacional. De tal suerte que las medidas de protección de aquélla pueden ser comprendidas de manera diferente, dependiendo de si se entiende que familia es un derecho fundamental (de primera generación), o si, por el contrario, se ubica como un derecho de contenido prestacional. En efecto, si se entiende que “familia” es un derecho prestacional, entonces el Estado, según las condiciones económicas podrá establecer mayores o menores beneficios que proporcionen las condiciones para que las familias puedan lograr su unidad, encontrándose protegidas económica y socialmente. De igual manera, entraría a aplicarse el principio de no regresión, pudiéndose, en algunos casos, excepcionarse. Por el contrario, si se comprende a la familia en términos de derecho fundamental, entonces las medidas estatales relacionadas con aquélla serán obligatorias, no pudiendo alegarse argumentos de contenido económico para incumplirlas, pudiéndose además instaurar la acción de tutela para su protección. Finalmente, la tesis intermedia apunta a señalar que la familia como institución debe ser protegida por el Estado, en cuanto a la preservación de su unidad y existencia, presentando en estos casos una dimensión de derecho fundamental; al mismo tiempo, otros elementos, de contenido económico y asistencial, se orientan por la lógica de implementación y protección propia de los derechos prestacionales. En suma, de la comprensión que se tenga del término “familia” dependerá el sentido y alcance de los mecanismos constitucionales de protección”. Corte Constitucional, sentencia T-572 de 26 de agosto de 2009.

99.2 Ahora bien, la reciente sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012¹⁶⁷, sostiene claramente que el “Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso” [citando la sentencia T-212 de 2012 de la Corte Constitucional].

99.3 A lo que se agregó, en la misma sentencia una serie de criterios o motivaciones razonadas que debían tenerse en cuenta para tasar el perjuicio moral, partiendo de afirmar que “teniendo en cuenta las particularidades subjetivas que comporta este tipo de padecimiento que gravitan en la órbita interna de cada individuo, sin que necesariamente su existencia corresponda con la exteriorización de su presencia, ha entendido esta Corporación que es posible presumirlos para la caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso”.

99.4 Y se concluyó, en la citada sentencia de la Sala Plena de Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, que “no puede perderse de vista que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala –y de la Corte Suprema de Justicia también-, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al *arbitrium judicis*, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación la (sic) características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez”.

99.5 Así las cosas, en el caso la Sala encuentra que además de la presunción de aflicción que opera en razón a que se encuentran plenamente acreditadas las relaciones de parentesco que frente a la víctima adujeron los demandantes en el,

¹⁶⁷ Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

tal presunción, lejos de ser desvirtuada, se halla acreditada con el testimonio rendido por Gloria Gaitán Herrera, según el cual:

“[...] PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho si tiene conocimiento del motivo por el cual se encuentra rindiendo la presente declaración. Caso afirmativo sírvase hacer un relato de todo lo que sepa y le conste.- CONTESTO: Pues porque yo soy allegada a la familia PEREZ GARCIA, lo que se [sic] es que a ella la mataron, como yo era amiga de ellos me dijeron que si podía venir a declarar sobre la demanda que ellos tienen- PREGUNTADO: Sírvase manifestar la despacho si conoce a la familia cuanto [sic] hace.- CONTESTO: Si [sic] los conozco, desde hace veinte años, los conozco porque ellos viven cerca de donde yo vivía, es que antes vivíamos en una vereda en Buena vista [sic] [...] PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho como [sic] es el trato de la FAMILIA PEREZ GARCIA, entre sí.- CONTESTO: Si es buena, ellos viven bien, es una familia toda chévere, porque ellos mantenían muy unidos el uno con el otro, a pesar de que los hijos tienen mujer, ellos son muy unidos [...] PREGUNTADO: Conoce a la señora TEODOCIA [sic] PARDO, caso afirmativo desde cuando [sic] y porque [sic] circunstancias.- CONTESTO: Si la conozco, es la abuela paterna de YANETH PEREZ GARCIA, la conozco porque por medio de la familia PEREZ, la lleque [sic] a conocer a ella, hace como quince años que la distingo a ella.- PREGUNTADO: Como dice conocer a la señora TEODOCIA [sic] PARDO, díglele al despacho como [sic] es la relación de afecto y cariño entre esta y la familia PEREZ GARCIA.- CONTESTO: Pues entiendo que ellos eran o son como una sola familia a pesar de que ella vivía aparte [sic], mantienen muy unidos.- [...] PREGUNTADO: Responda al despacho como [sic] era la relación de afecto entre JANETH y sus demás hermanos.- CONTESTO: Muy buena, ellos eran todos como muy cariñosos, los hermanos eran muy unidos, se querían mucho y la seguirán queriendo porque ellos dicen que ese vacío nunca lo llenaran [sic].-[...]” [fls.83 a 85 c1, subrayado fuera de texto].

100 De acuerdo con el anterior medio probatorio, se puede extraer con un mínimo de certeza que entre los hermanos de la víctima Yaneth Pérez García, Adonías, Manuel Isidro, Henry y Oscar, y su abuela paterna Teodosia Pardo existían relaciones de afecto, cercanía y solidaridad.

101 Consecuencia de lo anterior, la Sala reconocerá a favor de los demandantes, a título de perjuicio moral, las siguientes sumas:

Víctima	Indemnización a reconocer en salarios mínimos legales mensuales vigentes	Equivalente en pesos
Adonías Pérez García [hermano]	50	\$30.800.000.00
Manuel Isidro Pérez García [hermano]	50	\$30.800.000.00
Henry Pérez García [hermano]	50	\$30.800.000.00
Oscar Pérez García [hermano]	50	\$30.800.000.00

Teodosia Pardo [abuela]	50	\$30.800.000.00
-------------------------	----	-----------------

102 Una vez establecida la cuantía de la reparación que por concepto de perjuicios morales debe condenarse a las entidades demandadas a las que declara responsables patrimonial y administrativamente, la Sala cierra su análisis examinando la procedencia de la imposición de medidas de reparación no pecuniarias, ya que de acuerdo con la interpretación sistemática y armónica del artículo 90 constitucional, 16 de la ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en los eventos en los que se produce la vulneración de derechos humanos le asiste al juez contencioso el deber de estudiar si procede imponer como condena el cumplimiento de medidas de reparación no pecuniaria, con el objeto del alcanzar la verdad de los hechos con los que se desencadenó la vulneración, la justicia material del caso, y la reparación encaminada al pleno resarcimiento de todos los derechos, y no sólo de los intereses pecuniarios.

10. Medidas de reparación no pecuniarias.

103 La Sala estudia si procede en el presente caso ordenar medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso y las afectaciones a las que fue sometida la víctima Yaneth Pérez García, que generaron la violación de los artículos 1, 2, 11, 16 y 42 de la Carta Política, 1.1, 2, 4 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Así mismo, se observa que para la consideración de este tipo de medidas la base constitucional se desprende los artículos 90, 93 y 214, la base legal del artículo 16 de la ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Adicionalmente, y para garantizar el derecho a la reparación integral de la víctima, se tiene en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “restitutio in integrum”, máxime cuando existe la vulneración del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, como quedó verificado con ocasión de los hechos ocurridos el 15 de diciembre de 1997.

