

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Condena. Falla del servicio en el deber de protección y seguridad a persona amenazada, secuestro y tortura de candidato político / FALLA DEL SERVICIO - Condena. Falla del servicio en el deber de protección, condena a Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, Unidad Nacional de Protección / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Falla del servicio. Secuestro y tortura y tratos crueles e inhumanos a candidato a la Cámara de Representantes a manos de grupo guerrillero de las FARC, hechos ocurridos entre los municipio de Suaza y Acevedo / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Obligaciones del Estado en el marco de conflicto armado interno / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Obligaciones del Estado. Aplicación del Derecho Internacional Humanitario DIH y del Derecho Internacional de Derechos Humanos DDHH / CONFLICTO ARMADO - Obligaciones positivas de los Estados. Deber de protección y seguridad de candidato político

Ahora bien, en el específico caso que se encuentra bajo examen de la Sala se hace necesario valorar la imputación en una doble perspectiva: en primer lugar, desde la producción del daño antijurídico ocurrido como consecuencia del secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos a los que fue sometido SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA, bien sea como consecuencia de la acción, omisión o inactividad, o por exceso, abuso y desproporción en el cumplimiento de los deberes de protección, seguridad y ejercicio de la soberanía en las que hayan podido incurrir las entidades demandadas, y que representen, también, la vulneración de los derechos reconocidos a la vida e integridad, dentro del marco de la dignidad humana, y los derechos humanos, que por el mismo bloque merecen ser objeto de protección en cabeza del ciudadano VÁSQUEZ VILLANUEVA como actor político y miembro de la población civil. (...) En clave convencional de protección de los derechos humanos el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos aplicable a este caso [por vía directa en atención a que por virtud de la Ley 16 de 1972 hace parte de nuestro ordenamiento jurídico] exige al Estado colombiano cumplir con el compromiso del respeto de los derechos y libertades consagrados en la misma Convención, garantizando como obligación positiva el libre y pleno ejercicio a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna por condición social. Dicha obligación positiva debe consolidarse, a tenor de lo consagrado por el artículo 2 de la mencionada Convención, por el Estado colombiano con la adopción y aplicación eficaz de medidas legislativas y de cualquier tipo puedan ser necesarias para la efectividad de los derechos y libertades. (...) 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. 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”. (...) 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 1 [obligación de respetar los derechos], 3 [derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica], 4 [derecho a la vida que se corresponde con el deber de no privar la vida arbitrariamente], 5.2 [derecho a la integridad personal que se corresponde con el deber de no someter a las personas a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y si es privado de la libertad a tratarla con el respeto por su dignidad humana], 7 [derecho a la libertad personal], 8.1 [derecho a la

garantía judicial], 11 [derecho a la honra y a la dignidad], 15 [derecho de reunión], 16 [libertad de asociación], 22 [derecho de circulación y de residencia], 23 [derechos políticos] y 25 [derecho a la protección judicial]. Así mismo, cuando se trata de personas que tiene una identidad cultural o social singular, debe tenerse en cuenta la presunción de no discriminación en los términos del artículo 13 de la Constitución Política y los artículos 1, 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; los artículos 2.1, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; los artículos 2.2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; los artículos 3 y 45 de la Carta de la OEA, el artículo II de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969; el artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos –Protocolo de San Salvador de 1988-; y, el artículo 9 de la Carta Democrática Interamericana. **NOTA DE RELATORIA:** Con salvamento de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque. A la fecha, en la Relatoría no se cuenta con el medio magnético ni físico del citado salvamento.

AUTORIDAD CIVIL - Candidato político a la Cámara de Representantes. Sujeto de protección especial / CONFLICTO ARMADO - Población civil. Candidato político

En esa condición de la víctima SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA como miembro de la población civil y sujeto de especial protección por su condición de actor político, desde la perspectiva del derecho internacional humanitario, 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 de 1977, “relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional”. (...) En la dimensión constitucional, de acuerdo con lo consagrado en la Constitución Política, 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, como manifestación expresa de los derechos fundamentales a la vida, integridad personal y a la seguridad personal, así como de los derechos políticos [y por tanto de las libertades de expresión, reunión y asociación] no se encuentra dentro de la clasificación moderna de las obligaciones como una obligación de resultado sino de medio, por virtud de la cual son llamadas las distintas autoridades públicas 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. (...) De tal manera, cabe observar la atribución jurídica del daño antijurídico, en principio, a las entidades demandadas por falla en el servicio se hace consistir en el incumplimiento e inobservancia de los deberes positivos derivados de exigencias convencionales [del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos], constitucionales, y legales, que pueden ser constitutivos de una falla en el servicio.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - Menor de edad. Análisis normativo, control de convencionalidad

Para el caso en concreto es necesario analizar la legitimación en la causa por activa del menor Carlos Mario Vásquez Coronado, quien para la época de presentación de la demanda, 2 de agosto de 2005, tenía seis [6] años de edad, y en la actualidad sigue siéndolo al tener dieciséis [16] años al haber nacido el 25 de

octubre de 1999, y al que se declaró la falta de legitimación en la causa por activa por el a quo. (...) El estudio se hace con base en la aplicación de los estándares, reglas y principios que convencionalmente está llamado a aplicar el juez administrativo por virtud de los artículos 1, 2, 29, 44, 90, 93, y 229 de la Constitución Nacional, de los artículos 8 y 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de los artículos 1.1, 2, 19 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos [incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 16 de 1972] y los artículos 2.1, 3 y 4 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989. (...) La premisa básica ordinaria que aplica la jurisprudencia de la Sección Tercera y de esta Sub-sección indica que es necesaria la acreditación del parentesco de quienes se presentaron como demandantes con la víctima SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA, esto es, que debe establecerse la relación de parentesco entre la víctima y quienes afirman ser su compañera permanente, hijos, hijas y nieto. (...) El parentesco como elemento a despejar cuando se cuestiona la legitimación en la causa por activa exige estudiar como medio probatorio para su acreditación el registro del estado civil. (...) dependiendo de la fecha de nacimiento de las personas, la prueba del estado civil y la acreditación del parentesco deberá hacerse con el documento que corresponda. (...) La segunda premisa tiene como fundamento constitucional que la titularidad de la acción de reparación directa, siguiendo la sentencia de la Corte Constitucional T-097 de 2009, (...) la Corte Constitucional considera que la jurisprudencia del Consejo de Estado al interpretar el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo [Decreto 01 de 1984] “armoniza claramente con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política y con el deber establecido para las autoridades judiciales, en este caso la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de garantizar la efectividad de los valores, principios y derechos fundamentales”. (...) Se agrega en la jurisprudencia constitucional, sentencia T-097 de 2009, en consideración que cuando no obra por ejemplo el registro civil de nacimiento de una persona que invoca la acción de reparación directa por los daños antijurídicos ocasionados a una familiar, “basta con acreditar interés o demostrar en el curso del proceso la calidad de damnificado, para efectuar el estudio de fondo del petitum”. (...) A lo anterior, cabe agregar que en los eventos en los que un (a) menor de edad invoca la acción de reparación directa debidamente representado (a) la falta del registro civil de nacimiento que permita establecer la relación de parentesco con la víctima no puede desvirtuar la lectura sistemática que se desprende de la constitución: (1) ya que el artículo 1 consagra que el Estado Social de Derecho como modelo adoptado exige el respeto de la dignidad humana, esencial en la protección de los niños; (2) lo que se refuerza con el mandato del artículo 2 que consagra como fines esenciales del Estado la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes establecidos en la Carta Política, teniendo las autoridades, como las judiciales, el deber de proteger a este (a) menor en su vida, honra, derechos y libertades; (3) uno de los cuales es el derecho al debido proceso que se ve reforzado cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional como los niños, a tenor del artículo 29; (4) que según el artículo 44 implica la prevalencia sobre los derechos de los demás; (5) cuya garantía parte de la base de entender que el artículo 90 no impone restricción alguna para decidir de fondo si procede declarar la responsabilidad y reconocer la indemnización de una persona; (6) ratificado además por la cláusula de garantía de convencionalidad consagrada el inciso primero del artículo 93 que hace prevalecer en el ordenamiento jurídico colombiano los tratados y convenios internacionales que reconocen la protección de los derechos humanos; y, (7) con lo que se materializa la eficacia del derecho de acceso a la administración de justicia, o tutela judicial efectiva, en los términos del artículo 229. (...) Sin embargo, la Sala de Sub-sección como juez de convencionalidad está llamado a establecer si los presupuestos constitucionales y legales de nuestro ordenamiento

jurídico se corresponden con los estándares, reglas y principios convencionales. (...) En ese sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 8 que toda “persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. Siendo esto así, examinado convencionalmente el presupuesto legal que exige como prueba para la legitimación en la causa por activa la acreditación del parentesco con el registro civil de nacimiento no puede constituirse en obstáculo, barrera o límite que cercene o vulnere el mandato de efectividad que impone la Declaración, [específicamente cuando se trata de un niño como sujeto de especial protección convencional] y contradice lo consagrado por el artículo 30 de la misma según el cual nada en dicho instrumento internacional “podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”. (...) En un segundo examen de convencionalidad se encuentra que valorados los presupuestos legales para la determinación de la legitimación en la causa por activa en el caso específico de los niños debe corresponderse con los mandatos de la Convención Americana de Derechos Humanos, que examinados permite a la Sala concluir que exigirla como prueba única, idónea o que no permite otras alternativas de demostración material del parentesco con la víctima de un presunto daño antijurídico no puede (1) contradecir el mandato convencional del artículo 1.1 que exige de todo Estado el respeto de los derechos y libertades de la misma Convención entre ellos el de los niños del artículo 19 y garantizar su pleno ejercicio; (2) por lo que por virtud del artículo 2 debe el juez contencioso administrativo como juez de convencionalidad adoptar las medidas que sean necesarias para la efectividad y eficacia de tales derechos; (3) para así corresponderse con el derecho de toda persona, específicamente los niños, a un recurso sencillo, rápido y efectivo que los ampare ante la violación de los derechos fundamentales reconocidos convencional, constitucional y legalmente. (...) De acuerdo con la Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) En el mismo marco convencional del estudio que realiza la Sala, se encuentra necesario considerar el caso de la legitimación en la causa por activa ponderando si las exigencias legales cumplen con los estándares o mandatos convencionales consagrados en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, ya que las exigencias procesales en su aplicación e interpretación debe asegurar el respeto pleno de los derechos del niño (a) [artículo 2], por lo que los tribunales, como los contencioso administrativos, deben adoptar medidas que atiendan al interés superior del niño [artículo 3.1], y que permitan la efectividad de todos derechos reconocidos en tal Convención y en cualquier instrumento convencional [artículo 4].

DAÑO ANTIJURIDICO - Daño antijurídico complejo. Delitos de lesa humanidad: Secuestro / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Delito de lesa humanidad. Competencia de juez en proceso de reparación directa: Competencia convencional de oficio / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Delito de lesa humanidad. Análisis de oficio, análisis oficioso

Así las cosas, una vez precisado el alcance del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico interno, la Sala debe destacar que los hechos objeto de la presente sentencia implican una clara y grave violación de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario, y puede ser constitutivo de un acto de lesa humanidad. En cuanto a este último aspecto, cabe afirmar que bajo un análisis contextual [puede proponerse también situacional] el secuestro de civiles en el marco del conflicto armado que en Colombia se viene presentando con cada vez

mayor agudeza desde los años ochenta, pero con mayor frecuencia y rigurosidad a partir de los años noventa se viene presentando como una actividad sistemática, dirigida contra personas de la población civil y, con la debilidad manifiesta del Estado de hacer respetar los mandatos constitucionales de soberanía y eficacia de los derechos de los derechos de todos los ciudadanos [tal como se consagran en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como en los artículos 1 y 2 de la Carta Política], por lo que el secuestro y los tratos crueles e inhumanos a los que fue sometido SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA a partir del 22 de febrero de 2002, cabe encuadrarlos dentro de esta categoría de acto de lesa humanidad, integrándose a un conjunto de casos sobre los que esta Sala y las demás Sub-secciones vienen pronunciándose y que han acaecido en los diferentes puntos cardinales del país. (...) En este sentido, la Sala retoma el criterio ya expuesto con anterioridad según el cual, en tales eventos, la pretensión declarativa de responsabilidad excede el interés particular o individual y se ve revestida de una relevancia jurídica colectiva que involucra a la humanidad en su conjunto. (...) En consecuencia, tomando como punto de partida los hechos expuestos en la demanda debidamente acreditados y habiendo motivado suficientemente la razón por la cual el litigio que ocupa el conocimiento de la Sala se enmarca dentro del concepto de grave violación de Derechos Humanos y como acto de lesa humanidad, surge para el juez administrativo, como juez de convencionalidad la competencia para pronunciarse, oficiosamente, sobre el contexto amplio que involucra esta situación, lo que implica la declaratoria de responsabilidad del Estado respecto de aquellos daños antijurídicos que le sean atribuibles, siempre que guarden relación o vínculo con este contexto. (...) Al encontrarse la Sala frente a un caso de tal magnitud, constitutivo de un acto de lesa humanidad, considerando que es la sociedad como un todo, la humanidad y no solo unos sujetos individualmente considerados quienes resultan ofendidos con este tipo de acciones, surge una competencia convencional oficiosa en virtud de la cual el juez administrativo está llamado a abordar el juicio de responsabilidad del Estado en el marco de este contexto y, por contera, le corresponderá dictar las medidas generales no pecuniarias dirigidas a la sociedad y humanidad como un todo. (...) Por consiguiente, mal haría la Sala en guardar silencio respecto de los hechos en los que fue secuestrado y sometido a tratos crueles e inhumanos un miembro de la población civil y actor político como SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA, apoyándose en un argumento de raigambre procedimental. Ello, a más de prohijar una visión miope de la realidad que se juzga e impedir la estructuración de una completa dimensión contextual en la cual se desarrollaron los hechos objeto de juicio, no se ajusta a los postulados ideales del juez administrativo en el ámbito del Estado Social y Democrático de Derecho y conforme al control de convencionalidad, comprometido con la obtención del derecho sustancial y la búsqueda de la verdad, en tanto manifestaciones de la justicia material conforme a las normas convencionales y constitucionales. (...) El juez administrativo, en estos casos, debe apoyarse tanto en los mandatos normativos convencionales contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos [recordando que se encuentra incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por la ley 16 de 1972], las demás normas del sistema interamericano de protección de los derechos humanos [v.gr., el Protocolo Adicional a la Convención de San Salvador], la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las normas de derecho internacional humanitario [como el Convenio IV de Ginebra de 1949, el Protocolo Adicional II a estos Convenios de 1977] y otras normas para la protección contra la discriminación o la tutela de los discapacitados, a efectos de evitar que se concrete una circunstancia de impunidad en un caso constitutivo de lesa humanidad; de modo que está habilitado para pronunciarse sobre la configuración de la responsabilidad del Estado respecto del todo el contexto en que sucedieron los hechos, dado que está

frente a un caso de tal magnitud en donde el interés en determinar la responsabilidad no es una cuestión de estirpe netamente individual sino que, como se dijo, tiene relevancia colectiva al afectar a la humanidad en su conjunto.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 13

CONFLICTO ARMADO - Secuestro: Delito de lesa humanidad. Análisis convencional

La ocurrencia de un hecho como el secuestro de una persona, y su sometimiento a tratos crueles e inhumanos durante su cautiverio debe analizarse a partir de las siguientes reglas y principios convencionales: (1) el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 establece como obligación convencional modular el trato con humanidad a toda persona que no participe directamente en un conflicto armado no internacional o interno; (2) dicho mandato impone como prohibiciones plenas en todo tiempo y lugar atender contra las personas sometiéndolas a tratos crueles y suplicios, o siendo objeto de una toma de rehenes, o atentando contra la dignidad humana con tratos degradantes o humillantes; (3) tampoco se debe permitir, ni se debe procurar empelar a las personas que son objeto de un secuestro para proteger zonas de despliegue de operaciones militares, o para justificar las mismas, o para limitar el accionar del Estado [puede verse el mandato convencional del artículo 28 del Convenio IV de Ginebra de 1949]; (4) teniendo en cuenta el artículo 4 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 [“relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977”], constituyen garantías fundamentales de las personas que no participan en un conflicto armado (i) el “respeto a su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas” [artículo 4.1]; (ii) trato con humanidad en toda circunstancia [artículo 4.1]; (iii) se prohíbe atender contra la vida, la integridad mental, someter a tratos crueles [artículo 4.2.a]; (iv) se prohíbe la toma de rehenes [artículo 4.2.c]; (v) se prohíbe atender contra la dignidad humana con tratos humillantes y degradantes; y, (vi) todo miembro de la población civil debe gozar de “protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares”, por lo que no podrán ser objeto de ataque o de amenaza [artículo 13]; (5) dichas garantías están en cabeza del Estado como obligado principal como legitimado en todo sistema democrático; (6) a privación de la libertad que está inmersa en el secuestro constituye una grave violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario teniendo en cuenta las siguientes reglas convencionales; (7) según la Resolución 638, de 31 de julio de 1989, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas “la toma de rehenes y los secuestros son delitos que preocupan profundamente a todos los Estados y constituyen serias violaciones del derecho humanitario internacional, con graves consecuencias adversas para los derechos humanos de las víctimas y sus familias y para la promoción de las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados”; (8) así mismo la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 61/172, de 19 de diciembre de 2006, establece que “la Declaración Universal de Derechos Humanos, que garantiza, entre otras cosas, el derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona y a no ser sometido a torturas ni otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como la libertad de circulación y la protección contra la detención arbitraria”; (9) convencionalmente se proscribe la toma de rehenes con fundamento en la Convención Internacional contra dicha acción de 1979 y en la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas de 1973; (10) ahora bien, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la Resolución 1998/73, de 22 de abril de 1998, al tratar la toma de

rehenes considera que es “un acto ilícito cuyo objetivo es destruir los derechos humanos y que, en cualquier circunstancia, resulta injustificable”; (11) el Estatuto de Roma en su artículo 8(2)(c)(iii) califica a la toma de rehenes como crimen de guerra; (12) según la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de las Naciones Unidas el secuestro es uno de los componentes de la “desaparición forzada”; (12) el secuestro ha sido considerado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un acto con el que se violan múltiple y continuamente derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos [los derechos a la libertad y a la seguridad personal, a la vida, a la integridad personal, a las garantías judiciales y a la eficacia en el ejercicio de los derechos, consagrados en los artículos 1.1, 4, 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos], llegando específicamente a considerar que el secuestro es uno de los supuestos de privación de la libertad arbitraria que viola el artículo 7 de la Convención; (13) según los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, (...) (14) debe tenerse en cuenta las normas de “Turku” o denominadas “Normas humanitarias mínimas aplicables en situaciones de estado de excepción (...) Con base en los anteriores fundamentos es necesario establecer bajo un estudio de contexto que el secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos a los que fue sometido SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA desde el 22 de febrero de 2002 hace parte de un conjunto sistemático de actividades, contra la población civil realizadas o con la aquiescencia, o por la debilidad en desproporcionada de salvaguardar la soberanía y la eficacia de los derechos de todos los ciudadanos por el conjunto del Estado, en todos sus roles, por lo que cabe examinar fundamentos en los que se sustenta el concepto de lesa humanidad.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 13

LESA HUMANIDAD - Concepto, definición, noción. Derechos DIH Derecho Internacional Humanitario / CONFLICTO ARMADO - Lesa humanidad. Concepto, noción, definición / LESA HUMANIDAD - Elementos estructuradores del delito de lesa humanidad / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Juez de responsabilidad. Lesa humanidad, población civil

Se tiene que los de lesa humanidad se comprenden como “aquellos actos ominosos que niegan la existencia y vigencia imperativa de los Derechos Humanos en la sociedad al atentar contra la dignidad humana por medio de acciones que llevan a la degradación de la condición de las personas, generando así no sólo una afectación a quienes físicamente han padecido tales actos sino que agrediendo a la conciencia de toda la humanidad”; siendo parte integrante de las normas y principios de jus cogens de derecho internacional, razón por la cual su reconocimiento, tipificación y aplicación no puede ser contrariado por norma de derecho internacional público o interno. (...) Dicho lo anterior, en lo que es de interés para la responsabilidad del Estado, se entiende que los elementos estructuradores del concepto de lesa humanidad son: i) que el acto se ejecute o lleve a cabo en contra de la población civil y que ello ocurra ii) en el marco de un ataque que revista las condiciones de generalizado o sistemático. (...) Así, en cuanto al primero de estos elementos, se debe acudir a la normativa del Derecho Internacional Humanitario, específicamente al artículo 50 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, norma que establece, por exclusión, a quienes se les

considera población civil, en los siguientes términos: "1. Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el artículo 4, A. 1), 2), 3), y 6), del III Convenio, y el artículo 43 del presente Protocolo. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil.", constituye, entonces, población civil todas las personas que no se encuadran dentro de las categorías de miembros de las fuerzas armadas y prisioneros de guerra. (...) Este punto debe ser complementado con lo establecido por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, en el caso Fiscal vs Dusko Tadic, en donde se dejó claro que el criterio de la población civil no se aplica desde una perspectiva individual sino colectiva o grupal: "el acento no es puesto en la víctima individual, sino, ante todo, en la colectiva. La victimización del individuo no deriva de sus características personales, sino de su pertenencia a un determinado grupo de población civil que es tomada como blanco". (...) Por otra parte, en segundo elemento estructurador del acto de lesa humanidad hace referencia al tipo de ataque, debiendo ser éste generalizado o sistemático, en tanto supuestos alternativos. Así, por generalizado se entiende un ataque que causa una gran cantidad de víctimas o dirigido contra una multiplicidad de personas, es decir, se trata de un criterio cuantitativo. A su turno, el carácter sistemático pone acento en la existencia de una planificación previa de las conductas ejecutadas, de manera que, siguiendo a la Comisión de Derecho Internacional, "lo importante de este requisito es que excluye el acto cometido al azar y no como parte de un plan o una política más amplios.". (...) (...) Es decir, la Sala está ante un acto que ofende y niega profundamente la dignidad humana y que ataca los principios de humanidad y democrático en los que se sustenta la sociedad moderna actual [en la que se ha construido la identidad de todas las sociedades a lo largo de la historia], en atención a la perversión moral y desprecio que envuelven este tipo de actuaciones siniestras, pues, como lo ha precisado el Tribunal Penal Internacional para la antigua ex - Yugoslavia "los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima".

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 13

LESA HUMANIDAD - Caso de falla del servicio en el deber de protección y seguridad a persona amenazada, secuestro y tortura de candidato político

Para determinar que se trata de un acto de lesa humanidad la Sala ha debido analizar bajo un criterios contextuales los hechos del presente caso se desprenden los elementos singulares siguientes: (1) se trata de acciones en las que se manifiesta la aquiescencia, debilidad o deficiente garantía de los derechos humanos y de las normas del derecho internacional humanitario, al no ofrecerse la protección y seguridad a las personas, y especialmente a los actores políticos de la época, en sus desplazamientos por el territorio nacional; (2) lo anterior implica que el Estado en lugar de precaver, prevenir, siquiera contener el accionar de los grupos u organizaciones armadas insurgentes y la práctica continuada de secuestros, sólo se limitaba a constatar la misma y luego a procurar su rescate con resultados que ponían en muy alto riesgo los derechos a la vida e integridad personal de los ciudadanos sometidos a tales actos execrables; (3) la terminación de la zona de distensión y de las negociaciones de paz agudizó el secuestro y el sometimiento a tratos crueles e inhumanos como actos de lesa humanidad sobre los que el Estado ofrecía respuestas de pasividad, sin tener en cuenta la existencia de herramientas efectivas para la eficacia de los derechos,

especialmente de aquellos que por su condición de actores políticos debían tener la posibilidad de afirmar el principio democrático y de participación como pieza clave del Estado Social de Derecho; (4) involucran a personas de la población civil que responden a ciertas características: (4.1) políticos; (4.2) en zonas que como el departamento del Huila concentran la mayor presencia de grupos u organizaciones armadas insurgentes, como las FARC; y, (5) las investigaciones iniciales son adelantadas sin que llegaran a sus últimas consecuencias y determinar tanto la responsabilidad del grupo u organización armada, sus cabecillas, sus actores materiales e intelectuales, así como las responsabilidades penales y disciplinarias de los funcionarios y agentes del Estado sobre los que recaía la obligación de garantizar la protección y seguridad a los actores políticos en el ejercicio de sus derechos. (...) Determinados los anteriores conceptos y los criterios contextuales, la Sala conforme al acervo probatorio revisado en el expediente, encuentra que los hechos objeto de esta sentencia se corresponden con la categoría de acto de lesa humanidad, pues, por una parte (1) los hechos ocurridos el 22 de febrero de 2002 se concretan en una práctica que ha venido siendo realizada dentro del conflicto armado (...) (2) la acción desplegada comprende involucrar a una persona de la población civil y actor político dentro del conflicto armado, (...) y, (3) los hechos ocurridos el 22 de febrero de 2002 no pueden considerarse aislados de toda una problemática que tanto en el orden internacional las Naciones Unidas [por medio de sus Relatores Especiales para los Derechos Humanos], la Corte Penal Internacional [por medio de los informes del Fiscal Especial de ese organismo nombrado para estudiar la situación de Colombia], y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [en sus informes], como en el orden jurídico interno las autoridades judiciales de nuestro país [Corte Suprema, Tribunales Superiores, Juzgados y Fiscalía General de la Nación] vienen documentando, informando, denunciando e investigando la comisión de múltiples vulneraciones a los derechos humanos y violaciones al derecho internacional humanitario con este tipo de prácticas realizadas con la aquiescencia, debilidad y deficiencia de las fuerzas y cuerpos de seguridad e inteligencia del país, por grupos u organizaciones armadas insurgentes, como las FARC. (...) En suma, la Sala encuentra que los hechos sucedidos el 22 de febrero de 2002 se configuran como un acto de lesa humanidad, al obedecer a una práctica que como el secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos a civiles ajenos al conflicto armado y en su condición de actores políticos quiebra con el principio angular de la democracia, y representa una forma de renuncia a la garantía eficaz de la soberanía y protección eficaz de los derechos a ciudadanos como la víctima en el presente caso. (...) Con base en los anteriores argumentos, la Sala parte de la premisa que los hechos desde el 22 de agosto de 2002 en la carretera de Suaza a Florencia en el departamento del Huila, en los que presuntamente fue secuestrado y sometido a tratos crueles e inhumanos SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA pueden constituir un acto de lesa humanidad de manera tal que el estudio tanto del daño antijurídico, como de la imputación y de la reparación se hará teniendo en cuenta esta naturaleza del acto que pudo haber sido desplegado por el Estado.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 13

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Falla del servicio de protección y seguridad / FALLA DEL SERVICIO - En el deber de protección y seguridad / PERSONA PROTEGIDA - Candidato político. Falla del servicio de protección y seguridad / ABOGADO - Sujeto de especial protección. Protección reforzada / CONFLICTO ARMADO -

Protección a población civil y protección reforzada a actores sociales: Abogados

La premisa, en la que se sustenta la Sala, indica que a actores como los abogados, y específicamente aquellos que ejercen la profesión en la defensa técnica u oficiosa de determinados delitos relacionados con el conflicto armado [rebelión, sedición, etc.], les es aplicable el principio democrático de manera que puedan ejercer su profesión libremente, en igualdad de condiciones y en el marco del respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos a todos los ciudadanos. (...) La aplicación del principio democrático se manifiesta, concretamente, en la tutela del derecho a la seguridad personal, que como garantía constitucional permite el desdoblamiento del ejercicio del derecho a la vida, cuyo alcance ha sido fijado en el precedente jurisprudencial constitucional (...) Teniendo en cuenta el alcance del derecho a la seguridad personal, cuyo sustento se encuentra en los artículos 93 y 94 de la Carta Política, en lo consagrado en el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el artículo 7.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos [Pacto de San José] y en el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el precedente jurisprudencial constitucional se plantea la necesidad de delimitar frente a qué tipo de riesgos se exige que las autoridades públicas ejerzan la protección debida. (...) En la actualidad, la tutela del derecho a la seguridad personal se encuentra positivado en lo consagrado en los artículos 81 de la ley 418 de 1997, de la ley 548 de 1999 y en la ley 782 de 2002, según las cuales “el Gobierno Nacional – Ministerio del Interior y de Justicia-, pondrá en funcionamiento un programa de protección a personas que se encuentren en situación de riesgo inminente contra su vida, integridad, seguridad o libertad, por causas relacionadas con la violencia política o ideológica o con el conflicto armado interno”. Así mismo, en virtud del decreto 2816 de 2006 se “diseña y reglamenta el Programa de Protección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia”, se establece que la “población objeto del programa está constituida por los dirigentes o activistas de grupos políticos, (especialmente de grupos de oposición), de organizaciones sociales, cívicas, comunales, gremiales, sindicales, campesinas, de grupos étnicos, de Derechos Humanos, de población en situación de desplazamiento; miembros de la misión médica; testigos de casos de violación a los Derechos Humanos y de Infracción al Derecho Internacional Humanitario, independientemente de que no se hayan iniciado los respectivos procesos disciplinarios, penales y administrativos; periodistas y comunicadores sociales; Alcaldes, Diputados, Concejales, Personeros; funcionarios o ex funcionarios responsables del diseño, coordinación o ejecución de la política de Derechos Humanos o de Paz del Gobierno Nacional”.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 13

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso de falla del servicio en el deber de protección y seguridad a persona amenazada, secuestro y tortura de candidato político / PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Perjuicio de carácter extrapatrimonial. Reconocimiento / PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Reconocimiento. Caso de falla del servicio en el deber de protección y seguridad a persona amenazada, secuestro y tortura de candidato político

Determinada la posición de la víctima y reivindicando que SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA no sólo era un miembro de una familia, sino un ciudadano al que debía serle garantizados todos sus derechos y libertades, sin discriminación alguna y bajo presupuestos de estricto respeto a su dignidad humana, y de manera reforzada al ser un sujeto de especial protección convencional y constitucional por condición de actor político cuyos derechos políticos [libertades de expresión, reunión y asociación], fueron seria, grave y determinadamente vulnerados con ocasión del secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos, por lo que ante la gravedad cabe estudiar a la Sala la procedencia del reconocimiento de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de afectación relevante a bienes o derecho convencional o constitucionalmente amparados. (...) CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO por concepto de perjuicios inmateriales, en la modalidad de afectación relevante a bienes y derechos convencional y constitucionalmente amparados, con base en la parte motiva de esta providencia, al cumplimiento de las siguientes medidas que obligatoriamente deben cumplir las entidades públicas demandadas.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso de falla del servicio en el deber de protección y seguridad a persona amenazada, secuestro y tortura de candidato político / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Garantía de no repetición. Remisión de copias al Centro Nacional de Memoria Histórica