104 De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera, toda “reparación, parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien jurídico tutelado [daño antijurídico], o una violación a un derecho que, consecuentemente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser

valorado como antijurídico dado el origen del mismo [una violación a un postulado normativo preponderante]. Así las cosas, según lo expuesto, es posible arribar a las siguientes conclusiones lógicas: Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento. No todo daño antijurídico reparable (resarcible), tiene fundamento en una violación o desconocimiento a un derecho humano y, por lo tanto, si bien el perjuicio padecido deber ser reparado íntegramente, dicha situación no supone la adopción de medidas de justicia restaurativa. Como se aprecia, en la primera hipótesis, 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 reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes [ley 446 de 1998 y 975 de 2005], se debe procurar inicialmente por la restitutio in integrum [restablecimiento integral] del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para constatada la imposibilidad de efectuar la misma, abordar los medios adicionales de reparación como la indemnización, rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos. Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, 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, debe ser interpretado y aplicado de conformidad al tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional, o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos.

105 En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño [strictu sensu], sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona, específicamente, con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material

o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas, de rehabilitación, o de no repetición, dicha circunstancia, per se, no supone que no se repare íntegramente el perjuicio. Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho, bien o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el operador judicial de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para obtener el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten [trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías], a través de la adopción de diferentes medidas o disposiciones”¹⁶⁸.

106 Así mismo, en su momento la jurisprudencia de la Sección Tercera consideró que la “reparación integral en el ámbito de los derechos humanos implica no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también supone la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual era posible la implementación de una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (strictu sensu), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos vulnerados. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona específicamente con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas de rehabilitación, o de no repetición, ello no implica en manera alguna que no se repare íntegramente el perjuicio”¹⁶⁹.

107 En el caso específico de Yaneth Pérez García, quien murió durante el ataque o incursión guerrillera perpetrada por el grupo armado insurgente FARC al municipio de Mesetas [Meta] el 15 de diciembre de 1997, no hay duda que se produjeron violaciones de los derechos humanos de la misma, no sólo en su

¹⁶⁸ Sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29273^a. Ver de la Corte Permanente de Justicia Internacional, caso *Factory of Chorzów*, Merits, 1928, Series A, No. 17, Pág. 47. Citada por CRAWFORD, James “Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado”, Ed. Dykinson, Pág. 245; Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso de la Masacre de Puerto Bello (vs) Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006; de la Corte Constitucional Sentencia T-563 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En igual sentido T- 227 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1094 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-175 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería. Corte Constitucional, sentencia T-188 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis

¹⁶⁹ Sentencias de 8 de junio de 2011, expediente 19972; de 8 de junio de 2011, expediente 19973.

posición de ciudadana, sino que desde la perspectiva de género se desencadenó una seria afectación a tales derechos. En este sentido, para comprender el alcance de la reparación integral que se estudia, la Sala encuentra como sustento la Convención de Belém do Pará, “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de la mujer”, de 1994, según la cual la mujer tiene derecho a una vida libre de violencia [artículo 3], así como a que se respete su vida [artículo 4.a]. En múltiples casos la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la necesidad de garantizar los derechos de las mujeres que se encuentra inmersas en un conflicto armado, como por ejemplo el caso Caballero Delgado y Santana contra Colombia, sentencia de 8 de diciembre de 1995; el caso Myrna Mack Chang contra Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003; el caso Masacre Plan de Sánchez contra Guatemala, sentencia de 29 de abril de 2004 y de 19 de noviembre de 2004; el caso de las Masacres de Ituango contra Colombia, sentencia de 1 de julio de 2006; y, el caso de la Masacre de la Rochela contra Colombia, sentencia de 11 de mayo de 2007¹⁷⁰.

108 Para determinar las medidas de reparación no pecuniarias, la Sala debe examinar la afectación de los bienes constitucionales, en especial aquellos que se concretaron en Yaneth Pérez García como mujer en el conflicto, al haber sido su hija, Liseth Yamile, de la toma como rehén a manos de miembros del grupo armado insurgente FARC, y de la familia constituida por la víctima, su hija y el miembro de la Policía Nacional Javier Silva Sabogal. Sin contradecir el principio de la no reformatio in pejus, ni modificar la causa petendi, al existir violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, la Sala encuentra hechos que demuestran la afectación a bienes constitucionales [artículos 42 –la familia como estructura fundamental-, 43 –igualdad de derechos y oportunidades de la mujer y el hombre- y 44 –derechos fundamentales de los niños] y convencionales [17 –protección de la familia-, 19 –derechos del niño-], por lo que estudia la necesidad de fijar medidas de reparación no pecuniarias con el objeto de lograr la plena eficacia del derecho a la reparación integral consagrado en el artículo 90 de la Carta Política, 16 de la Ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹⁷⁰ En cuanto a medidas de protección a la mujer en el conflicto la Sub-sección C mediante la sentencia de 20 de noviembre de 2013, expediente 25981, ordenó medidas de reparación no pecuniarias para lograr el respeto y la protección de los derechos que por género cabe exigir a todos los actores del conflicto.

10.1. Reconocimiento a la familia, a la mujer y a los menores en el conflicto armado. Bienes constitucionales¹⁷¹.

109 El conflicto armado en Colombia genera múltiples impactos en la sociedad, tanto en hombres como en mujeres, pero es indiscutible que los efectos entre unos y otros tienen ciertas diferencias¹⁷². Pudiéndose casi afirmar que la violencia armada se vive de manera diferente cuando se trata de la mujer¹⁷³. En efecto, la Corte Constitucional ha manifestado de manera reiterada que “las mujeres sufren un impacto diferencial de la violencia armada en la medida en que, cuando se materializan los distintos peligros generales y específicos que se ciernen sobre ellas, las sobrevivientes deben afrontar nuevas responsabilidades, serios obstáculos y graves implicaciones psicosociales que por lo general no están en condiciones materiales ni emocionales de afrontar. Así, por ejemplo, las mujeres que han sido víctimas del asesinato de sus familiares no sólo deben experimentar el dolor propio de la pérdida, sino también las incertidumbres por el futuro, habiendo dejado atrás sus pertenencias y su patrimonio, llegando a entornos desconocidos y con responsabilidades nuevas que a su turno les imponen serias cargas emocionales y anímicas”¹⁷⁴.

109.1 De lo anterior se concluye, que el impacto diferenciado de la violencia que experimentan las mujeres en razón de su género va ligado directamente a la vulnerabilidad a la que esta expuesta la mujer en medio del conflicto y

¹⁷¹ Posición que ya ha sido sostenida por esta Subsección: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 24 de octubre de 2013, expediente 25981, Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁷² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Las Mujeres Frente A La Violencia Y La Discriminación Derivadas Del Conflicto Armado En Colombia*, 2006. “La CIDH ha manifestado reiteradamente que tanto los hombres como las mujeres colombianas que hacen parte de la población civil, ven sus derechos menoscabados dentro del conflicto armado colombiano y sufren sus peores consecuencias. Sin embargo, a pesar que los dos sufren violaciones de sus derechos humanos y cargan con las consecuencias del conflicto, los efectos son diferentes para cada uno. La fuente de esta diferencia es que las mujeres colombianas han sufrido situaciones de discriminación y violencia por el hecho de ser mujeres desde su nacimiento y el conflicto armado se suma a esta historia ya vivida. Para las mujeres, el conflicto armado es un elemento que agrava y perpetúa esta historia. La violencia y discriminación contra las mujeres no surge sólo del conflicto armado; es un elemento fijo en la vida de las mujeres durante tiempos de paz que empeora y degenera durante el enfrentamiento interno”.