La presente sentencia hace parte de la reparación integral, de modo que las partes en el proceso así deben entenderla. Como consecuencia de esto, copia auténtica de esta sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en la ley 1424 de 2010, y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso de falla del servicio en el deber de protección y seguridad a persona amenazada, secuestro y tortura de candidato político / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Garantía de satisfacción. Medida de publicación y difusión de la sentencia en medios electrónicos de la entidad condenada, página web

Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de las entidades demandadas MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL-POLICÍA NACIONAL-UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN, la difusión y publicación de la misma por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso de falla del servicio en el deber de protección y seguridad a persona amenazada, secuestro y tortura de candidato político / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Medida de investigación penal de los hechos y responsables / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medida de investigación penal de los hechos y responsables / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medida de investigación de delitos de lesa humanidad. Violaciones a

derechos humanos y derecho internacional humanitario: derecho a la vida, derecho a la dignidad humana, a la integridad personal y moral

Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación- Fiscalía Cuarta Especializada en Neiva y a la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de dicha entidad, con el fin de que continúe las investigaciones penales por los hechos ocurridos el desde el 22 de febrero de 2002 y hasta el 2 de agosto de 2003 en jurisdicción de los municipios de Suaza y Acevedo, departamento del Huila-, y en dado caso, se pronuncie si procede su encuadramiento como un caso que merece la priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para investigar a la organización o grupo armado insurgente FARC y a sus máximos responsables: LUCIANO MARÍN ARANGO [alias Iván Márquez], JESÚS EMILIO CARVAJALINO [alias Andrés París], MILTÓN DE JESÚS TONCEL REDONDO [alias Joaquín Gómez], JOSÉ BENITO CABRERA [alias Fabián Ramírez], JUVENAL OVIDIO RICARDO PALMERA [alias Simón Trinidad], LUIS ALBERTO ALBAN URBANO [alias Marcos Calarcá] y RODRIGO LONDOÑO ECHEVERRY [alias Timochenko], por las presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas contra SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA, y consistentes en: a) violación de la dignidad humana, b) violación de los derechos a la vida e integridad personal y moral, c) violación del derecho a la libertad y a libre circulación, d) violación al libre desarrollo de la personalidad, e) violación a los derechos políticos, f) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo II a lo Convenios de 1977, g) a las normas convencionales de protección de los actores políticos en el marco de conflictos no internacionales, y todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos desde el 22 de febrero de 2002 y hasta el 2 de agosto de 2003.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso de falla del servicio en el deber de protección y seguridad a persona amenazada, secuestro y tortura de candidato político / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Medida de remisión de la sentencia a la Procuraduría General de la Nación. Apertura de investigaciones disciplinarias

Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación, Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos, con el fin de que abra las investigaciones disciplinarias por los hechos ocurridos el 22 de febrero de 2002, y se lleven hasta sus últimas consecuencias, revelando su avance en un período no superior a noventa [90] días por comunicación dirigida a esta Corporación, al Tribunal Administrativo del Huila, a los familiares de la víctima y a los medios de comunicación de circulación local y nacional, y publicarlo en su página web las decisiones que se adopten una vez notificadas por un período de un (1) año.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso de falla del servicio en el deber de protección y seguridad a persona amenazada, secuestro y tortura de candidato político / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Medida de incorporación de la víctima al programa de víctimas del conflicto armado. Aplicación de la Ley 1448 de 2011

SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA y sus son reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlas y surtir los procedimientos consagrados en la ley 1448 de 2011.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso de falla del servicio en el deber de protección y seguridad a persona amenazada, secuestro y tortura de candidato político / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Medida de solicitud de informe a la Defensoría del Pueblo sobre investigaciones por violaciones al DIH y DDHH y difusión en medios de comunicación

Se exhorta para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informe 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, así como se difunda por su página web y redes sociales.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso de falla del servicio en el deber de protección y seguridad a persona amenazada, secuestro y tortura de candidato político / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Medida poner en conocimiento al Relator Especial para la protección de los actores políticos de las Naciones Unidas / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medida poner en conocimiento a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medida poner en conocimiento a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Copia de esta providencia debe remitirse por la Secretaría de la Sección Tercera al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, para que estas entidades públicas en cumplimiento de los mandatos convencionales y convencionales la pongan en conocimiento de las siguientes instancias: (i) del Relator Especial para la protección de los actores políticos, para que se incorpore la información que comprende esta providencia; (ii) a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para que en su informe del país tenga en cuenta esta decisión judicial; y, (iii) a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que en su próximo informe tenga en cuenta esta sentencia.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso de falla del servicio en el deber de protección y seguridad a persona amenazada, secuestro y tortura de candidato político / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Medida de acto público de reconocimiento de responsabilidad y disculpas

Se ordena al Estado en cabeza del Ministro de Defensa Nacional, del Comandante de las Fuerzas Armadas, al Comandante del Ejército Nacional, al Director General de la Policía Nacional y al Director de la Unidad Nacional de Protección realizar un acto público de disculpas a realizar perentoriamente un (1) mes después de ejecutoriada esta sentencia, en la ciudad de Neiva –Huila- con presencia de la víctima SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA y sus familiares, así como de la comunidad en general en el parque central de la ciudad, y con difusión por el Canal Institucional y por streaming en todas las páginas web de las entidades declaradas responsables, y en sus redes sociales. En el acto público de disculpas

se debe reconocer los errores, debilidades y se ofrezca como mensaje el compromiso del Estado por proteger el principio democrático y los derechos políticos como mínimo sustancial en el Estado Social de Derecho.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso de falla del servicio en el deber de protección y seguridad a persona amenazada, secuestro y tortura de candidato político / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Medida se exhorta al Presidente de la República como jefe de Estado y suprema autoridad administrativa / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Medida exhorto, exhorta: En negociaciones de paz en la Habana solicitar disculpas públicas de las FARC a las víctimas de violaciones por DIH y DDHH

Se EXHORTA respetuosamente al Presidente de la República como jefe de Estado y suprema autoridad administrativa, y por virtud de la colaboración armónica entre las ramas del poder pública consagrada en el artículo 113 de la Carta Política, así como cabeza de las negociaciones de paz de la Habana, para que por conducto de la delegación del Estado se transmita a la organización o grupo armado insurgente FARC y a sus máximos dirigentes LUCIANO MARÍN ARANGO [alias Iván Márquez], JESÚS EMILIO CARVAJALINO [alias Andrés París], MILTÓN DE JESÚS TONCEL REDONDO [alias Joaquín Gómez], JOSÉ BENITO CABRERA [alias Fabián Ramírez], JUVENAL OVIDIO RICARDO PALMERA [alias Simón Trinidad], LUIS ALBERTO ALBAN URBANO [alias Marcos Calarcá] y RODRIGO LONDOÑO ECHEVERRY [alias Timochenko], la necesidad de ofrecer disculpas públicas y explicar a toda la comunidad nacional los hechos constitutivos del secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos al actor político SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA, en acto a realizar máximo en dos [2] meses contados desde la fecha de esta providencia.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso de falla del servicio en el deber de protección y seguridad a persona amenazada, secuestro y tortura de candidato político / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Medida de remisión de informe de cumplimiento de la sentencia condenatoria

De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y a este despacho informes del cumplimiento dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia, con una periodicidad de treinta [30] días calendario y por escrito, de los que deberán las mencionadas entidades dar difusión por los canales de comunicación web, redes sociales, escrito y cualquier otro a nivel local y nacional. En caso de no remitirse el informe pertinente, se solicitara a la Procuraduría adelantar las averiguaciones de su competencia ante la orden dada por sentencia judicial y se adopten las decisiones a que haya lugar de orden disciplinario.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante. Caso de falla del servicio en el deber de protección y seguridad a persona amenazada, secuestro y tortura de candidato político / LUCRO CESANTE - Lucro cesante futuro, no reconoce por falta de certeza de elección de candidato político

La Sala al examinar el acervo probatorio no encuentra acreditado el lucro cesante futuro, que se hizo consistir en lo que dejó de percibir la víctima si hubiese sido elegido como Representante a la Cámara, ya que este hecho no está (sic) (sic) demostrado, ni puede aceptarse su concreción ya que para el momento de su

secuestro y sometimiento a tratos crueles o inhumanos él era solamente candidato a la Cámara de Representantes lo que no aseguraba que fuera a ser elegido, ya que el proceso se realizó en el mes de octubre del año 2002 cuando ya se encontraba secuestrado y sin haber podido participar en las mismas, por lo que habrá lugar a negar estas pretensiones indemnizatorias. **NOTA DE RELATORIA:** Con salvamento de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque. A la fecha, en la Relatoría no se cuenta con el medio magnético ni físico del citado salvamento.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 41001-23-31-000-2005-01497-01(48842)

Actor: SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y OTROS

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Temas: Análisis convencional de la falta de legitimación en la causa por activa cuando se trata de menores de edad- Daño antijurídico complejo cuando se trata de secuestro- Responsabilidad por falla en el servicio de protección y seguridad de actor político- Obligaciones positivas para el eficaz ejercicio de los derechos políticos- Medidas de reparación no pecuniarias- Exigencia de disculpas a las FARC

Decide la Sala de Sub-sección el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia de 17 de mayo de 2013, proferida por la Sala Sexta de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo del Huila, con la que se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa respecto de Carlos Mario Vásquez Coronado, Angélica Patricia, Claudia, Magda Yohana y July Alexandra Vásquez Cabrera, así como probada la excepción del hecho del tercero y negar las demás pretensiones de la demanda [fl.551 cp].

ANTECEDENTES

1. La demanda.

La demanda fue presentada el 2 de agosto de 2005 por Silvio Vásquez Villanueva, María Nubia Coronado Pérez en nombre propio y en representación de sus hijos menores Silvio Daniel Vásquez Coronado y Carlos Mario Vásquez Coronado, Lina Marcela Vásquez Pérez en nombre propio y en representación de su hijo menor Kevin David Blanco Vásquez, Angélica Patricia, Claudia, Magda Yohana y July Alexandra Vásquez Cabrera, por medio de apoderado debidamente facultado y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo [Decreto 01 de 1984], contra la Nación – Ministerio del Interior y de Justicia-Ministerio de Defensa y Seguridad Nacional-Policía Nacional, Ejército Nacional-Departamento Administrativo de la Presidencia de la República-Departamento Administrativo de Seguridad –DAS- y el municipio de Suaza [fls.10 a 32 c1], para que se declarara la responsabilidad administrativa y patrimonial de las entidades públicas demandadas “por los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales producidos a los demandantes con ocasión de los hechos acaecidos el 22 de febrero de 2002. Como consecuencia de la anterior declaración se solicitó condenar a las mismas entidades públicas a la reparación de los perjuicios patrimoniales¹ y extrapatrimoniales² ocasionados.

Lo anterior se fundó en los siguientes hechos: (1) Silvio Vásquez Villanueva fue candidato a la Cámara de Representante en las elecciones de 10 de marzo de 2002; (2) el 21 de febrero de 2002 Vásquez Villanueva asistió a tres (3) reuniones “en los barrios Buenos Aires al sur de la ciudad de Neiva, en el barrio la Libertad, y en la vereda de Río Frío del municipio de Rivera, igualmente tenía una cita en la casa del profesor JAIME POLANIA PERDOMO quien lo había invitado para mostrarle unas encuestas que habían hecho y darle buena noticia que aparecía de segundo en la intención de voto de los Huilenses [sic], lo cual según las palabras

¹ Los que discriminó de la siguiente manera: “**LUCRO CESANTE** teniendo en cuenta los ingresos económicos que percibía el señor SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA, de manera continua y permanente por razón de sus actividades comerciales, que ascendían aproximadamente a \$7.000.000.00 mensuales y la pérdida de la posibilidad de resultar elegido para ocupar el cargo de representante a la Cámara aproximadamente por el valor de \$400.000.000.00., teniendo en cuenta los honorarios mensuales que perciben estos durante el tiempo para el cual resultan elegidos. – **DAÑO EMERGENTE:** Teniendo en cuenta gastos en que incurrieron sus familiares por razón de los viajes y demás trámites tendientes a la obtención de la liberación, los gastos de abogado por los procesos ejecutivos hipotecarios adelantados contra las casas y bienes de su propiedad, entre otros. Sumas que serán determinadas por un perito y que solicito sean ajustadas y calculadas a las formulas [sic] que han venido siendo utilizadas” [fl.20 c1].

² Los que discriminó de la siguiente manera: (1) perjuicios morales: a favor de cada uno de los demandantes la suma equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes; (2) perjuicios a la vida en relación: a favor de cada uno de los demandantes la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes [fls.19 y 20 c1].

de él que conoce este tema le daba la garantía que en quince días sería elegido como Representante a la Cámara después de GLORIA POLANCO DE LOSADA”;

(3) salieron elegidos los pronosticados con la excepción de Vásquez Villanueva;

(4) el viernes 22 de febrero de 2002 Vásquez Villanueva salió de su casa “mas [sic] o menos sobre las 6 de la mañana, se despidió de su señora MARIA NUBIA CORONADO PEREZ de sus hijos SILVIO DANIEL y CARLOS MARIO que fue el último que estaba en la reja de su casa y junto a su hija ANA MARIA. Esta era la ultima [sic] gira como candidato a la Cámara fuera de la ciudad de Neiva. Cuando el señor VASQUEZ se dirigía con su comitiva al municipio de ACEVEDO, en el cruce de GUADALUPE paro [sic] para tomar un desayuno y aprovechó para hablar por celular con su esposa; ya en la carretera SUAZA-FLORENCIA que estaba terminándose para entregarla al servicio, en el cruce ACEVEDO se encontraron con un reten [sic] de la guerrilla de las FARC, el reten [sic] lo comandaba un guerrillero de nombre LEONIDAS. En ese momento procedieron a retenerlo junto con el señor RAUL EDUARDO, dirigiéndolos hacia el puente el avispero sobre el río SUAZA donde permanecieron custodiados por otros guerrilleros mas [sic] o menos hasta las 2 de la tarde. Luego de la detención llegaron más guerrilleros en una camioneta y un señor se identifico [sic] como comandante RICARDO segundo al mando del frente 61 de las FARC o CACIQUE TIMANCO. Sobre las 2 de la tarde les hicieron seguir esa camioneta hasta el cruce por la misma vía SUAZA-FLORENCIA entrando a la vereda EL VERGEL de SUAZA donde estuvieron mas [sic] o menos hasta las 5 de la tarde, el comandante RICARDO los indago [sic] y luego ordeno [sic] que siguieran en moto donde iba un guerrillero manejándola hasta donde termina la cordillera que comienza a descender hacia la ciudad de FLORENCIA, allí se encontraron con el comandante FRANKLIN que era el comandante del frente CACIQUE TIMANCO o frente 61 quien le manifestó a mi prohijado que quedaba retenido por cuenta de las FARC hasta nueva orden [...] fue conducido en su propia camioneta a una casucha en la mitad del monte, donde paso [sic] la noche custodiado por varios guerrilleros, hacia las 5:20 de la mañana del día siguiente entro [sic] un guerrillero con una tula color verde de lona y le dijo empaque ahí lo que pueda y lo que quiera, le paso [sic] unas botas nueva marca venus llanera de caucho y le ordenaron subirse a una camioneta blanca y lo condujeron vía FLORENCIA, para proceder a internarse en la selva [...] El domingo siguiente como a las 3 de la tarde un guerrillero le dijo a mi representado que alistara la maleta que iban a salir, cuando éste le pregunto que para donde iban le respondió: “no se, de pronto lo manden para su casa”, pero como a las 5:30 P.M. que salieron se encontraron nuevamente con el comandante FRANKLIN

quien manifestó que el ejercito [sic] estaba por ahí, y esto aconteció porque en ese momento se acababan de romper las negociaciones del Gobierno con las FARC y se había levantado la zona de distensión [...] Durante ese viaje, cuando pasaron por el municipio de HOBBO, pudieron observar que estaba aún el avión sobre la vía donde habían secuestrado al senador JORGE EDUARDO GECHEN TURBAY [...] En ese momento inició una larga caminata, en la cual internaron a mi porhijado en la selva, pasando penurias, hambre, frío y cansancio, hasta llegar a los campamentos donde permaneció retenido [...] Durante el largo periodo de cautiverio el señor SILVIO VASQUEZ se sintió abandonado porque desafortunadamente no escuchaba emisoras del Huila, fueron momentos muy duros, muy críticos [...] Las condiciones totalmente inhumanas, sin medidas sanitarias, repercutieron en su estado de salud el cual se fue deteriorando paulatinamente, generándole padecimientos cardíacos [sic] severos”; (5) el sábado 2 de agosto de 2003 fue liberado; (6) se afirmó que para el momento de presentación de la demanda la víctima “no está recuperado anímica, emocional, psicológicamente que tiene muchos problemas de estabilidad emocional, muchas depresiones acompañadas de llanto y tristeza, vive perseguido con imágenes o fotografías estáticas en su mente de los sitios donde estuvo, tiene problemas de memoria, olvida hasta los nombres de las personas, de los amigos”; (7) se afectó su entorno y miembros de la familia ya que “los hijos que no pudieron seguir estudiando pues él era el sustento de ellos, la [sic] hijas Vásquez Cabrera no pudieron graduarse oportunamente o no pudieron continuar estudiando, la primera me refiero a MAGDA JOHANA y CLAUDIA VASQUEZ CABRERA, las dos menores que estaban estudiando cortaron sus estudios porque no tenían recursos para la matrícula, (ANGELICA Y JULY VASQUEZ CABRERA), la mayor que ya es medica [sic] le toco [sic] dejar su empleo, su cargo en FLORENCIA y desplazarse hasta NEIVA por seguridad, encontrar trabajo fue muy difícil”; (8) las “cuotas de la casa que estaba pagando a COLMENA y que en el momento del secuestro iban totalmente al día comenzaron a quedarse, hoy incluso esta a punto de perder la casa, embargada por COLMENA a través de sus abogados, con una deuda que asciende a los \$97.000.000 lo que es imposible cancelar”; (9) además se produjeron perjuicios morales a los hijos menores Carlos Mario y Silvio Daniel, y la hija Lina Marcela Vásquez Pérez tuvo que afrontar una situación difícil con su hijo “que le trajo como consecuencia el atraso de las pensiones, los servicios públicos, en fin una situación supremamente difícil”, así como su esposa María Nubia “comenzó a rebuscarse la vida haciendo tamales, vendiéndolos y luchando para sobrevivir, lo que requirió de ayuda psicológica”; y, (10) para “la época del

secuestro el Departamento del Huila, debido a la Zona de Distensión por ser departamento limítrofe con ésta estaba mas [sic] por cuenta de la guerrilla que por cuenta del Gobierno”.

2. Actuación procesal en primera instancia.

El Tribunal Administrativo del Huila admitió la demanda por auto de 19 de agosto de 2005 [fls.57 a 59 c1].

La Procuraduría 34 Judicial Administrativa el 7 de octubre de 2005 radicó solicitud de decreto de pruebas de pruebas las siguientes: *“Solicítese para que obre en este litigio, que por parte de los señores Comandantes de la Novena Brigada, Director del Departamento de Policía Huila y Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, con sede en Neiva, se expida certificación respecto de si en los archivos de dichas entidades reposa solicitud de protección o seguridad para sus desplazamientos por las diferentes regiones del Departamento con ocasión de la campaña política que adelantaba para las elecciones a celebrarse en el mes de marzo de 2002, como candidato a la Cámara de Representantes, por parte del señor Silvio Vasquez [sic] Villanueva”* [fl.60 c1].

La demanda fue notificada el 29 de septiembre de 2006 a la Policía Nacional por conducto del Comandante del Departamento de Policía Huila [fl.63 c1]; al municipio de Suaza, Huila por conducto del alcalde [fl.64 c1]; el 2 de octubre de 2006 al DAS por conducto del Director Seccional del Huila [fl.65 c1]; el 3 de octubre de 2006 al Ejército Nacional por conducto del Comandante de la Novena Brigada [fl.67 c1]; el 18 de octubre de 2006 al Ministerio del Interior y de Justicia, al Ministerio de Defensa y Seguridad Social y al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República por conducto del Gobernador del Huila [fls.110 a 112 c1].

El apoderado de la Nación-Departamento Administrativo de la Presidencia de la República el 31 de octubre de 2006 presentó recurso de reposición contra el auto de 19 de agosto de 2005 con el que se admitió la demanda [fls.114 a 116 y 118 a 120 c1]. Dicho recurso fue rechazado por extemporáneo por auto de 5 de diciembre de 2006 [fl.150 c1].

La Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional oportunamente contestó la demanda [fls.126 a 145 c1], con las siguientes consideraciones: (1) oposición a todas las pretensiones de la demanda; (2) no constaban los hechos primero a vigésimo tercero; (3) del vigésimo cuarto al vigésimo sexto no eran hechos sino opiniones; (4) las razones de la defensa son: (4.1) en “caso específico *la falla argüida por la parte demandante es la omisión en la prestación del servicio de vigilancia y protección de la vida e integridad personal de SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA*”, citando para ello el Decreto Ley 1512 de 2000 en su artículo 4º; (4.2) no “*SE PUEDE PREDICAR RESPONSABILIDAD de una Entidad [sic] que ningún momento tiene bajo su responsabilidad la vigilancia de las personas y a la que tampoco en ningún momento le fue solicitada protección*”; (4.3) en el “caso específico no existe NEXO causal determinante y eficiente entre el daño y la conducta del Estado, pues se observa en la demanda que existe certeza sobre qué grupo fue el que perpetró el secuestro de VÁSQUEZ VILLANUEVA. Es así como aparece en varios apartes de la demanda que VÁSQUEZ VILLANUEVA fue retenido (secuestrado) en contra de su voluntad por miembros del Frente [sic] 61 de las ONT-FARC-EP o CACIQUE TIMANCO”; (4.4) propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva; (4.5) como causal de exoneración propuso el hecho del tercero³; (4.6) desde la perspectiva de la misión institucional de las fuerzas militares no les corresponde “*dar seguridad individualizada a los particulares, en tanto que no es esa su misión constitucional*”⁴; (4.7) en “*el expediente no hay prueba suficiente que permita precisar de manera clara y concreta las razones por las que la parte demandante predica que el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional son responsables de los hechos en que fue secuestrado el señor VÁSQUEZ VILLANUEVA. ¿En qué consistió la acción o la omisión?*”; (4.8) no “*es desconocido que este tipo de grupos se financian en parte con el secuestro y planean las cosas soterradamente de manera que el plagio sea realmente sorpresivo. Y las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y los organismos de seguridad del Estado igualmente son víctimas de esa sorpresa porque no puede pretenderse que se sepa a ciencia cierta cuándo, cómo y dónde van a ocurrir los males. En ocasiones se evitan los secuestros, las extorsiones, los homicidios, pero es totalmente imposible exigirle al Estado que sepa siempre el dónde, el cuándo y el cómo porque los organismos estatales, están compuestos, así como las víctimas del secuestro, por seres humanos con deficiencias y cualidades*”; y, (4.9) se aceptó que el “*secuestro de cualquier colombiano repugna*

³ Citó la sentencia de la Sección Tercera de 12 de agosto de 2004, expediente 1995-00173.

⁴ Citó la sentencia de la Sección Tercera del expediente 1997-10229.

a la sociedad, a una sociedad cansada de tanta violencia irracional y perversa proveniente de las organizaciones delincuenciales, pero por más que repugne debemos ser concientes [sic] que se está dando al máximo lo que física y humanamente se puede dar”.

La Nación-Ministerio del Interior y de Justicia oportunamente contestó la demanda [fls.159 a 163 c1] con las siguientes consideraciones: (1) no constaban los hechos, ateniéndose a lo que se probara; (2) oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda; (3) como razones de la defensa argumentó; (3.1) imposibilidad de prever los actos de los grupos al margen de la ley⁵; (3.2) no había relación directa entre los hechos y la conducta omisiva del Estado⁶; (3.3) operaba el hecho del tercero⁷; y, (4) propuso como excepciones: (4.1) inexistencia del derecho; y,(4.2) falta de legitimidad en la causa por pasiva⁸.

⁵ *“Es imposible que el Estado pueda prever actos demenciales de grupos de personas, ignorándose hasta el presente, si fueron grupos organizados de delincuencia, o grupos alzados en armas al margen de la ley. Si lograron cumplir con su cometido, fue precisamente aprovechándose de la situación de orden público que en ese momento se vivía en dicha región. Ante estos hechos demenciales, no existe Estado en el mundo entero, que haya logrado controlar estas manifestaciones. De ser ello posible estaríamos en presencia del Estado ideal, en el que no existiría espacio para estas manifestaciones humanas contrarias a la ley. Se puede predicar que sí era previsible, pero de ser ello así, no era posible establecer de manera inequívoca el lugar, el día y la hora en que estos hechos se iban a producir. Es, indudablemente, imposible controlar metro a metro y persona a persona la seguridad y la tranquilidad públicas. La función del Estado en este sentido, debe ser entendida dentro del contexto de la colaboración ciudadana; si ella no se presenta, no es fácil llevar a buen fin ese deber” [fl.161 c1].*

⁶ *“Para que dicha omisión pueda tener relevancia jurídica ante una posible responsabilidad, se requeriría establecer: que se conocía con anterioridad de la posibilidad que se presentara el hecho en la forma en que se produjo, es decir en las condiciones de tiempo, modo y lugar, y que a pesar de ello, no se actuó con diligencia a fin de prevenirlo. No existe constancia de ello y no podría haberla, porque, hasta donde se recuerde, no hay manifestación en el sentido de que el Estado quisiera y propiciara con conductas omisivas la realización de estos lamentables hechos. En conclusión, no existe relación causal directa y mucho menos indirecta, ya que el Estado toma las medidas tendientes a proteger a todos los residentes del país, en su vida, honra y bienes, dentro de una concepción lógica y dentro de los parámetros legales, sin poder predecir actuaciones delincuenciales como la [sic] que se discute” [fl.161 c1].*

⁷ *“[...] estamos en presencia de un hecho o actuación de terceros que no tienen relación alguna con la actividad general del Estado, tendiente a proteger la tranquilidad pública. Es indudable que las actividades de terceros afectan en un momento dado a particulares que resultan perjudicados, pero no necesariamente esa actividad tiene como causa la omisión o la actuación del Estado a través de sus organismos. En este caso, no aparece hasta el momento prueba alguna de una presunta omisión del Estado Colombiano frente a los hechos que ocasionaron el secuestro, prueba que debe ser requisito sine quantum [sic], para poder deducir de allí, responsabilidad” [fl.161 c1].*

⁸ *“1.- Es conveniente advertir que no es al Ministerio del Interior y de Justicia, a quien le corresponde el control del orden público y tomar medidas de prevención. En efecto: El artículo 49 de la Ley 446 de 1998 que modificó el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo establece que cada Ministro será el representante legal del respectivo Ministerio, en los aspectos materia de su competencia. En el caso presente el Ministerio de Defensa, representa al Ejército Nacional, Policía Nacional, etc. Para la época de los hechos, el Ministerio del Interior y de Justicia, tenía como función específica, de acuerdo con el Decreto 2546 de 1999, artículo 6º, numeral 2º: “Formular, coordinar y evaluar la política de Estado en materia de preservación de la protección de los derechos fundamentales”. Es decir, el Ministerio del Interior y de Justicia ejerce una misión de dirección y coordinación con las autoridades departamentales y municipales, sobre el control del orden público, pero el control mismo en estricto sentido, se lleva a cabo, a través de otras autoridades” [fls.162 y 163 c1].*

El municipio de Suaza, Huila, oportunamente contestó la demanda [fls.183 a 185 c1] con las siguientes consideraciones: (1) ateniéndose a los hechos que se prueben; (2) oponiéndose a las pretensiones de la demanda; (3) formulando las excepciones de ausencia total de responsabilidad del municipio y las genéricas que resultaran probadas⁹.

El Departamento Administrativo de Seguridad –DAS- oportunamente contestó la demanda [fls.192 a 200, 252 a 259 c1] con las siguientes consideraciones: (1) los hechos uno a diecisiete, diecinueve a veintitrés y veinticinco no constaban; el hecho dieciocho era cierto, y; los hechos veinticuatro¹⁰ y veintiséis no eran ciertos; (2) las razones de la defensa son: (2.1) la víctima no solicitó protección al DAS; (2.2) no se tenían informaciones de inteligencia de amenazas¹¹; (2.3) ausencia de responsabilidad por haber operado el hecho del tercero; y, (3) propuso como excepciones: (3.1) ausencia de responsabilidad administrativa y, (3.2) la genérica.

La Nación-Policía Nacional oportunamente contestó la demanda [fls.210 a 227 c1] con las siguientes consideraciones: (1) oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda; (2) se afirmó la operancia de la causal de exoneración del hecho del

⁹ “El señor VÁSQUEZ VILLANUEVA, para la época en que acaecieron los hechos que determinaron su secuestro, en efecto tenía la calidad de candidato al Congreso de Colombia – Cámara de Representantes, de tal suerte, su actividad contaba con una protección especial que en todo caso, estaba en cabeza del Estado – Nación pero, dicha protección necesariamente engendraba a su vez una serie de cuidados propios de su seguridad los que en el caso bajo examen brillan por su ausencia. Es lógico que el entonces candidato debía coordinar no sólo con su escolta personal los desplazamientos dentro del departamento del Huila sino que, debía hacerlo con los comandantes de Policía Departamental, de la Brigada y de los batallones que ejercen control con sus tropas en la zona a donde se pretendía el desplazamiento. Inexiste [sic] dentro del plenario prueba de una comunicación del desplazamiento del candidato así como de una información salida del seno de la campaña hacia el comandante del Distrito Garzón de Policía o el puesto de policía de Suaza o Gallardo de esta misma circunscripción municipal [...] no es menos cierto que quienes habitamos, dentro de este espacio geográfico debemos tomar las precauciones del caso y con mayor razón quien ejerce la calidad de candidato a una corporación pública que como es sabido como hecho notorio, se encontraban bajo una fuerte amenaza de grupos al margen de la ley lo que, como se ha venido planteando definitivamente obvio el señor VÁSQUEZ VILLANUEVA y de una manera un poco tozuda desafío [sic] terminando con su lamentable secuestro. El hecho notorio esbozado lo era aún más protuberante en el sur de nuestro Departamento porque, es una región azotada por cualquier cantidad de agentes armados” [fls.183-183 c1].