¹⁷³ “[...] La violencia es un complejo fenómeno social que afecta a muchas mujeres en América Latina, y que guarda estrecha relación con los estereotipos sobre el rol que tradicionalmente se espera jueguen en la sociedad. En los últimos 20 años se ha instalado un discurso público que rechaza la violencia contra las mujeres, el cual ha conducido a la modificación de la legislación –tanto penal como civil, de muchos países del continente. Un ejemplo de ello es que América Latina es el único continente que cuenta con una convención que aborda exclusivamente la violencia contra las mujeres: la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer, “Convención de Belém do Pará”, de 1994”. NASH ROJAS, Claudio; SARMIENTO RAMÍREZ, Claudia, “Reseña de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009)”, en *Anuario de Derechos Humanos*, 2010, pp.79 y 80.

¹⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-496 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

con posterioridad a éste¹⁷⁵, ya que las obliga a asumir roles que antes no desempeñaban, imponiéndoseles cargas adicionales a las que normalmente asumían. Es importante destacar, cómo la mujer procura el progreso de sus hogares, a pesar del rompimiento de sus estructuras funcionales originales, donde muchas veces no solo esta ausente la figura del padre sino también de varios miembros de un mismo hogar. El carácter diferencial de la violencia viene dado no en razón del género como tal, sino en razón de las diferencias en la forma de afrontar la violencia para cada cual y, en como las cargas que genera el conflicto sobre la mujer es mayor por cuanto en la mayoría de casos es la mujer quien se encarga de regenerar su tejido social¹⁷⁶.

109.2 Es necesario, por lo tanto, reconocer el impacto que la violencia ha causado en la vida de las mujeres dejándolas solas con la ausencia de sus familiares, cargando en ellas la desaparición, la muerte de sus compañeros, esposos. Lo cual ha conllevando a la desarticulación y desarraigo de los hogares por ellas constituidos, obligándolas ha asumir la posición de madres cabezas de familia proveedoras del hogar sumando a ello la obligación de exigir una reivindicación de sus derechos vulnerados, de reparación, Justicia y verdad ante los actos de violencia de los cuales fueron víctimas directas o indirectas¹⁷⁷.

109.3 La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tratado las problemática de la violencia contra las mujeres como en el caso del "Penal Miguel Castro Castro"¹⁷⁸ donde señaló que la violencia que se ejerce contra las mujeres es "la manifestación más brutal de la discriminación que padecen". Así mismo, en el caso "González y otras [Campo algodonero] contra México"¹⁷⁹, en la que se considera que los

¹⁷⁵ Los actos de violencia, de vulneración y de degradación de los derechos de la mujer, sea en situación de conflicto armado o no, son protegidos por los artículos 1 y 2 de la Convención de Belém do Pará. A su vez, la Convención Americana de Derechos Humanos ha sido invocada por la Corte Interamericana para la protección de los derechos y garantías de las mujeres en los siguientes casos: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso González y otras ("Campo algodonero"); caso Fernández Ortega y otros vs. México, sentencia de 30 de agosto de 2010; caso Rosendo Cantú vs. México.

¹⁷⁶ Como es el caso de las *mujeres tejedoras de Mampujan* quienes a través del tejido han logrado una reivindicación de su comunidad frente a los actos de violencia. Convirtiendo las colchas en un tejido de memoria colectiva a través de los cuales exigen la reparación y se mantiene viva la historia de la comunidad.

¹⁷⁷ Aunque la mujer pueda no ser la víctima a causa del asesinato o de desaparición forzada, es una segunda víctima anónima ante la ausencia de sus familiares.

¹⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso del Penal Miguel Castro, sentencia de 25 de noviembre de 2006.

¹⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso González y otras [campo algodonero] vs. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009.

Estados deben fijar estándares para erradicar, prevenir y sancionar la violencia contra las mujeres, específicamente la jurisprudencia considera:

“[...] 258. [...] Los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención de Belém do Pará”

109.4 A su vez, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la “Masacre de las Dos Erres”¹⁸⁰ considera:

“[...] 140. [...] El Tribunal estima que la falta de investigación de hechos graves contra la integridad personal como torturas y violencia sexual en conflictos armados y/o dentro de patrones sistemáticos, constituyen un incumplimiento de las obligaciones del Estado frente a graves violaciones a derechos humanos, las cuales contravienen normas inderogables (*jus cogens*) y generan obligaciones para los Estados como la de investigar y sancionar dichas prácticas, de conformidad con la Convención Americana y en este caso a la luz de la CIPST y de la Convención de Belém do Pará”.

109.5 Es necesario para la Sala, como juez contencioso administrativo y de convencionalidad, reivindicar el poder de la mujer en la historia del país¹⁸¹ y reconocer que lejos de ser una víctima “victimizada”, la mujer, muy a pesar de las condiciones que le impone la sociedad y el conflicto armado, ha sido ejemplo de valentía y ha resistido con valor las diferentes condiciones a las que el conflicto la ha expuesto y como en muchos casos a través de su cotidianidad ha ayudado a garantizar las mínimas condiciones de vida digna de quienes le rodean sin importar el conflicto¹⁸².

¹⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, sentencia de 24 de noviembre de 2009.

¹⁸¹ La mujer ha participado en múltiples escenarios donde ha existido conflicto, entre ellos el movimiento de independencia en donde la participación de la mujer cumplió un papel no solo de benefactora, sino cumpliendo diversos roles de asistencia, cabe destacar la función de las “juanas” y de las mujeres del socorro Santander quienes participaron activamente en el movimiento de independencia. De igual manera la mujer estuvo presente en la guerra de los mil días y en la época de violencia bipartidista donde fue testigo del rompimiento de su hogares de la forma mas violenta y victima directa de la crueldad.

¹⁸² La mujer ha sido activista de los derechos, no solo de su propio genero (como lo fue el movimiento de sufragistas a través del cual se exigía el reconocimiento de los derechos civiles de las mujeres) sino también

109.6 Para el caso en concreto, se tiene que Yaneth Pérez García era la compañera del miembro de la Policía Nacional Javier Silva Sabogal, asignado a la estación de Policía del municipio de Mesetas [Meta]. Así mismo, que residía en una vivienda cercana a la estación, encontrándose en ella el 15 de diciembre de 1997 cuando se produjo el ataque o incursión del grupo armado insurgente FARC, y que como consecuencia del mismo fue muerta violentamente, no sólo por los disparos y bombas utilizadas por el grupo armado mencionado, sino por la destrucción de su vivienda. Además se afirmó, por información de la Policía Nacional, que su hija menor fue desaparecida y luego hallada a las diez [10] de la mañana del día siguiente, ya que había sido raptada por miembros del multicitado grupo. Con base en estos elementos fácticos, que aparecen directa e indirectamente establecidos en la prueba, la Sala determina que la actuación desplegada por el grupo armado insurgente puede haber infringido o violado la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, o Convención de Belén do Pará de 1994.

109.7 Se reitera, que el papel de la mujer no puede permanecer invisible para el Estado cuando ejerce labores humanitarias en la guerra por considerarse “socialmente” tales labores como propias de la mujer en desarrollo de las funciones de ama de casa.

109.8 Por todo lo anteriormente expuesto, y en reconocimiento de las mujeres como víctimas del conflicto armado ante el rompimiento de su estructura familiar¹⁸³, del dolor al que se vieron sometidos sus hermanos, la

reivindicado derechos sociales como es el caso de María Cano en los años 20 y de la lucha que lidero en busca del reconocimiento de derechos laborales para los trabajadores.