¹⁰ “[...] ya que el actor nunca solicitó protección al DAS, como tampoco se tuvo conocimiento a través de informaciones de inteligencia acerca de la existencia de situaciones, las cuales podrían poner en peligro [sic] su vida e integridad personal” [fl.193 c1].

¹¹ “Constituye prueba de ello, el oficio DAS.GOPE.PROT.001-18964, de fecha 31 de Enero [sic] de 2007, suscrito por el responsable del área de protección de la Seccional DAS Huila **LUIS FELIPE YO HAR MUÑOZ** del cual se anexa copia simple junto al presente escrito de contestación de demanda, en el cual el citado funcionario manifestó: “De manera atenta me permito dar respuesta a su oficio relacionado en el asunto; verificándose en los archivos del área de protección y la Coordinación de Inteligencia de esta Seccional, no existiendo solicitud o registro alguno para la fecha por usted referida, que tenga que ver con la situación de seguridad e integridad física del señor **SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA**, por parte de grupos al margen de la ley que delinque en nuestra jurisdicción”. El citado documento fue dado en respuesta al requerimiento que le hice [sic] el Director de la Seccional DAS Huila a través de oficio **O.JUR. NO. 18005** del 30 de Enero [sic] del presente año del que se anexa copia simple con la presente respuesta” [fl.195 c1]. Citó las sentencias de la Sección Tercera de 26 de abril de 2001, expediente 12537 y de 10 de marzo de 2006 expediente 14395.

tercero; (3) como excepciones propuso: (3.1) falta de legitimación en la causa por pasiva¹²; (3.2) falta de legitimación en la causa por activa respecto de María Nubia Coronado ya que las declaraciones extraprocesales allegadas para demostrar su calidad de compañera permanente de la víctima no pueden ser valoradas¹³; y, (3.3) falta de legitimación en la causa por activa respecto de Carlos Mario Vásquez Coronado, Silvio Vásquez Coronado, Claudia, Angélica Patricia, Magda Yohana y July Alexandra Vásquez Cabrera *“quienes para acreditar su legitimación en la causa presentaron copia simple del Registro Civil de Nacimiento”*; (4) ateniéndose a los hechos que se probaran; y, (5) planteando como razones de la defensa: (5.1) no se tenía información acerca de la comisión del secuestro en contra de Silvio Vásquez Villanueva; (5.2) la víctima no tomó las precauciones, ni solicitó el acompañamiento; (5.3) el conflicto armado interno tiene carácter generalizado e indiscriminado¹⁴; (5.4) las *“circunstancias de ubicarse al margen de la ley, así sea bajo el amparo de una denominación política, no puede significar eximente de responsabilidad ni impunidad patrimonial derivada de una pretendida inmunidad jurídica a todas luces inexistente e imposible de invocar”*; (5.5) el Estado no responde por los actos de la subversión; y, (5.6) el *“actor dentro de un gesto de reciprocidad, antes de pretender se declare la responsabilidad de la administración debe intentar el resarcimiento de sus perjuicios a través de los mecanismos legales que el mismo Estado legislativamente ha establecido para atender a las víctimas de la confrontación armada. Para ello mediante la ley 418 de 1997, creó la Red de Solidaridad Social”*.

El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República oportunamente contestó la demanda [fls.186 a 191 y 239 a 244 c1] con las siguientes consideraciones: (1) oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda; (2) no constaban los hechos uno a diecisiete, ni del 19 al 22; los hechos dieciocho, veintitrés y veintiséis son opiniones o apreciaciones; y, los hechos veinticuatro y

¹² “[...] La Policía Nacional en ningún momento fue la que originó el secuestro, toda vez que éste se presentó [sic] por individuos al margen de la ley pertenecientes a la Columna Teofilo [sic] Forero de la [sic] FARC y si el secuestrado en ese momento consideraba que en razón de su actividad proselitista, podía ser objeto de secuestro, así debió advertirlo a la autoridad competente para que se tomaran las previsiones del caso, no después de producido el mismo entrar a responsabilizar a la Policía Nacional, cuando para ésta era desconocida cualquier situación relacionada con el actor, tal como consta en el oficio No 1671 del 9 de Octubre [sic] de 2006 en el que el Comandante Operativo de Seguridad Ciudadana del Departamento de Policía Huila informa que revisados los archivos no obra antecedente que al Señor [sic] **SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA** se le hubiera asignado escolta por parte del Comando Operativo o solicitud alguna que hubiese comunicado a la Policía Nacional de alguna amenaza contra su vida” [fls.210 y 211 c1].

¹³ Citó la sentencia de la Sección Tercera de 9 de marzo de 2000.

¹⁴ Citó la sentencia de la Sección Tercera de 27 de enero de 2000, expediente 8490.

veinticinco¹⁵ no son ciertos; (3) como fundamentos de derecho de la defensa se plantearon: (3.1) inexistencia de los elementos de la falla del servicio¹⁶; (3.2) el “nexo de causalidad se rompe, entonces, en este caso, por el hecho de un tercero (las fuerzas subversivas), cuya intervención fue imprevisible, irreversible, exclusiva y determinante en el secuestro del señor SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA”; e, (3.3) inexistencia de los elementos de la teoría del daño especial; y, (4) propuso como excepciones (4.1) ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva¹⁷; e, (4.2) incapacidad e indebida representación de la nación.

El apoderado de la parte actora radicó escrito el 3 de julio de 2007 presentando la contestación a las excepciones propuestas [fls.247 a 250 c1] de la manera siguiente: (1) las propuestas por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República: (1.1) ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación por pasiva se señaló que dicha entidad pública era la encargada de “representar jurídicamente las actuaciones emanadas del Presidente de la República, por lo tanto las políticas de mantenimiento de orden público son una situación que comprende el ámbito de competencia de la Presidencia de la República, y en tal sentido, existe plena responsabilidad, en el secuestro perpetrado del Dr. VASQUEZ VILLANUEVA”; y, (1.2) en cuanto a la incapacidad e indebida representación de la Nación señaló “que se equivoca la demandada al indicar que no ejerce personería jurídica de la Nación”; (2) a las propuestas por el Ministerio de Defensa-Ejército Nacional se afirmó que la “demanda es clara al enumerar y delimitar todas las actuaciones y omisiones de las autoridades Estatales [sic] que son configurativas de **FALLA EN EL SERVICIO** y determinaron la ocurrencia de los hechos objeto”; (3) las propuestas por la Policía Nacional se consideró que

¹⁵ “No es cierto que por la declaración que hizo el Gobierno Nacional en octubre de 1998 de establecer una zona de distensión en algunos municipios del país, como San Vicente del Caguán en el Departamento del Caquetá y en Mesetas, La Uribe, La Macarena, y Vista Hermosa en el Departamento del Meta, con el objeto de facilitar los eventuales diálogos, negociación y firma de los acuerdos con la Organización Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia- FARC, se haya producido el secuestro del señor SILVIO VASQUEZ y de otros políticos, por ser el Departamento del Huila donde ocurrieron los hechos limítrofe de dicha zona” [fls.239 y 240 c1].

¹⁶ “[...] se recuerda que la decisión del “Despeje” o “Zona de Distensión” la adoptó el Gobierno Nacional y no el Departamento Administrativo de la Presidencia de la república, con base en las atribuciones que le fueron asignadas por la ley y que fueron declaradas ajustadas a la Constitución y a la misma ley, tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, luego, pretender derivar de dicha situación un hecho antijurídico resulta ilógico y siendo esta una jurisdicción rogada” [fl.240 c1].

¹⁷ “Se recuerda que la Presidencia de la República es un Departamento Administrativo que forma parte del sector central de la administración pública; creado mediante el Decreto 133 de 1956, convertido en legislación permanente mediante la Ley 1 de 1958 y, tras la expedición de la Ley 489 de 1998, reestructurado mediante el decreto 4657 de 2006. Su misión es el [sic] de asistir al Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales y prestarle apoyo administrativo necesarios para dicho fin, ninguna de ellas relacionada con la causa petendi” [fl.243 c1].

esta entidad pública *“tiene como deberes generales proteger a todos los ciudadanos en su vida, honra y bienes, en tal sentido, es claro que la protección de la seguridad del Dr. SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA es del resorte directo de la POLICÍA NACIONAL”*. En tanto que manifestó que tanto las declaraciones extraprocesales deben ser valoradas, como que las copias auténticas de los registros civiles se allegarían; (4) a las propuestas por el municipio de Suaza señaló que era *“plenamente admisible que ésta demanda se haya encausado contra el MUNICIPIO DE SUAZA con el fin de que éste asuma la carga de su responsabilidad como director y coordinador administrativo de la política de orden público que incluye el secuestro del Dr SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA”*; y, (4) a las propuestas por el DAS sostuvo que es una entidad *“que tiene dentro de sus fines la protección de la seguridad de los ciudadanos”*.

El proceso se abrió a pruebas por auto de 22 de agosto de 2007 [fls.266 a 268 c1]. Vencida la anterior instancia procesal se corrió traslado a las partes por auto de 15 de julio de 2010 [fl.416 c1], por término común, para que presentaran los alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera el concepto de rigor.

El apoderado del DAS, dentro de la oportunidad procesal, presentó los alegatos de conclusión [fls.417 a 420 c1], reiterando lo afirmado en la contestación de la demanda, y agregando que no era responsable la entidad pública ya *“que no recibió solicitud de protección de parte del actor por supuestas amenazas que existirán [sic] en contra de su vida e integridad personal, como igualmente tampoco tuvo noticia de la supuesta situación mediante información de inteligencia”*. Además, se sostuvo que los recortes de prensa allegados carecían de valor probatorio.

La apoderada de la Policía Nacional, dentro de la oportunidad procesal, presentó los alegatos de conclusión [fls.427 a 430 c1], reiterando lo afirmado en la contestación de la demanda, y agregando que los *“actos ocurridos el 22 de Febrero [sic] de 2002 se constituyen abiertamente como actos violatorios del DIH (Derecho Internacional Humanitario) atribuibles al grupo al margen de la ley denominado como FARC-EP, en los que las Fuerzas Militares y de Policía no tuvieron participación alguna”*.

El apoderado de la parte actora, dentro de la oportunidad procesal, presentó los alegatos de conclusión [fls.439 a 459 c1], reiterando lo sostenido en la demanda,

agregando: (1) que la responsabilidad es imputable a las entidades públicas demandadas al haber omitido *“el deber de protección al conglomerado social y mas [sic] propiamente a las personas que se encontraban en plena campaña electoral; (2) teniendo en cuenta que “era de público conocimiento la desafortada escala de terrorismo que habían emprendido los insurgentes de las FARC”;* (3) el daño antijurídico lo hizo consistir en la privación de la libertad; y, (4) dicho daño debía ser imputado con base en el título de del daño especial.

La apoderada del Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, dentro de la oportunidad procesal, presentó los alegatos de conclusión [fls.460 a 469 c1], reiterando lo afirmado en la demanda, agregando (1) que se aceptaba que se produjeron daños antijurídicos; (2) la víctima no informó del desplazamiento para ofrecerle la protección; (3) se concluyó que *“el fin primordial del Ejército Nacional no es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas de manera individualizada ni proporcionar seguridad o protección particular a las personas residentes en Colombia”;* (4) no hubo falla en el servicio *“pues no existe incumplimiento de un deber legal cuya omisión hubiera constituido el origen del daño causado; el Ejército Nacional no tenía la carga de prestar la mínima protección y ninguna acción u omisión de sus agentes facilitó el desenlace del hecho dañoso”;* (5) operó el hecho del tercero; (6) no se probó la concreción de un riesgo excepcional; y, (7) no se probaron los perjuicios.

La apoderada del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, dentro de la oportunidad procesal, presentó los alegatos de conclusión [fls.474 a 477 c1], reiterando lo afirmado en la contestación, agregando que la entidad pública no era la encargada de la preservación o recuperación del orden público, además de haber operado el hecho del tercero.

El Ministerio del Interior y de Justicia, el municipio de Suaza, Huila, y el Ministerio Público en esta instancia procesal guardaron silencio.

3. Sentencia de primera instancia.

La Sala Sexta de Decisión escritural del Tribunal Administrativo del Huila el 17 de mayo de 2013 profirió sentencia en la que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de Carlos Mario Vásquez Coronado,

Angélica Patricia, Claudia, Magda Yohana y July Alexandra Vásquez Cabrera; declaró probada la excepción del hecho del tercero; y, negó las pretensiones de la demanda [fls.531 a 551 cp], con fundamento en los argumentos siguientes: (1) en cuanto a la falta de legitimación en la causa por activa se sustentó en dos presupuestos: se aportaron los registros civiles de las personas mencionadas en copia simple, y se allegaron de forma extemporánea las copias auténticas; (2) la legitimación en la causa de la compañera permanente de la víctima se acreditó; (3) todas las entidades públicas demandadas estaban legitimadas en la causa ya que son las “*encargadas de la política y ejecución del mantenimiento del orden público a cuyas alteraciones se atribuye la ocurrencia del hecho dañino*”; (4) valoró los recortes de prensa siendo dicho Tribunal quien debía establecer si les confería o no eficacia; (5) valoró las pruebas trasladadas del proceso penal pese a no haber sido coadyuvada la misma, ya que no fue desvirtuada o tachada en su contenido; (6) desechó estudiar la imputación con base en el daño especial; (7) dentro del análisis de la imputación concluyó: (7.1) la víctima era un candidato a la elección para la Cámara de Representantes; (7.2) por su condición la víctima debía haber pedido protección, más cuando conocía la situación de orden público que se afrontaba; (7.3) las autoridades desconocían la posibilidad de comisión del secuestro en contra de la víctima; (7.4) existía una situación de riesgo y peligro generalizado para toda la población civil; (7.5) no se conocía de amenazas del grupo armado insurgente en contra de la víctima; y, (7.6) no encuentra sustento la afirmación según la cual el secuestro ocurrió por la cercanía a la zona de distensión¹⁸.

4. El recurso de apelación.

La apoderada de la parte actora presentó el 26 de junio de 2013 el recurso de apelación contra la sentencia del a quo proferida el 17 de mayo de 2013 [fls.556 a 562 cp], cuyo objeto es revocar dicha providencia, planteando las consideraciones siguientes: (1) la sentencia de primera instancia reconoció las circunstancias contextuales¹⁹; (2) hubo un deficiente análisis de la situación *intuitu personae*²⁰; (3) no se tuvo en cuenta las obligaciones de seguridad y protección de los personajes públicos; (4) no era necesaria la solicitud previa de protección; (5) se demostró

¹⁸ Existe un salvamento de voto [fl.552 cp].

¹⁹ “[...] marcado por hechos inusitados en la región, que no dejan asomo a duda que se vivía en un estado de zozobra, sentido de manera especial por las personalidades con liderazgo político a quienes la guerrilla de las FARC de manera generalizada había declarado objetivo militar” [fl.557 cp].

²⁰ “[...] nada se menciona sobre su particular situación, sobre su tradición política, reconocimiento, visibilidad y representatividad en el Departamento” [fl.557 cp].

que el estado reaccionó pasiva, desinteresada y desorganizadamente concretándose la omisión; (6) no se analizaron cuidadosamente los elementos del hecho del tercero; y, (7) los registros civiles sí obran en copia auténtica, y en dado caso el juez debía ejercer su poder oficioso, exigiéndose un exceso ritualismo procesal.

El Tribunal Administrativo del Huila por auto de 20 de agosto de 2013 [fl.565 cp] concedió, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación presentado oportunamente por la parte actora.