¹⁸³ El derecho a la protección de la estructura familiar, y su relación inescindible con los derechos y garantías de la mujer, no sólo encuentra sustento en el artículo 42 de la Carta Política, sino que su protección está reconocido convencionalmente en el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo alcance (según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos) “conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar (Cfr. Opinión Consultiva OC-17, *supra* nota 131, párr. 66; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 141, y *Caso Chitay Nech*, *supra* nota 63, párr. 157). Por ende, la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho (Cfr. Opinión Consultiva OC-17, *supra* nota 131, párrs. 71 y 72; y 72; *Caso De la Masacre de las Dos Erres*, *supra* nota 127, párr. 187, y *Caso Chitay Nech y otros*, *supra* nota 63, párr. 157), pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales (Cfr. Opinión

Sala encuentra necesario reconocer en la dimensión de los perjuicios inmateriales, como componente de la reparación integral, una única condena a favor de los hermanos de la víctima Yaneth Pérez García, estos Adonías, Manuel Isidro, Oscar y Henry Pérez García, por la vulneración de los bienes constitucionales y convencionales a la vida, a la construcción de una familia y a la dignidad humana por valor de VEINTE [20] salarios mínimos legales mensuales vigentes, se reitera, como única suma a pagar por este concepto indemnizatorio.

10.1.1 El reconocimiento a las niñas y niños víctimas en el conflicto armado colombiano.

109.9 El desarrollo del conflicto armado interno en el país ha marcado de manera negativa y reiterada la vida de niñas y niños, convirtiéndolos en víctimas silenciosas de la guerra. Éstos se enfrentan a la vivencia de múltiples escenarios que degeneran en limitantes al desarrollo de su personalidad, en el mejor de los casos, y en otros, en efectos psicológicos difíciles de superar, debido no solo a los hechos que presencian, sino también al rompimiento de las estructuras familiares y de su entorno social.

109.9.1 Estas estructuras son de gran importancia para el desarrollo de los menores. Por lo que cualquier afectación de las mismas constituye una vulneración a sus derechos, especialmente se vulnera los derechos reconocidos convencionalmente en la Convención de las Naciones Unidas para la protección de los derecho de los niños de 1989¹⁸⁴ [artículo 38.1 y 38.4¹⁸⁵], 39¹⁸⁶ y el artículo 19¹⁸⁷ de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁸⁸. Es por esta razón

Consultiva OC-17, *supra* nota 131, párr. 7)". Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Gelman vs Uruguay, sentencia de 24 de febrero de 2011, apartado 125.

¹⁸⁴ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.

¹⁸⁵ "1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño (...) 4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado".

¹⁸⁶ "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

¹⁸⁷ "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 1999; caso Walter Bulacio vs. Argentina, sentencia de 18 de septiembre de 2003; caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay, sentencia de 2 de septiembre de 2004.

que aun cuando en principio los menores sean víctimas indirectas de la violencia, esta condición cambia a la de víctima directa cuando se fractura su estructura familiar por el especial reconocimiento y protección que tienen las niñas y niños por su condición particular de vulnerabilidad¹⁸⁹.

109.9.2 Al respecto, ha sostenido la Corte Constitucional que la “Constitución reconoce no sólo la índole fundamental de los derechos de los niños y niñas y su prevalencia sobre los derechos de los demás, sino también la protección de la cual deben ser objeto y el compromiso de la familia, de la sociedad y del Estado de asistir y protegerlos a fin de garantizarles su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. (...) Ese particular reconocimiento y protección se justifica en cuanto se trata de una población vulnerable, frágil, que se encuentra en proceso de formación y como tal se hace merecedora de una atención especial. Las razones de esa protección, según ha manifestado la Corte, son: “i) el respeto de la dignidad humana que, conforme a lo previsto en el Art. 1º de la Constitución, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho colombiano; ii) su indefensión o vulnerabilidad, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social, y, iii) el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos”.¹⁹⁰

109.9.3 Considera la Sala prudente señalar, que estas repercusiones causadas en los niños y niñas víctimas del conflicto armado les deja consecuencias a largo plazo en su desarrollo social. Y que este tipo de daños no pueden desconocerse

¹⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Condición jurídica y derechos humanos del niño”: “[...] 88. [...] se desprende las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño que los derechos de los niños requieren no sólo que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño, sino también que, según las circunstancias, adopte providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos [...] Asimismo, el Estado, como responsable del bien común, debe, en igual sentido, resguardar el rol preponderante de la familia en la protección del niño; y prestar asistencia del poder público a la familia [Human Rights Committee, General Comment 17, Rights of the Child (Article 24), 07.04.1989, para 6], mediante la adopción de medidas que promuevan la unidad familiar”.

¹⁸⁹ La Corte ha establecido que los niños tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Su condición exige una protección especial debida por este último y que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. El Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad¹⁸⁹. Corte Interamericana De Derechos Humanos Caso Masacres De Río Negro Vs. Guatemala, sentencia de 4 de septiembre de 2012. Apartado 120.

¹⁹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-172 del 2 de marzo de 2004. Magistrado ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

toda vez que los menores son sujetos de especial protección constitucional¹⁹¹, más aun cuando se tienen en cuenta las consecuencias nefastas del conflicto.

109.9.4 En tal sentido, al encontrar la Sala que se denuncia que la mejor hija de la víctima Yaneth Pérez García fue objeto de toma como rehén por parte de los miembros del grupo armado insurgente FARC, existe una potencial vulneración a las garantías de las cuales son titulares los niños con ocasión del conflicto armado, de tal manera que para cumplir con los mandatos constitucionales y convencionales como medida de reparación no pecuniaria se ordenará remitir copia de esta providencia, y de los elementos esenciales del expediente, a la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, para que investigue la comisión de un crimen de guerra¹⁹² contra de la mejor hija de la víctima, Liseth Yamile, en los hechos acaecidos el 15 de diciembre de 1997, al haber sido tomada como rehén, de manera que se cumpla la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes [ratificada por Colombia por la Ley 837 de 2003], y que hace parte como regla de ius cogens¹⁹³ del sustento de la decisión del juez constencioso administrativo de segunda instancia, en ejercicio del control subjetivo o material de convencionalidad, para que se compulse copias y se investigue la comisión de este delito en el caso de la hija de la víctima.

10.1.2 La situación de la familia en el conflicto armado interno, específicamente en la situación ocurrida el 15 de diciembre de 1997.

¹⁹¹ Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959 y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño. Convención sobre los Derechos del Niño, A.G. res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) p. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989), *entrada en vigor* 2 de septiembre de 1990.

¹⁹² En los términos del Código Penal Colombiano y del artículo 8.2.a.viii del Estatuto Penal de Roma. Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, auto de 17 de septiembre de 2013, expediente 45092. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Caso Palacio de Justicia.

¹⁹³ Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007: “[...]Si bien Colombia es parte de la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, la cual fue ratificada mediante Ley 837 de 2003 y sujeta a revisión previa de la Corte Constitucional en sentencia C-405 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), esta Convención no ha sido incorporada formalmente al bloque de constitucionalidad mediante un pronunciamiento expreso de esta Corporación. A pesar de lo anterior, resulta claro –por las razones expuestas extensamente en el apartado 5.4.4. de la Sección D de esta providencia- que el delito de toma de rehenes, a la fecha en que se adopta esta providencia, ha sido incluido como conducta punible en normas de ius cogens que vinculan al Estado colombiano como parte del bloque de constitucionalidad, y que constituyen un parámetro obligado de referencia para ejercer el control de constitucionalidad sobre la disposición legal acusada”.

109.10 La Sala aprovecha la ocasión para señalar cómo en casos como el que está resolviendo, la familia como estructura básica a tenor del artículo 42 de la Carta Política, se ve fragmentada, socavada y expuesta a un quiebre en una construcción temporal, no sólo en la dimensión de la familia materna y paterna de Yaneth Pérez García, sino en su propio núcleo que se vio cercenado de cualquier posibilidad de construcción en condiciones de pleno respecto a su dignidad y a su prolongación de su unidad en el tiempo. De ahí, pues, que se deba exhortar al Estado para que dentro del marco de la Ley 1448 de 2011, y de sus decretos reglamentarios, estudie la situación de la familia de Yaneth Pérez García, para establecer si puede recibir los beneficios relativos al restablecimiento de la estructura familiar que resultó vulnerada por hechos acaecidos el 15 de diciembre de 1997 en el municipio de Mesetas [Meta].

109.11 Como consecuencia de lo anterior, la Sala ordenará las siguientes medidas de reparación no pecuniarias.

10.2. La medidas de reparación no pecuniarias.

110 Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión: 1) la publicación de la presente sentencia por todos los medios de comunicación, medios electrónicos, redes sociales y página web de las entidades demandadas, por un período de seis (6) meses, contados desde la ejecutoria de la presente sentencia; 2) con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario si hay lugar a reabrir y continuar la investigación contra la organización insurgente FARC y aquellos miembros [Israel Ramírez –alias Rogelio Benavides, José Nader Lombana –alias Franklin-, Gabriel Restrepo –alias Nelson-, alias Dumar, alias Alexis, alias Roberto Suárez, alias Céspedes] que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas contra la víctima del presente asunto,

y consistentes en: a) violación del derecho a la vida, b) violación del derecho a la integridad personal, c) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra, d) uso de armas no convencionales, etc., y todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos el 15 de diciembre de 1997 en el municipio de Mesetas [Meta]; 3) **se ordenará remitir copia de esta providencia, y de los elementos esenciales del expediente, a la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, para que investigue la comisión del delito de toma de rehenes en contra de la mejor hija de la víctima en los hechos acaecidos el 15 de diciembre de 1997;** 4) **se solicitará a las entidades demandadas solicitar sea reabierto la investigación penal preliminar con número 4119, que fue suspendida y archivada provisionalmente por la Fiscalía Novena Delegada ante el Juez Penal del Circuito Especializado mediante la Resolución de 10 de octubre de 2000. Así mismo, se compulsarán copias a la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación para el mismo fin, donde debe dilucidarse, por parte de la jurisdicción penal ordinaria de Colombia la participación como autor intelectual de alias TIMOCHENKO, Y COMO AUTORES DIRECTOS DE LOS ALIAS DUMAR, ALEXIS, ROBERTO SUÁREZ, CÉSPEDES, todos miembros del grupo armado insurgente FARC para la época de los hechos, sustentada dicha medida en el derecho a la verdad, justicia y reparación en la que se inspira el artículo de la Carta Política, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en la eficacia y plenitud de las garantías judiciales que exigen la investigación razonable e integral de los hechos en los que se produzcan violaciones a los derechos humanos, como forma de aplicación a los artículos 29 y 93 de la Carta Política y 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos;** 5) **con el ánimo de cumplir con los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como los mandatos de los artículos 3 y 4.a de la Convención de Belem do Para, se exhorta respetuosamente al Gobierno Nacional para que acuda ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, específicamente a la Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres para que pronuncie acerca de las sistemáticas violaciones de los derechos humanos que han sido perpetradas por el grupo armado insurgente FARC durante el conflicto armado interno, y específicamente en el caso de Yaneth Pérez García;** 6) **exhortar al Estado para que dentro del marco de la Ley 1448 de 2011, y de sus decretos reglamentarios, estudie la situación de la familia**

de Yaneth Pérez García, para establecer si puede recibir los beneficios relativos al restablecimiento de la estructura familiar que resultó vulnerada por hechos acaecidos el 15 de diciembre de 1997 en el municipio de Mesetas [Meta]; 7) se exhorta para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informen de las investigaciones por la violación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional; y, 8) se ordenará que por Secretaría de la Sección se remita la presente sentencia al Centro de Memoria Histórica para que repose dentro de los archivos que dicha entidad tenga respecto al conflicto armado interno. De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y a este despacho informes del cumplimiento dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

11. Costas.

111 Finalmente, la Sala después de examinado el expediente encuentra que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el sub lite, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

112 Como consecuencia de lo anterior la Sala revocará la sentencia de 6 de mayo de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, declarando la responsabilidad patrimonial y administrativa de las entidades demandadas, condenando al pago que por concepto de perjuicios morales se solicitó a favor de Adonías, Manuel Isidro, Oscar y Henry Pérez García [hermanos de la víctima], y de Teodosia Pardo [abuela de la víctima, y se ordenará el cumplimiento de las medidas de no reparación pecuniaria.

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

FALLA

REVOCAR la sentencia apelada de 6 de mayo de 2003 proferida por Tribunal Administrativo del Meta, para que con fundamento en la parte motiva se procede a fallar de la siguiente manera:

PRIMERO. DECLARAR que la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL** es administrativa y patrimonialmente responsable del daño antijurídico sufrido por **YANETH PÉREZ GARCÍA**, por su hermanos **ADONÍAS PÉREZ GARCÍA, MANUEL ISIDRO PÉREZ GARCÍA, HENRY PÉREZ GARCÍA, OSCAR PÉREZ GARCÍA** y por su abuela paterna **TEODOSIA PARDO**, como consecuencia de la muerte violenta de la primera durante los hechos ocurridos el 15 de diciembre de 1997 en el municipio de Mesetas [Meta].

SEGUNDO. CONDENAR a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL** a pagar por concepto de perjuicios morales a favor de los hermanos y de la abuela paterna de la víctima de la siguiente manera:

Víctima	Indemnización a reconocer en salarios mínimos legales mensuales vigentes	Equivalente en pesos
Adonías Pérez García [hermano]	50	\$30.800.000.oo
Manuel Isidro Pérez García [hermano]	50	\$30.800.000.oo
Henry Pérez García [hermano]	50	\$30.800.000.oo
Oscar Pérez García [hermano]	50	\$30.800.000.oo
Teodosia Pardo [abuela]	50	\$30.800.000.oo