5. Actuación en segunda instancia.

Este despacho al recibir el proceso lo admitió por auto de 21 de octubre de 2013 [fl.570 cp]. Luego, mediante providencia de 18 de noviembre de 2013 se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera su concepto [fl.572 cp].

La apoderada de la Nación-Policía Nacional oportunamente presentó los alegatos de conclusión [fls.573 a 586 cp], sosteniendo que no había prueba de la responsabilidad objetiva o por resultado.

El apoderado del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República oportunamente presentó los alegatos de conclusión [fls.590 a 593 cp] reiterando lo afirmado en otras oportunidades procesales.

La parte actora, las demandadas Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, Ministerio del Interior y de Justicia, DAS, municipio de Suaza y Ministerio Público en esta instancia procesal guardaron silencio.

La apoderada del DAS por escrito radicado el 12 de junio de 2014 solicitó al despacho aceptar la sucesión procesal de la entidad pública que representa a favor de la Policía Nacional [fls.625 a 627 cp]. La sucesión procesal fue aceptada por auto de 11 de agosto de 2014, reconociéndose como sucesor a la Unidad Nacional de Protección –UNP- [fls.640 a 642 cp].

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

1 La Corporación es competente para conocer del asunto²¹, en razón del recurso de apelación presentado por la parte actora, en proceso de doble instancia²², y de conformidad con la prelación para fallo dispuesta por el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, al tratarse de un caso de grave violación de los derechos humanos²³, respecto de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila el 13 de mayo de 2013, mediante la que se declaró probada la falta de legitimación en la causa respecto de Carlos Mario Vásquez Coronado, Angélica Patricia, Claudia, Magda Yohana y July Alexandra Vásquez Cabrera, se declaró probada la excepción del hecho del tercero y se negaron las pretensiones de la demanda.

2 La Sala tiene en cuenta que al haber presentado solamente la parte actora el recurso de apelación debe sujetarse a su objeto y alcance, dando continuidad a la sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera de 9 de febrero de 2012 [expediente 21060].

3 Determinada la competencia y alcance del recurso de apelación, la Sala aborda en primer lugar ciertos aspectos procesales que deben ser resueltos previo al análisis de fondo, advirtiendo que la falta de legitimación en la causa por activa hace parte del objeto de apelación de la parte actora que será resuelto en este momento.

2. Aspectos procesales previos.

4 La Sala previo a estudiar y analizar de fondo este proceso, se pronuncia acerca de las siguientes cuestiones procesales: (1) valor probatorio de la copia simple; (2)

²¹ De conformidad con el artículo 129 del C.C.A, subrogado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998.

²² El párrafo del artículo 164 de la ley 446 de 1998, modificado por el artículo 1 de la ley 954 de 2005 determinó que para que un proceso tuviere vocación de doble instancia, cuya cuantía de las pretensiones exceda los 500 SMLMV. En el *sub lite* se instauró la demanda el 2 de agosto de 2005, y que, sumadas todas las pretensiones, ascendían a la suma de \$1.735.250.000.00, correspondientes a 4.548,49 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de su presentación (\$381.500.00), razón por la cual es susceptible de ser tramitada en segunda instancia.

²³ Ley 1285 de 2009, “Artículo 16. Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 De 1996 el siguiente: *Artículo 63A. Del orden y prelación de turnos. Cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional o en el caso de graves violaciones de derechos humanos o de crímenes de lesa humanidad, o de asuntos de especial trascendencia social, Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, señalarán la clase de procesos que deberían ser tramitados y fallados preferentemente. Dicha actuación también podrá ser solicitada por el Procurador General de la Nación”.*

la falta de legitimación en la causa por activa; y, (3) valor probatorio de la prueba trasladada.

5 La Sala inicia con el estudio del valor probatorio de los documentos allegados en copia simple, ya que en la sentencia de 13 de mayo de 2013 el *a quo* no valoró ciertos documentos que fueron allegados o aportados en copia simple.

2.1. Valor probatorio de los documentos aportados en copia simple.

6 La parte actora con la demanda aportó los siguientes documentos en copia simple: (1) registro civil de nacimiento con indicativo serial 29313725 correspondiente a Carlos Mario Vásquez Coronado [fl.33 c1], nacido el 25 de octubre de 1999, e hijo de María Nubia Coronado Pérez y Silvio Vásquez Villanueva [fl.33 c1]; (2) registro civil de nacimiento con indicativo serial 22173416 correspondiente a Silvio Daniel Vásquez Coronado [fl.34 c1], nacido el 4 de marzo de 1995, e hijo de María Nubia Coronado Pérez y Silvio Vásquez Villanueva [fl.33 c1]; (3) registro civil de nacimiento con indicativo serial 4342854 correspondiente a Claudia Vásquez Cabrera [fl.35 c1], nacida el 14 de octubre de 1979, e hija de Melania Cabrera Salazar y Silvio Vásquez Villanueva [fl.35 c1]; (4) registro civil de nacimiento con indicativo serial 8637465 correspondiente a Angélica Patricia Vásquez Cabrera [fl.36 c1], nacida el 27 de junio de 1984, e hija de Melania Cabrera Salazar y Silvio Vásquez Villanueva [fl.36 c1]; (5) registro civil de nacimiento con indicativo serial 2057057 correspondiente a Magda Yohana Vásquez Cabrera [fl.37 c1], nacida el 3 de agosto de 1978, e hija de Melania Cabrera Salazar y Silvio Vásquez Villanueva; (6) registro civil de nacimiento con indicativo serial 114360091 correspondiente a July Alexandra Vásquez Cabrera [fl.38 c1], nacida el 4 de enero de 1987, e hija de Melania Cabrera Salazar y Silvio Vásquez Villanueva; (7) comunicación, de 26 de agosto de 2002, del Técnico de Cobranzas y Cartera de Colmena [fl.43 c1]; (8) comunicación, de 17 octubre de 2002, de Yolercy Vásquez Cabrera con la que solicitó a Fondelibertad [fl.44 c1]; (9) comunicación 04795, de 22 de octubre de 2002, del Director de Fondelibertad, con la que se informó a Yolercy Vásquez Cabrera que se expidió con destino a COLMENA *“una certificación que acredita el secuestro del señor VASQUEZ VILLANUEVA y plantea los argumentos jurídicos que deben ser tomados en consideración por COLMENA para darle a dichas obligaciones un trato favorable”* [fl.45 c1]; (10) comunicación, de 30 de octubre de 2002, de Yolercy Vásquez Cabrera con el que le anexó al Técnico de Cobranzas y Cartera de COLMENA *“la*

certificación expedida por el Secretario Técnico del Consejo Nacional de Lucha Contra [sic] el Secuestro y Demás Atentados [sic] Contra la Libertad Personal – CONASE- en el cual le hago saber las disposiciones legales del caso” [fls.46 y 47 c1]; (11) oficio dirigido el 11 de julio de 2005 al Juez Primero Civil del Circuito de Neiva, entre otros, por Silvio Vásquez Villanueva, solicitándose el aplazamiento de la diligencia de secuestro prevista en el proceso de la referencia para el 13 de julio de 2005 [fl.48 c1]; y, (12) comunicación, de 7 de julio de 2005, de Silvio Vásquez Villanueva con la que solicitó al BANCO COLMENA [fl.49 c1].

6.1 Así mismo, con la contestación de la demanda se aportó copia simple del oficio de 23 de octubre de 2006, del Comandante de la Estación Guadalupe del Departamento de Policía Huila [fl.238 c1].

6.2 Como premisa inicial, la Sala como juez de convencionalidad y contencioso administrativo tiene en cuenta que por la naturaleza del asunto, esto es, por haber serio compromiso en la vulneración de ciertos derechos humanos y la violación del derecho internacional humanitario, su valoración de los elementos probatorios no puede agotarse sólo en la comprensión de las normas del ordenamiento jurídico interno, sino que debe propender por garantizar aquellas que convencionalmente son exigibles, especialmente las relacionadas con la plenitud del acceso a la administración de justicia y las garantías judiciales²⁴ efectivas para todos los extremos de la litis [como aplicación integrada de los artículos 1.1, 2, y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos²⁵ y 2, 29 y 229 de la Constitución Nacional].

²⁴ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Responsabilidad del Estado por daños antijurídicos derivados de la actividad de la administración de justicia. Análisis a la luz de los Precedentes Convencionales, Constitucionales y del Consejo de Estado*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2015, próximo a publicar, pp.22 y 23. “Dichas garantías judiciales se expresan convencionalmente en (1) existencia de todos los recursos judiciales necesarios para la tutela de los derechos; (2) la posibilidad de ejercicio de tales recursos por todo individuo sin limitaciones o restricciones de orden formal; (3) de contar con diversas instancias judiciales; (4) en la vocación de investigación y de decisión de los asuntos relacionados con violaciones a los derechos humanos, con lo que se garantiza no sólo la tutela judicial efectiva, sino también la verdad, la justicia y la reparación integral; y, (5) de no expedir legislaciones que planteen como regla la obstrucción o limitación frente al juzgamiento de responsables de violaciones de los derechos humanos”.

²⁵ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Responsabilidad del Estado por daños antijurídicos derivados de la actividad de la administración de justicia. Análisis a la luz de los Precedentes Convencionales, Constitucionales y del Consejo de Estado*, ob., cit., p.21. “Se destaca, a este respecto, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la exigencia de garantías judiciales en un proceso se materializa siempre que “se observen todos los requisitos que “sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial” [Opinión consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987]. 16.1.- En su jurisprudencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde los casos Velásquez Rodríguez [sentencia de 29 de julio de 1988] y Godínez Cruz [sentencia de 20 de enero de 1989] considera que la eficacia de las garantías judiciales consagradas en el artículo 25 no se limitan a existencia de los recursos judiciales, sino que por virtud de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos estos deben ser efectivos [Corte Interamericana de Derechos

6.3 Ahora bien, cuando se trata de debatir la vulneración de derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, o la violación de normas del Derecho Internacional Humanitario, de cualquier otra norma convencional internacional, empleando piezas procesales documentales en copia simple su valoración no puede quedar sujeta a estrechos rigorismos procesales, de ahí que en su jurisprudencia [que se acoge como elemento de orientación para la decisión de la Sala] la Corte Interamericana de Derechos Humanos admite que lo esencial para valorar medios probatorios como los mencionados, cabe afirmar que “aquellos documentos que se encuentren completos o que, por lo menos, permitan constatar su fuente y fecha de publicación, los valorará tomando en cuenta el conjunto del acervo probatorio, los alegatos del Estado y las reglas de la sana crítica”²⁶, llegando a establecer que cuando se trata de documentos comprendidos en enlaces electrónicos el juez interamericano establece “que si una parte proporciona al menos el enlace electrónico directo del documento que cita como prueba y es posible acceder a éste, no se ve afectada la seguridad jurídica ni el equilibrio procesal, porque es inmediatamente localizable por el Tribunal y por las otras partes”²⁷.

6.4 Si bien la Sección Tercera²⁸ ha sostenido que las copias simples carecen de valor probatorio por cuanto no cumplen con las exigencias establecidas en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil²⁹. No obstante, la Sala para

Humanos, Caso Cantos, sentencia de 28 de noviembre de 2002, párrafo 52. La garantía de un recurso efectivo “constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”, esto es, adecuarse y dotarse de la eficacia para la finalidad de justicia material para los que fueron concebidos, de manera que pueda resolver la situación jurídica de cada persona con las plenas garantías democráticas. Lo anterior significa que en el marco de todos los procedimientos, jurisdiccionales o no, que se adelanten por las autoridades estatales es deber indiscutible la preservación de las garantías procesales, de orden material, que permitan, en la mayor medida de las posibilidades fácticas y jurídicas, la defensa de las posiciones jurídicas particulares de quienes se han involucrado en uno de tales procedimientos [Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002. Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Páez vs Perú, sentencia de 3 de noviembre de 1997].

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Furlán y familiares vs. Argentina, sentencia de 31 de agosto de 2012, párrafo 65. Puede verse también: caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, párrafo 146; caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu vs Ecuador, párrafo 36.

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Furlán y familiares vs. Argentina, sentencia de 31 de agosto de 2012, párrafo 66. Puede verse también: caso Escué Zapata vs. Colombia, sentencia de 4 de julio de 2007, párrafo 26; caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu vs. Ecuador, párrafo 37.

²⁸ Sección Tercera, sentencias de 4 de mayo de 2000, expediente 17566; 27 de noviembre de 2002, expediente 13541; de 31 de agosto de 2006, expediente 28448; de 21 de mayo de 2008, expediente 2675; de 13 de agosto de 2008, expediente: 35062, entre otras.

²⁹ Según las cuales los documentos públicos y privados aportados en fotocopia simple por personas que no los suscriben no pueden ser tenidos en cuenta, en consideración a que únicamente tienen valor probatorio aquellos aportados en original o en copia autorizada por notario, director de oficina administrativa o de

el presente caso debe tener en cuenta la regulación vigente a tenor de lo consagrado en el Código General del Proceso [Ley 1564 de 2012] en su inciso 2º del artículo 244 según el cual los “*documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso*”; así como en el inciso 1º del artículo 246 que establece que las “*copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia*”³⁰. Se trata de preceptos normativos cuya aplicación opera por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [Ley 1437 de 2011], y en los que el legislador consolida como tendencia la *presunción de autenticidad* tanto de los documentos aportados en original, como en copias³¹. Se trata de un tendencia que cuenta con el refuerzo dado tanto por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que admite la valoración de los documentos presentados por las partes “*que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda, en la medida en que sean pertinentes y útiles para la determinación de los hechos y sus eventuales consecuencias jurídicas*”³², como por la jurisprudencia constitucional en la sentencia de unificación [que representó un cambio a la línea jurisprudencia sostenida en la sentencia SU-226 de 2013] SU-774 de 2014, en la que se argumenta que en el caso de aportarse documentos públicos en copia simple [v.gr., registros civiles], el juez contencioso administrativo “*debe decretar las pruebas de oficio con el fin de llegar a la certeza de los hechos y la búsqueda de la verdad procesal*”³³.

policía, secretario de oficina judicial o autenticada por notario, previa comparación con el original o con la copia autenticada que se le presente.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-774 de 2014. Según esta sentencia: “[...] En principio, se estableció la presunción de autenticidad de los documentos públicos mediante el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, la tendencia legislativa ha estado encaminada a afirmar la presunción de autenticidad tanto de los públicos como de los privados. La Ley 1395 de 2010, modificó el inciso cuarto de la citada norma procesal, señalando que se presumen auténticos los documentos privados *manuscritos, firmados o elaborados por las partes*. En idéntico sentido se pronuncia el artículo 244 del Código General del Proceso (ley 1564 de 2012)”.

³¹ Corte Constitucional, sentencia SU-774 de 2014. “[...] La distinción entre el valor probatorio de los documentos originales y las copias se ha ido disolviendo en el desarrollo legislativo. El citado artículo 11 de la ley 1395 de 2010 señaló que con independencia de si el documento es allegado en original o en copia éstos se presumen auténticos, hecho que como se explicó, permite que sean valorados”.

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Argüelles y otros vs. Argentina, sentencia de 20 de noviembre de 2014, párrafo 60. Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 140; caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, sentencia de 27 de agosto de 2014, párrafo 34; caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile, sentencia de 29 de mayo de 2014, párrafo 54.