TERCERO. ORDENAR Y EXHORTAR a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL** al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión: 1) la publicación de la presente sentencia por todos los medios de comunicación, medios electrónicos, redes sociales y página web de las entidades demandadas, por un período de seis (6) meses, contados desde la ejecutoria de la presente sentencia; 2) con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario si hay lugar a reabrir y continuar la investigación contra la

organización insurgente FARC y aquellos miembros [Israel Ramírez –alias Rogelio Benavides, José Nader Lombana –alias Franklin-, Gabriel Restrepo –alias Nelson-, alias Dumar, alias Alexis, alias Roberto Suárez, alias Céspedes] que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas contra la víctima del presente asunto, y consistentes en: a) violación del derecho a la vida, b) violación del derecho a la integridad personal, c) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra, d) uso de armas no convencionales, etc., y todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos el 15 de diciembre de 1997 en el municipio de Mesetas [Meta]; **3) se ordenará remitir copia de esta providencia, y de los elementos esenciales del expediente, a la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, para que investigue la comisión del delito de toma de rehenes en contra de la mejor hija de la víctima en los hechos acaecidos el 15 de diciembre de 1997; 4) se solicitará a las entidades demandadas solicitar sea reabierto la investigación penal preliminar con número 4119, que fue suspendida y archivada provisionalmente por la Fiscalía Novena Delegada ante el Juez Penal del Circuito Especializado mediante la Resolución de 10 de octubre de 2000. Así mismo, se compulsarán copias a la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación para el mismo fin, donde debe dilucidarse, por parte de la jurisdicción penal ordinaria de Colombia la participación como autor intelectual de alias Timochenko, y como autores directos de los alias Dumar, Alexis, Roberto Suárez, Céspedes, todos miembros del grupo armado insurgente FARC para la época de los hechos, sustentada dicha medida en el derecho a la verdad, justicia y reparación en la que se inspira el artículo de la Carta Política, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en la eficacia y plenitud de las garantías judiciales que exigen la investigación razonable e integral de los hechos en los que se produzcan violaciones a los derechos humanos, como forma de aplicación a los artículos 29 y 93 de la Carta Política y 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 5) con el ánimo de cumplir con los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como los mandatos de los artículos 3 y 4.a de la Convención de Belem do Para, se exhorta respetuosamente al Gobierno Nacional para que acuda ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, específicamente a la Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres para que**

pronuncie acerca de las sistemáticas violaciones de los derechos humanos que han sido perpetradas por el grupo armado insurgente FARC durante el conflicto armado interno, y específicamente en el caso de Yaneth Pérez García; **6) exhortar al Estado para que dentro del marco de la Ley 1448 de 2011, y de sus decretos reglamentarios, estudie la situación de la familia de Yaneth Pérez García, para establecer si puede recibir los beneficios relativos al restablecimiento de la estructura familiar que resultó vulnerada por hechos acaecidos el 15 de diciembre de 1997 en el municipio de Mesetas [Meta]; 7)** se exhorta para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informen de las investigaciones por la violación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional; **y, 8)** se ordenará que por Secretaría de la Sección se remita la presente sentencia al Centro de Memoria Histórica para que repose dentro de los archivos que dicha entidad tenga respecto al conflicto armado interno. De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y a este despacho informes del cumplimiento dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

CUARTO. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

QUINTO. CÚMPLASE lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SEXTO. ABSTENERSE de condenar en costas

SÉPTIMO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** inmediatamente el expediente al Tribunal de origen”

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Magistrada
Aclaró voto

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente
Aclaró voto

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 50001-23-31-000-2000-00001-01(26013)

Actor: DURABIO PÉREZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO MAGISTRADO ENRIQUE GIL BOTERO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, señalo los motivos por los cuales me aparto de diversos aspectos, disertaciones y contenidos de la sentencia proferida el 12 de febrero de hogaño. En efecto, si bien, comparto el sentido de la providencia, me aparto de todo el razonamiento en ella contenido, así como de las múltiples consecuencias que se le imprimieron a la misma; esta es la razón por la que, al margen de que aparezca al pie de mi firma la nota de: “aclaración de voto”, lo cierto es que en el acta de Sala quedó consignada mi posición, esto es, que me apartaba parcialmente de la decisión.

Razones y fundamentos del salvamento parcial de voto:

Discrepo de la decisión mayoritaria de la Subsección al haber ordenado medidas de justicia restaurativa en el caso concreto, toda vez que no se trataba de una grave violación a derechos humanos, lo que genera a todas luces que se trivialicen en grado sumo este tipo de mecanismos de reparación encaminados al restablecimiento del núcleo esencial de los derechos vulnerados.

Como lo trasunta el acervo probatorio, en el caso *sub lite* se analizó la responsabilidad del Estado por la lamentable muerte de la esposa de uno de los agentes del comando de Policía de Mesetas (Meta), durante la toma de ese municipio por parte del grupo ilegal armado autodenominado FARC. Escenarios como los estudiados han sido, por regla general, definidos a través del título de imputación del daño especial, por cuanto las lesiones antijurídicas se derivan del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, debido a la actividad legítima y lícita del Estado de proteger la institucionalidad que se ve amenazada por grupos ilegales en el marco de un conflicto armado interno.

En ese orden de ideas, sí existió una lesión antijurídica que debió ser reparada, pero lo cierto es que no puede predicarse un escenario de grave violación a los derechos humanos por parte del Estado.

Así las cosas, estoy convencido que el abuso de las medidas de justicia restaurativa por parte del Juez de lo Contencioso Administrativo diluye su importancia y, por ende, hace que se pierda su valor de restablecimiento del núcleo esencial de los derechos conculcados, con miras a que este tipo de hechos no se repitan.

Existe un ánimo desbordado de llevar el análisis de la responsabilidad del Estado al ámbito de aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos para, a partir de allí, integrar vía el principio de control de convencionalidad la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a todos los procesos objeto del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo que puede implicar dos consecuencias desafortunadas: i) desplazar en su totalidad el ordenamiento (legal y jurisprudencial) interno por los parámetros fijados internacionalmente (v.gr. inaplicar disposiciones del C.P.C. o del CPACA, etc.), y ii) restar eficacia a las medidas de reparación integral diseñadas, *prima facie*, para restablecer el daño derivado de una grave violación a derechos humanos o a derechos constitucionales, principalmente, fundamentales.

Este tipo de posturas generan tres efectos o consecuencias nocivas: la primera, que se vacían los criterios legales y jurisprudenciales vernáculos, ya que se resuelven los casos –con independencia de su gravedad– con fundamento en la hermenéutica internacional fijada por la Corteidh; segundo, de manera implícita se asume que todos los daños que se generan en nuestro país son producto de una

grave violación a derechos humanos lo que tendría eco en el sistema interamericano y, por ende, se produce un desplazamiento de la función jurisdiccional, en la medida que con independencia de las decisiones adoptadas por esta Corporación se le remiten –por intermedio del Gobierno Nacional– a los organismos del sistema interamericano de derechos humanos los fallos proferidos para que esas instituciones asuman el conocimiento de los hechos y establezcan responsabilidades y, tres, se envía un mensaje desafortunado a las víctimas y a los organismos internacionales, comoquiera que este tipo de decisiones asume – implícitamente– que es necesario un pronunciamiento de una entidad internacional para que investigue los hechos y los responsables, lo que supone reconocer una incapacidad de los órganos y jueces internos para la solución de los conflictos y la reparación integral de los daños.

Es preciso insistir en que el hecho de que el control de convencionalidad se integre al bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, fije un derrotero en relación con la hermenéutica de los derechos humanos de los ciudadanos, no es admisible para que la justicia internacional desplace, por completo, a la interna, máxime cuando la justicia colombiana se ha caracterizado por el respeto a las decisiones proferidas y criterios determinados por la Corteidh.

Así las cosas, veo con suma preocupación la carrera que se viene haciendo en esta Subsección de reconducir todo caso de responsabilidad a un escenario de grave violación a derechos humanos, con un ánimo destacado que permita adoptar medidas de justicia restaurativa en hechos que no ameritaban las mismas, lo que, se itera, conduce a una trivialidad y desgaste de ese mecanismo.