³³ Corte Constitucional, sentencia SU-774 de 2014. “[...] *Exigir esta actuación en nada afecta la autonomía judicial para la valoración probatoria toda vez que el hecho de que solicite pruebas de oficio, en particular*

6.5 La mencionada tendencia de la “*presunción de autenticidad tanto de los documentos en original como en copia*” fijada por el legislador y apoyada por la jurisprudencia constitucional, como se señaló en el anterior apartado, encuentra total respaldo en la jurisprudencia contencioso administrativa de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera, que en la sentencia de 28 de agosto de 2013 [expediente 25022]³⁴, consolidó que “[...] *el criterio jurisprudencial que se prohija*

originales de documentos públicos, no implica necesariamente que se le otorgue pleno valor probatorio a estos. Lo que se pretende es que el juez cuente con los mayores elementos posibles para que dentro de las reglas de la sana crítica valore en su conjunto la totalidad de las pruebas y pueda llegar a un fallo de fondo con la máxima sustentación jurídica y fáctica posible. Evitar el exceso de ritualismo y garantizar la efectividad del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, fueron dos objetivos reafirmados por el legislador al expedir el Código General del Proceso y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. El artículo 11 del CGP expresamente señaló que “al interpretar la ley procesal el juez procesal deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (...) El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidad innecesarias”. Así mismo ambas normas señaladas al igual que los antiguos Código de Procedimiento Civil y Código de lo Contencioso Administrativo, reconocen el deber del juez de acudir a sus potestades oficiosas para verificar las alegaciones de las partes y el esclarecimiento de la verdad”.

³⁴ La cual, para estos efectos, y por la importancia las consideraciones y razonamientos efectuados en ella, se cita *in extenso*: “Como se aprecia, las disposiciones contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., resultan aplicables a los procesos de naturaleza contencioso administrativa en curso, de conformidad con la regla de integración normativa contenida en el artículo 267 del C.C.A. De otro lado, es necesario destacar la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, que cambió el inciso cuarto del artículo 252 del C.P.C., para señalar que los documentos privados elaborados o suscritos por las partes, incorporados al proceso en original o copia se presumen auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación, salvo los que provienen de terceros que revisten la condición de dispositivos. No obstante, con la promulgación de la ley 1437 de 2011 –nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo– se profirió una disposición especial aplicable a los asuntos de conocimiento de esta jurisdicción, precepto cuyo contenido y alcance era el siguiente: “ARTÍCULO 215. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. **Se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tendrán el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas**, para cuyo efecto se seguirá el trámite dispuesto en el Código de Procedimiento Civil. “La regla prevista en el inciso anterior no se aplicará cuando se trate de títulos ejecutivos, caso en el cual los documentos que los contengan deberán cumplir los requisitos exigidos en la ley.” De allí que la citada disposición resultaba aplicable a los procesos contencioso administrativos que estuvieran amparados por la regla de transición contenida en el artículo 308 de la misma ley 1437 de 2011. Lo relevante del artículo 215 de la ley 1437 de 2011 –C.P.A.C.A. – era que incorporaba o concentraba la regulación legal del valor probatorio de las copias en una sola disposición, que no se prestaba para interpretaciones o hermenéuticas en relación bien con la clase o naturaleza del documento –público o privado– así como tampoco con su autor, signatario o suscriptor –las partes o terceros–. En esa lógica, la normativa mencionada constituía un régimen de avanzada en el que el principio de buena fe contenido en el texto constitucional (artículo 83) y desarrollado ampliamente en el Código Civil –en sus vertientes objetiva y subjetiva– se garantizaba plenamente, toda vez que correspondía a las partes o sujetos procesales tachar de falsas las copias que, en su criterio, no correspondían con el original y, por lo tanto, dar paso al incidente de tacha de falsedad del respectivo documento. Es así como, con el artículo 215 de la ley 1437 de 2011, se permitía que las partes aportaran los documentos que tenían en su poder en copia, sin importar que los mismos fueran elaborados por aquéllas, por terceros o inclusive que provinieran de una autoridad administrativa o judicial. Era el reconocimiento pleno del principio de confianza que debe imperar en toda sociedad moderna, siempre y cuando se otorguen las herramientas para surtir de manera efectiva el derecho de contradicción. En esa línea de pensamiento, las regulaciones contenidas en las leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011 eran el reflejo de una concepción del proceso más moderna, alejada de los ritualismos y formalismos que tanto daño le han hecho a la administración de justicia, puesto que atentan contra los principios de celeridad y eficacia [...] No obstante, con la expedición de la ley 1564 de 2012 –nuevo código general del proceso– corregido mediante el Decreto 1736 de 2012, se derogó expresamente el inciso primero del artículo 215 de la ley 1437 de 2011, C.P.A.C.A [...] Así las cosas, al haber derogado el Código General del Proceso C.G.P., la disposición contenida en la ley 1437 de 2011, resulta incuestionable que las normas para la valoración de las copias son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., preceptos que mantienen vigencia, ya que sólo la perderán a partir del 1º de enero de 2014, según lo dispuesto en el artículo 627 de la codificación general citada [...] Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba

en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–³⁵.

6.6 Luego la Sala con fundamento en una comprensión, convencional, constitucional, sistemática, garantística y contencioso administrativa, en la que se inspira la aplicación de los artículos 244 y 246 del Código General del Proceso, aplicable por expresa remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo [Decreto 01 de 1984], y como afirmación a tutela judicial efectiva consagrada en los artículos 1.1, 2, y 25 de la Convención Americana de Derechos

documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachen de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias. Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales. Ahora bien, una vez efectuado el recorrido normativo sobre la validez de las copias en el proceso, la Sala insiste en que –a la fecha– las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 –estatutaria de la administración de justicia– [...] Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas [...] En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.) [...] Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.) [...].”

³⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-774 de 2014. “[...] *La jurisprudencia debe estar a tono con los cambios normativos y decisiones legislativas que se han planteado. No resulta acorde mantener una tesis jurisprudencial en la cual se pueda interpretar una ponderación mayor hacia las formas procesales en relación con el valor probatorio de las pruebas documentales. Así mismo es indispensable tener en cuenta la reciente jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo en tanto es el órgano encargado de establecer las reglas jurisprudenciales que se deben seguir en dicha jurisdicción*”.

Humanos, 29 y 229 de la Carta Política y 11 del Código General del Proceso, y en aras de garantizar la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, como premisa básica debe proceder a valorar [lo que no implica su constatación que será sometida al contraste bajo las reglas de la sana crítica con los demás medios probatorios que obran en el expediente para determinar la certeza, verosimilitud y credibilidad del contenido de cada documento] los documentos aportados en copia simple en este proceso.

6.7 Con base en los anteriores fundamentos convencionales, constitucionales y legales, la Sala tiene en cuenta como criterios para examinar el caso en concreto [que ha empleado de manera continuada la jurisprudencia de esta Sala y en correspondencia con la sentencia de unificación de la Sección Tercera] para determinar la procedencia de la valoración de los documentos aportados con la demanda en copia simple citados en el primer apartado de este título, los siguientes: (1) que las partes de manera conjunta en ninguna de las oportunidades procesales desconocieron tales documentos, ni los tacharon de falsos, sino que conscientemente manifestaron su intención de que los mismos fuesen valorados dentro del proceso; y, (2) los documentos fueron aportados en copia auténtica y se encuentran recaudados debidamente en los procesos penal ordinario y penal militar, razón más que consolida la procedencia de su valoración dentro del presente proceso.

6.8 Luego, la Sala como juez de convencionalidad y contencioso administrativo procederá a valorar los documentos aportados tanto por la parte actora y por la demandada, enunciados al comienzo de este título, de manera conjunta, contrastada y en aplicación de las reglas de la sana crítica con los demás medios probatorios que obran en el expediente en debida forma.

6.9 Sin perjuicio de lo anterior, al proceso fueron aportados por el apoderado de la parte actora en copia auténtica, aunque por fuera del período probatorio, los documentos presentados con la demanda en copia simple. En cuanto a esto la Sala como juez de convencionalidad entiende que la aplicación de los artículos 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en concordancia con los artículos 29, 93 y 229 de la Constitución permite afirmar la prevalencia de lo sustancial por sobre lo procesal, y respetando la lealtad procesal, ya que las entidades públicas demandadas han tenido la oportunidad en las diferentes instancias procesales de tachar o cuestionar la veracidad, legitimidad y certeza de

los mismos, con lo que también se garantiza al otro extremo de la litis el ejercicio pleno de los derechos consagrados en las mismas normas mencionadas convencional y constitucionalmente, por lo se les dará valor probatorio en las condiciones legales y bajo los presupuestos de conducencia, pertinencia y utilidad.

7 Después de analizada la procedencia de la valoración de los documentos aportados en copia simple por la parte actora y la demandada, examina la Sala la falta de legitimación en la causa por activa que fue declarada en primera instancia y que hace parte del objeto de apelación.

2.2. La falta de legitimación en la causa por activa.

8 La demanda fue presentada el 2 de agosto de 2005 por la víctima Silvia Vásquez Villanueva y las siguientes personas que afirmaron ser familiares: (1) María Nubia Coronado [compañera permanente]; (2) Silvio Daniel Vásquez Coronado [hijo]; (3) Carlos Mario Vásquez Coronado [hijo]; (4) Angélica Patricia Vásquez Cabrera [hija]; (5) Claudia Vásquez Cabrera [hija]; (6) Magda Yohana Vásquez Cabrera [hija]; (7) July Alexandra Vásquez Cabrera [hija]; (8) Lina Marcela Vásquez Pérez [hija]; y, (9) Kevin David Blanco Vásquez [nieto].

9 Es a partir de las anteriores condiciones que la Sala procede a examinar este aspecto, tanto en su dimensión de hecho o procesal, y material.

2.2.1. Fundamentos para la consideración de la legitimación en la causa.

10 En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, compete a la Sala, antes de considerar las pretensiones planteadas en el libelo introductorio, analiza 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 demandadas³⁶.

³⁶ 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.

10.1 En primer lugar, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”³⁷, 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 demandadas³⁸.

10.2 Dentro del concepto de legitimación en la causa, se vislumbra la legitimación de hecho, originada en la simple alegación de esa calidad en la demanda, como lo 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 juicio³⁹. 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 de la demanda⁴⁰.

10.3 En 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 [...]”⁴¹.*

10.4 En consecuencia previo al análisis de fondo de las pretensiones reclamadas por los mencionados demandantes, la Sala verificará que se encuentre plenamente acreditado el parentesco aducido en la demanda, pues conforme al artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incumbe a las partes probar los presupuestos de hecho o la calidad

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C- 965 de 2003.

³⁸ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 25 de julio de 2011, expediente 20146.

³⁹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 19237.

⁴⁰ Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, expediente 13444.

⁴¹ Sección Tercera, sentencias de 11 de noviembre de 2009, expediente: 18163; de 4 de febrero de 2010, expediente 17720.

en que fundamenta sus pretensiones, sin perjuicio que el juez contencioso administrativo de oficio o a petición de parte, según las particularidades de cada caso pueda “*distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorables para aportar evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares*” [artículo 167 inciso 2º del Código General del Proceso].

10.5 Determinados los fundamentos en los que se sustenta la Sala para verificar la legitimación en la causa por activa, procede a examinarla en el contexto convencional cuando se trata de menores de edad.

2.2.2. Legitimación en la causa por activa en el contexto convencional cuando se trata de una menor de edad.

11 Para el caso en concreto es necesario analizar la legitimación en la causa por activa del menor Carlos Mario Vásquez Coronado, quien para la época de presentación de la demanda, 2 de agosto de 2005, tenía seis [6] años de edad, y en la actualidad sigue siéndolo al tener dieciséis [16] años al haber nacido el 25 de octubre de 1999, y al que se declaró la falta de legitimación en la causa por activa por el *a quo*.

12 El estudio se hace con base en la aplicación de los estándares, reglas y principios que convencionalmente está llamado a aplicar el juez administrativo por virtud de los artículos 1, 2, 29, 44, 90, 93, y 229 de la Constitución Nacional, de los artículos 8 y 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de los artículos 1.1, 2, 19 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos [incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 16 de 1972] y los artículos 2.1, 3 y 4 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989.

13 La premisa básica ordinaria que aplica la jurisprudencia de la Sección Tercera y de esta Sub-sección indica que es necesaria la acreditación del parentesco de quienes se presentaron como demandantes con la víctima **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA**, esto es, que debe establecerse la relación de parentesco entre la víctima y quienes afirman ser su compañera permanente, hijos, hijas y nieto.

13.1 El parentesco como elemento a despejar cuando se cuestiona la legitimación en la causa por activa exige estudiar como medio probatorio para su acreditación el registro del estado civil.

13.2 Sobre el tema, vale decir que el registro del estado civil, el cual comprende, entre otros, los nacimientos, matrimonios y defunciones, como función del Estado, se estableció en 1883, con la expedición del Código Civil. Posteriormente, con la expedición la ley 57 de 1887, sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional, en el artículo 22, se estableció tener y admitir como pruebas principales del estado civil, respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas, o muertas en el seno de la iglesia católica, las certificaciones que con las formalidades legales expidieran los respectivos sacerdotes párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales.

13.3 A partir de la vigencia de la ley 92 de 15 de junio de 1938, los documentos referidos pasaron a ser supletorios y se determinó en el artículo 18 ibídem que solo tendrían el carácter de pruebas principales del estado civil respecto de los nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos y adopciones, que se verifiquen con posterioridad a la señalada fecha, las copias auténticas de las partidas del registro del estado civil, expedidas por los notarios, el alcalde municipal, los funcionarios consulares de Colombia en el Exterior y los corregidores e inspectores de policía, quienes quedaron encargados de llevar el registro del estado civil de las personas. Finalmente con el Decreto Ley 1260 de 1970, se estableció como prueba única del estado civil, para los nacimientos, matrimonios y defunciones ocurridos después de su vigencia, las copias auténticas de los registros civiles.

13.4 Así las cosas, dependiendo de la fecha de nacimiento de las personas, la prueba del estado civil y la acreditación del parentesco deberá hacerse con el

documento que corresponda. En este sentido la jurisprudencia de la Sala ha sostenido:

“En vigencia del artículo 347 del C.C., y la Ley 57 de 1887, el estado civil respecto de personas bautizadas, casadas o fallecidas en el seno de la Iglesia, se acreditaba con los documentos tomados del registro del estado civil, o con las certificaciones expedidas por los curas párrocos, pruebas que, en todo caso, tenían el carácter de principales. Para aquellas personas que no pertenecían a la Iglesia Católica, la única prueba principal era la tomada del registro del estado civil. Con la entrada en vigencia de la Ley 92 de 1.938 se estableció la posibilidad de suplir la falta de las pruebas principales por supletorias. Para acudir a éstas últimas, era necesario demostrar la falta de las primeras. Esta demostración consistía en una certificación sobre la inexistencia de la prueba principal, expedida por el funcionario encargado del registro civil, que lo era el notario, y a falta de éste, el alcalde. Por su parte, el Decreto 1260 de 1.970 estableció como prueba única para acreditar el estado civil de las personas, el registro civil de nacimiento”⁴².