En el caso *sub lite* era pertinente preguntarse: ¿es justo que se condene a medidas de justicia restaurativa la Policía Nacional, entidad en la que trabajaba el esposo de la occisa, cuando la misma no produjo el daño en virtud de una falla del servicio?, ¿es competente el Juez de lo Contencioso Administrativo para compulsar copias a los líderes del grupo ilegal armado de las FARC por los daños causados?, ¿si las FARC eran las responsables del execrable hecho, cuál fue la razón para que las medidas de justicia restaurativas se adoptaran en contra del Estado colombiano?

Como se aprecia, el fallo incurre en contradicciones insalvables, toda vez que, de un lado, declaró la responsabilidad del Estado por una “supuesta falla del servicio”

que no quedó demostrada en el proceso y, por el otro, ordena compulsarle copias de la actuación a la Fiscalía General de la Nación y a los organismos internacionales del sistema interamericano de derechos humanos para que juzguen la responsabilidad del grupo subversivo ilegal y armado.

El celaje que se cierne sobre la responsabilidad extracontractual está planteado, es decir, con este tipo de posturas se generan dos efectos desafortunados para la institución del derecho de daños que ha construido durante varias décadas el Consejo de Estado: i) se reducen los títulos de imputación, toda vez que la falla del servicio pasa a ser el eje central de la responsabilidad, máxime si se tiene en cuenta que en el ámbito internacional el criterio de imputación es el incumplimiento al deber obligacional a cargo del Estado (deberes de protección, garantía y promoción), y ii) se pierde el terreno abonado desde hace más de un lustro en relación con la importancia de las medidas de justicia restaurativa, por cuanto con su uso indiscriminado pierden la eficacia que revisten de generar una cultura en procura de evitar la producción de daños antijurídicos provenientes de graves violaciones de derechos humanos por parte del Estado, o cuando se advierte la trasgresión de un derecho de carácter fundamental.

De modo que, no puedo desaprovechar la oportunidad para poner de presente la grave situación que viene afrontando la institución de la responsabilidad con este tipo de pronunciamientos, producto de una actitud que insiste en un discurso desmedido a favor de los sistemas internacionales de derechos humanos, sin advertir las consecuencias negativas que este tipo de posturas produce en el contenido y alcance de las instituciones jurídicas nacionales.

Por lo tanto, el caso concreto debió ser decidido con fundamento en la jurisprudencia unificada de la Sala Plena de la Sección Tercera en materia de atentados terroristas, según la cual en estos supuestos o escenarios el título jurídico de imputación por excelencia es el objetivo de daño especial, por rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.

En esa línea de pensamiento, considero que las normas que se citan en el proyecto para estructurar la “supuesta” falla del servicio no son pertinentes, porque apuntan a la conclusión de que no es posible que ningún civil pueda habitar en inmuebles que colinden con las estaciones de policía de los municipios del país, lo cual deviene inadmisibile toda vez que se parte de un falso antecedente, puesto

que es imperativo que la Policía Nacional –en virtud de las obligaciones constitucionales que le han sido asignadas– tenga cercanía con los habitantes de las entidades territoriales, en aras de garantizar el orden público.

De otra parte, no se acreditó con ninguna prueba que la menor –hija del agente de policía Durabio Pérez– hubiera sido efectivamente retenida por varias horas por el grupo insurgente; *a contrario sensu*, se trata de un daño cuya imputación fue asumida por la sentencia sin contar con el adecuado respaldo probatorio. Por consiguiente, toda la argumentación en torno al derecho de los niños víctimas de los conflictos armados no es pertinente y constituye un *obiter dictum* de la sentencia.

En los anteriores términos, dejo planteada mi discrepancia con la posición mayoritaria, en aras de que las ideas desarrolladas sirvan de acicate a la discusión y permitan acendrar las instituciones, toda vez que, parafraseando a Aristóteles y a Goethe, no sólo bastan la sabiduría y la inteligencia en el ser humano, también es necesario verificar la aplicación de los conceptos y las modificaciones que en el mundo exterior producen los mismos, esa es la verdadera tarea del juzgador.

Atentamente,

ENRIQUE GIL BOTERO

Fecha ut supra

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 50001-23-31-000-2000-00001-01(26013)

Actor: DURABIO PÉREZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Con la debida consideración y respeto por las decisiones de la Sala, procedo a aclarar el voto en relación al contenido de la sentencia de la referencia. En efecto, si bien se comparte la parte resolutive de la misma, me aparto de algunos aspectos fundamentales de la sentencia, así:

1. No valoración de testimonio trasladado del proceso penal

A folio 35 de la providencia, se hace referencia a la valoración probatoria del proceso penal trasladado al del reparación directa, en cuanto a la prueba testimonial, se afirma que *“si bien fue aportada al proceso en copia auténtica no cumple con ninguno de los presupuestos adicionales que se fijan en las reglas que legal y jurisprudencialmente se han establecido: de una parte no se practicaron con audiencia de la parte contra la cual se aducen (...) y, por otro lado, no se cumplió con el procedimiento de ratificación al interior del proceso contencioso administrativo de ninguno de los testimonio, ni de la declaración objeto de traslado, con lo que no se cumple con lo exigido en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil”*.

Al respecto, la Sala ha considerado que los testimonios trasladado de otro proceso sí pueden ser valorados cuando es solicitada por ambas partes en virtud del principio de lealtad procesal.

Así lo ha puesto de presente en diversas oportunidades:

“Conforme a lo dispuesto en el artículo 185 del C.P.C., en principio, los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador, cuando son trasladados en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P. C..

No obstante, en los casos en que el traslado de los testimonios rendidos dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, se ha considerado que ellas pueden ser valoradas en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el proceso original y a pesar de que no hayan sido ratificados, porque en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal, que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio y, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su admisión.¹⁹⁴

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta, que la parte demandada hizo uso de los testimonios que fueron trasladados, para estructurar su defensa y sobre ese punto se ha dicho, que la exigencia legal de la ratificación de la prueba testimonial trasladada del proceso penal puede entenderse suplida con la admisión probatoria de quien en el proceso original no la contradijo, no la pidió o no se recepcionó con su audiencia ¹⁹⁵¹⁹⁶.

2. De las medidas no pecuniarias

En el acápite 10 de la providencia, se analiza la procedencia de las medidas de reparación no pecuniarias y concluye que como en el caso concreto se afectaron bienes constitucionales es procedente fijar este tipo de medidas. Al respecto se adujo:

¹⁹⁴ Ver sentencias del 18 de septiembre de 1997, expediente 9666, y del 8 de febrero de 2001, expediente 13.254.

¹⁹⁵ En este sentido se pronunció la Sala en Sentencia 13.247 del 2 de mayo de 2002. Actor: José Octavio Prado.

¹⁹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 6 de marzo del 2013, Rad. 24.732, MP. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

“Para determinar las medidas de reparación no pecuniarias, la Sala debe examinar la afectación de los bienes constitucionales, en especial aquellos que se concretaron en Yaneth Pérez García como mujer en el conflicto, al haber sido su hija, Liseth Yamile, de la toma (sic) como rehén a manos de miembros del grupo insurgente FARC, y de la familia constituida por la víctima, su hija y el miembro de la Policía Nacional Javier Silva Sabogal. Sin contradecir el principio de la no reformatio in pejus, ni modificar la causa petendi, al existir violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, la Sala encuentra hechos que demuestran la afectación a bienes constitucionales [artículos 42 – la familia como estructura fundamental-, 43 –igualdad de derechos y oportunidades de la mujer y el hombre- y 44- derechos fundamentales de los niños] y convencionales [17- protección de la familia-, 19 – derechos del niño-], por lo que estudia la necesidad de fijar medidas de reparación no pecuniarias con el objeto de lograr la plena eficacia del derecho a la reparación integral consagrado en el artículo 90 de la Carta Política, 16 de la Ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos”.

Posteriormente, la providencia realiza una extensa consideración sobre la mujer y los niños en el conflicto armado y frente al caso concreto señala:

“Para el caso en concreto, se tiene que Yaneth Pérez García era la compañera del miembro de la Policía Nacional Javier Silva Sabogal, asignado a la estación de Policía de municipio de Mesetas [Meta]. Así mismo, que residía en una vivienda cercana a la estación, encontrándose en ella el 15 de diciembre de 1997 cuando se produjo el ataque o incursión del grupo armado insurgente FARC, y que como consecuencia del mismo fue muerta violentamente, no sólo por los disparos y bombas utilizadas por el grupo armado mencionado, sino por la destrucción de su vivienda. Además se afirmó por información de la Policía Nacional, que su hija menor fue desaparecida y luego hallada a las diez [10] de la mañana del día siguiente, ya que había sido raptada por miembros del multicitado grupo. Con base en estos elementos fácticos, que aparecen directa e indirectamente establecidos en la prueba, la Sala determina que la actuación desplegada por el grupo armado insurgente puede haber infringido o violado la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, o Convención de Belén do Pará de 1994”.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala ordenó el reconocimiento de 20 salarios mínimos para cada uno de los actores por la vulneración de los bienes constitucionales y convencionales a la vida, a la construcción de una familia y a la dignidad humana, asimismo, dictó las siguientes medidas: la publicación de la sentencia en medio electrónicos, redes sociales, páginas Web; remitir la providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise si hay lugar a

reabrir y continuar la investigación contra las FARC por los hechos expuestos; exhortar al Gobierno Nacional para que acuda ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que se pronuncie sobre las sistemáticas violaciones de los derechos humanos por parte de las FARC así como establecer si la parte actora puede recibir los beneficios de que trata la Ley 1448 de 2011; exhortar a la Defensoría del Pueblo para que informe sobre las investigaciones por violación al derecho internacional humanitario y los derechos humanos; remitir copia de la sentencia al Centro de Memoria Histórica.

Respecto a estas órdenes de medidas no pecuniarias, en primer lugar, considero que lo relativo a la retención de menor hija de la víctima Yaneth Pérez García no era parte de la causa petendi del presente asunto. En efecto en los hechos y pretensiones de la demanda se indicó (folios 1 y 2):

“1. La NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL, es responsable de la totalidad de los perjuicios causado a los demandantes con motivo del trágico fallecimiento de su hija, hermana y nieta YANETH PEREZ GARCIA q.e.p.d., ocurrida en Mesetas, como consecuencia de la incursión de grupos al margen de la ley al mentado municipio, lo que ocasionó el fuego cruzado entre miembros activos de la Policía y la subversión el día 15 de diciembre de 1997.
(...)”

Al respecto, es preciso indicar que para quien aclara el voto, la retención de la menor no solo no fue objeto de debate del presente asunto sino que no se encuentra probada en el proceso; en consecuencia, no era procedente ordenar unas medidas de carácter no pecuniarias con base en este hecho.

De otro lado, en cuanto se refiere a la orden contenida en la parte resolutive del *sub judice*, que estipula que “5) con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1. y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como los mandatos de los artículos 3 y 4.a de la Convención de Belem do Para, se exhorta respetuosamente al Gobierno Nacional para que acuda ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, específicamente a la Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres para que se pronuncie acerca de las sistemáticas violaciones de los derechos humanos que han sido perpetradas por el grupo armado insurgente FARC durante el conflicto

*armado interno, y específicamente en el caso de Yaneth Pérez García*¹⁹⁷, se entiende que con el objetivo de cumplir con la obligación de reparar integralmente a las víctimas de una infracción, la sentencia que se aclara no sólo reconoce la indemnización de los perjuicios morales probados en el proceso, sino que adopta medidas no pecuniarias que, estima la Sala, permiten el restablecimiento del derecho infringido, y procuran garantizar, que no restablecer, el goce efectivo de los derechos a la verdad y a la justicia de las víctimas, los cuales *“se erigen como bienes cardinales de toda sociedad que se funde en un orden justo y de pacífica convivencia, entre los cuales median relaciones de conexidad e interdependencia, de manera tal que: No es posible lograr la justicia sin la verdad. No es posible llegar a la reparación sin la justicia”*¹⁹⁸.

Sin embargo, una orden como la recién transcrita, es inadecuada por cuanto no sólo no restablece el núcleo del derecho vulnerado –finalidad de las medidas no pecuniarias de reparación-, sino que incurre en fallas técnico jurídicas que la hacen inaplicable. En efecto, la misma comienza diciendo que con el ánimo de cumplir entre otros, los mandatos de los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como aquellos de la *“Convención de Belem do Para”*, exhorta al Gobierno Nacional para que acuda ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, específicamente a la Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres, con el fin de que se pronuncie sobre la violación de derechos humanos por parte de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - FARC.

Al respecto, como ya lo he dicho en anteriores ocasiones, considero que las instancias internacionales son, ante todo, subsidiarias, motivo por el cual, si se considera que para garantizar el goce efectivo de los derechos vulnerados se requieren investigaciones judiciales e informes históricos que permitan esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se violaron los Derechos Humanos de las víctimas del conflicto que desangra al país, debería acudir, primeramente, a las herramientas que a nivel interno han sido creadas precisamente con esos objetivos a través, por ejemplo, de la promoción de Acuerdos de contribución a la verdad histórica y la reparación a los que se refiere el artículo 2 de la ley 1424 de 2010 siempre que se cumplan los requisitos para el

¹⁹⁷ Página 137

¹⁹⁸ Ver la sentencia C-775/03. En el mismo sentido ver, entre otras, las sentencias C-1199/08, C-370/06 y C-916/02

efecto, o invitar al Centro de Memoria Histórica¹⁹⁹ creado por la ley 1448 de 2011, a promover estudios tendientes al esclarecimiento de la verdad real de los hechos que rodearon la muerte de la señora Yaneth Pérez García.

Así las cosas, por las razones expuestas, considero que no era procedente exhortar al Gobierno Nacional para que acudiera a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el fin de que esta Corporación se pronuncie sobre las violaciones de los derechos humanos por parte de las FARC.

En estos términos dejo presentada mi aclaración de voto al fallo proferido por la Sala.

Con toda consideración y respeto,

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

¹⁹⁹ “Establecimiento público del orden nacional, adscrito al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, que tendrá como objeto reunir y recuperar todo el material documental, testimonios orales y por cualquier otro medio relativos a las violaciones de que trata el artículo 147 de la Ley de Víctimas y restitución de Tierras. La información recogida será puesta a disposición de los interesados, de los investigadores y de los ciudadanos en general, mediante actividades museísticas, pedagógicas y cuantas sean necesarias para proporcionar y enriquecer el conocimiento de la historia política y social de Colombia”, en virtud de lo dispuesto por el ley 1448 de 2011.