13.5 En tanto que en la reciente jurisprudencia la Sala argumentó:

“Sobre el particular, al ocuparse de regular los asuntos atinentes a las “PRUEBAS DEL ESTADO CIVIL”, el Decreto - ley 1260 de 1970, en su artículo 105, determina: “Artículo 105.- Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos. En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos y actos se probarán con las actas o los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción, conforme a lo dispuesto en el artículo 100”. Para eliminar cualquier duda en relación con el alcance y el carácter imperativo de la norma transcrita, el mismo estatuto en cita determina, a la altura de su artículo 106: “Artículo 106.- Ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetos a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro”. Sobre el punto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia del 22 de enero del 2008, señaló: “Así pues, cuando el estado civil se aduce como fuente de derechos y de obligaciones (artículo 1° Decreto 1260 de 1970) es necesario acudir a su régimen probatorio establecido en los artículos 101 y siguientes del Decreto 1260 de 1970”. Con fundamento en lo anterior puede concluirse entonces que el registro civil de nacimiento constituye el documento idóneo para acreditar de manera idónea, eficaz y suficiente la relación de parentesco con los progenitores de una persona, comoquiera que la información consignada en dicho documento público ha sido previamente suministrada por las personas autorizadas y con el procedimiento establecido para tal efecto”⁴³.

14 La segunda premisa tiene como fundamento constitucional que la titularidad de la acción⁴⁴ de reparación directa, siguiendo la sentencia de la Corte Constitucional T-097 de 2009, “está en cabeza de cualquier persona, entendiéndose para tal

⁴² Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2009, expediente 16694.

⁴³ Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 7 de abril de 2011, expediente 20750.

⁴⁴ COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª ed, Buenos Aires, Depalma, 1981. “Se habla, entonces, de un poder que tiene todo individuo como tal, y en nombre del cual le es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo a su pretensión. El hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar, pueden promover sus acciones en justicia aun aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón [...] Entendemos, pues, por acción no ya el derecho del actor ni su pretensión a que ese derecho sea tutelado por la jurisdicción, sino su poder jurídico de acudir ante los órganos jurisdiccionales”.

efecto <<toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, mayor o menor de edad>>⁴⁵, cuestión diferente de la legitimación en la causa por activa, en virtud de la cual quien busca la reparación de un daño antijurídico ocasionado por cualquier autoridad pública debe tener <<un interés directo en la pretensión indemnizatoria, sea porque efectivamente sufrió el daño causado por la entidad pública, sea porque obtuvo los derechos para esgrimirlos en juicio por razones sucesorales o de negociación por acto entre vivos>>^{46,47}.

14.1 La misma sentencia citada de la Corte Constitucional considera que la jurisprudencia del Consejo de Estado al interpretar el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo [Decreto 01 de 1984] *“armoniza claramente con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política y con el deber establecido para las autoridades judiciales, en este caso la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de garantizar la efectividad de los valores, principios y derechos fundamentales”*⁴⁸.

14.2 Se agrega en la jurisprudencia constitucional, sentencia T-097 de 2009, en consideración que cuando no obra por ejemplo el registro civil de nacimiento de una persona que invoca la acción de reparación directa por los daños antijurídicos ocasionados a una familiar, *“basta con acreditar interés o demostrar en el curso del proceso la calidad de damnificado, para efectuar el estudio de fondo del petitum”*.

14.3 A lo anterior, cabe agregar que en los eventos en los que un (a) menor de edad invoca la acción de reparación directa debidamente representado (a) la falta del registro civil de nacimiento que permita establecer la relación de parentesco con la víctima no puede desvirtuar la lectura sistemática que se desprende de la constitución: (1) ya que el artículo 1 consagra que el Estado Social de Derecho como modelo adoptado exige el respeto de la dignidad humana, esencial en la protección de los niños; (2) lo que se refuerza con el mandato del artículo 2 que consagra como fines esenciales del Estado la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes establecidos en la Carta Política, teniendo las autoridades, como las judiciales, el deber de proteger a este (a) menor en su vida,

⁴⁵ Cfr. Lecciones de Derecho Procesal Administrativo. Juan Carlos Galindo Vacha. Edit. Pontificia Universidad Javeriana, segunda edición, Pág. 551, 2006.

⁴⁶ Cfr. Lecciones de Derecho Procesal Administrativo. Juan Carlos Galindo Vacha. Edit. Pontificia Universidad Javeriana, segunda edición, Pág. 551, 2006

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia T-097 de 2009.

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia T-097 de 2009

honra, derechos y libertades; (3) uno de los cuales es el derecho al debido proceso que se ve reforzado cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional como los niños, a tenor del artículo 29; (4) que según el artículo 44 implica la prevalencia sobre los derechos de los demás; (5) cuya garantía parte de la base de entender que el artículo 90 no impone restricción alguna para decidir de fondo si procede declarar la responsabilidad y reconocer la indemnización de una persona; (6) ratificado además por la cláusula de garantía de convencionalidad consagrada el inciso primero del artículo 93 que hace prevalecer en el ordenamiento jurídico colombiano los tratados y convenios internacionales que reconocen la protección de los derechos humanos; y, (7) con lo que se materializa la eficacia del derecho de acceso a la administración de justicia, o tutela judicial efectiva, en los términos del artículo 229.

15 Sin embargo, la Sala de Sub-sección como juez de convencionalidad está llamado a establecer si los presupuestos constitucionales y legales de nuestro ordenamiento jurídico se corresponden con los estándares, reglas y principios convencionales.

15.1 En ese sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 8 que toda *“persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”*. Siendo esto así, examinado convencionalmente el presupuesto legal que exige como prueba para la legitimación en la causa por activa la acreditación del parentesco con el registro civil de nacimiento no puede constituirse en obstáculo, barrera o límite que cercene o vulnere el mandato de efectividad que impone la Declaración, [específicamente cuando se trata de un niño como sujeto de especial protección convencional] y contradice lo consagrado por el artículo 30 de la misma según el cual nada en dicho instrumento internacional *“podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”*.

15.2 En un segundo examen de convencionalidad se encuentra que valorados los presupuestos legales para la determinación de la legitimación en la causa por activa en el caso específico de los niños debe corresponderse con los mandatos de la Convención Americana de Derechos Humanos, que examinados permite a la

Sala concluir que exigirla como prueba única, idónea o que no permite otras alternativas de demostración material del parentesco con la víctima de un presunto daño antijurídico no puede (1) contradecir el mandato convencional del artículo 1.1 que exige de todo Estado el respeto de los derechos y libertades de la misma Convención entre ellos el de los niños del artículo 19 y garantizar su pleno ejercicio; (2) por lo que por virtud del artículo 2 debe el juez contencioso administrativo como juez de convencionalidad adoptar las medidas que sean necesarias para la efectividad y eficacia de tales derechos; (3) para así corresponderse con el derecho de toda persona, específicamente los niños, a un recurso sencillo, rápido y efectivo que los ampare ante la violación de los derechos fundamentales reconocidos convencional, constitucional y legalmente.

15.3 De acuerdo con la Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: (1) “25. *Los niños integran un grupo que ha merecido el mayor interés de la comunidad internacional. El primer instrumento internacional relativo a aquéllos fue la Declaración de Ginebra de 1924, adoptada por la Unión Internacional para la Protección de la Infancia. En ésta se reconoció que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, como un deber que se halla por encima de toda consideración de raza, nacionalidad o creencia*”⁴⁹; (2) en el sistema interamericano de derechos humanos “es preciso considerar el principio 8 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948) y el artículo 19 de la Convención Americana, así como los artículos 13, 15 y 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”)” [párrafo 27]; (3) la interpretación del mencionado artículo 19 debe ser dinámica “que responda a las nuevas circunstancias sobre las que debe proyectarse y atienda a las necesidades del niño como verdadero sujeto de derecho y no sólo como objeto de protección” [párrafo 28]; (4) es “importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado” [párrafo 54]; (5) un trato diferenciado a los niños “no es per

⁴⁹ “26. En el siglo XX se produjeron al menos 80 instrumentos internacionales aplicables, en diversa medida, a los niños. En el conjunto destacan la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1959), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing, 1985), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio, 1990) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad, 1990). En este mismo círculo de protección del niño figuran también el Convenio 138 y la Recomendación 146 de la Organización Internacional del Trabajo y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”,

se discriminatorio, en el sentido proscrito por la Convención. Por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos reconocidos al niño. Se entiende que, en virtud de los artículos 1.1 y 24 de la Convención, los Estados no pueden establecer diferenciaciones que carezcan de una justificación objetiva y razonable y no tengan como objeto único, en definitiva, el ejercicio de los derechos establecidos en aquélla” [párrafo 55]; (6) en correspondencia con lo anterior, la diferenciación que se opera objetiva y razonablemente a favor de los niños se sustenta en el principio del interés superior de estos fundado “en la dignidad misma del ser humano, en las características propios de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”⁵⁰ [párrafo 56]; (7) para garantizar la prevalencia de dicho interés “el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere <<cuidados especiales>>, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir <<medidas especiales de protección>>. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia”⁵¹ [párrafo 60]; (8) todo lo anterior se proyecta “sobre la regulación de los procedimientos judiciales o administrativos, en los que se resuelva acerca de derechos de los niños y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutelase hallan aquéllas” [párrafo 94]; (9) esto último implica “que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a

⁵⁰ Declaración de los derechos del niño de 1959, principio 2. “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”. Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de los niños, artículo 3. “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

⁵¹ Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Gelman vs. Uruguay, Fondo y reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, párrafo 129. “[...] En el caso de los niños y niñas, si bien son sujetos titulares de derechos humanos, aquéllos ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal, por lo que en su primera infancia actúan en este sentido por conducto de sus familiares”; caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de febrero de 2012, párrafos 68 y 1999; caso Furlán y familiares vs. Argentina, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2012, párrafo 230.

*diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento*⁵² [párrafo 96]; (10) lo anterior significa con relación al ejercicio de los derechos y garantías procesales que siendo aplicables a todas las personas “*en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías*”⁵³ [párrafo 98]; y, (11) las anteriores condiciones deben ponderarse considerando “*las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso*”⁵⁴ [párrafo 102].

15.4 Ahora bien, en el caso González y otras (“campo algodoner”), contra México [sentencia de 16 de noviembre de 2009], se argumenta que la “*prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia*

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva acerca del Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, párrafo 119. “[...] *para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas*”.

⁵³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General 13 al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14), de 13 de abril de 1984. “[...] *los menores deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos en el artículo 14*”.

⁵⁴ Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 8 de julio de 2004; Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de septiembre de 2004; Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 17 de junio de 2005; Asunto de los niños y adolescentes privados de la libertad en el “Complexo do Tatuapé” da FEBEM respecto de Brasil, resolución de 25 de noviembre de 2008; Caso González y otras (“Campo algodoner”) vs. México, Excepción preliminar, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009; caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2010, párrafo 167; caso Contreras y otros vs. El Salvador, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2011, párrafo 107; caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, Excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia de 30 de noviembre de 2012, párrafo 238; caso Fornerón e hija vs Argentina, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de abril de 2012, párrafos 138 y 139; caso Mendoza y otros vs. Argentina, Excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia de 14 de mayo de 2013; caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 20 de noviembre de 2013, párrafo 327; caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de noviembre de 2013, párrafo 219; caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 19 de mayo de 2014, párrafos 133 a 137; Opinión Consultiva OC21/14, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional, Decisión de 19 de agosto de 2014, párrafos 64 a 71.

*efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable*⁵⁵.

16 En el mismo marco convencional del estudio que realiza la Sala, se encuentra necesario considerar el caso de la legitimación en la causa por activa ponderando si las exigencias legales cumplen con los estándares o mandatos convencionales consagrados en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, ya que las exigencias procesales en su aplicación e interpretación debe asegurar el respeto pleno de los derechos del niño (a) [artículo 2], por lo que los tribunales, como los contencioso administrativos, deben adoptar medidas que atiendan al interés superior del niño [artículo 3.1], y que permitan la efectividad de todos derechos reconocidos en tal Convención y en cualquier instrumento convencional [artículo 4].

17 Con base en los anteriores estándares convencionales, y en atención a los presupuestos constitucionales, la Sala examina el caso en concreto.

2.2.3. Legitimación en la causa por activa en el caso en concreto.

18 Para el caso en concreto es necesaria la acreditación del parentesco de quienes se presentaron como demandantes con la víctima Silvio Vásquez Villanueva, partiendo, como se señaló, de la premisa según la cual lo primero que debe establecerse es la relación de parentesco entre la víctima y quien afirma ser su compañera permanente [María Nubia Coronado Pérez], de los hijos nacidos de

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso González y otras (“campo algodonero”) vs. México, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párrafo 408. Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2009, párrafo 184; caso de la Comunidad Indígena Xámok Kásek vs. Paraguay, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de agosto de 2010, párrafo 257; caso Rosendo Cantú y otra vs México, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2010, párrafo 201. “[...] *De conformidad con sus obligaciones convencionales, efectivamente, el Estado debió haber adoptado medidas especiales a favor de la señora Rosendo Cantú, no sólo durante la denuncia penal, sino durante el tiempo en que, siendo una niña, estuvo vinculada a las investigaciones ministeriales seguidas con motivo del delito que había denunciado, máxime por tratarse de una persona indígena, pues los niños indígenas cuyas comunidades son afectadas por la pobreza se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad. La obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar, inter alia, lo siguiente: i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades*”.

dicha relación [Silvio Daniel y Carlos Mario Vásquez Coronado, y de las hijas paternas [Angélica Patricia, Claudia, Magda Yohana y Yuly Alexandra Vásquez Cabrera, así como de Lina Marcela Vásquez Pérez], y de su nieto [Kevin David Blanco Vásquez [hijo de esta última].

18.1 En el *sub judice* para acreditar la relación de consanguinidad y parentesco con la víctima Silvio Vásquez Villanueva se puede afirmar: (1) se aportó registro civil con indicativo serial 29313725 correspondiente a Carlos Mario Vásquez Coronado [fl.33 c1], nacido el 25 de octubre de 1999, e hijo de María Nubia Coronado Pérez y Silvio Vásquez Villanueva [fl.33 c1]. Aportado en copia auténtica [fl.400 c1]; (2) se aportó registro civil de nacimiento con indicativo serial 22173416 correspondiente a Silvio Daniel Vásquez Coronado [fl.34 c1], nacido el 4 de marzo de 1995, e hijo de María Nubia Coronado Pérez y Silvio Vásquez Villanueva [fl.33 c1]. Aportado en copia auténtica [fl.395 c1] (3) se aportó el registro civil de nacimiento con indicativo serial 4342854 correspondiente a Claudia Vásquez Cabrera [fl.35 c1], nacida el 14 de octubre de 1979, e hija de Melania Cabrera Salazar y Silvio Vásquez Villanueva [fl.35 c1]. Aportado en copia auténtica [fl.397 c1]; (4) se aportó el registro civil de nacimiento con indicativo serial 8637465 correspondiente a Angélica Patricia Vásquez Cabrera [fl.36 c1], nacida el 27 de junio de 1984, e hija de Melania Cabrera Salazar y Silvio Vásquez Villanueva [fl.36 c1]. Aportado en copia auténtica [fl.396 c1]; (5) se aportó el registro civil de nacimiento con indicativo serial 2057057 correspondiente a Magda Yohana Vásquez Cabrera [fl.37 c1], nacida el 3 de agosto de 1978, e hija de Melania Cabrera Salazar y Silvio Vásquez Villanueva. Aportado en copia auténtica [fl.398 c1]; (6) se aportó el registro civil de nacimiento con indicativo serial 114360091 correspondiente a July Alexandra Vásquez Cabrera [fl.38 c1], nacida el 4 de enero de 1987, e hija de Melania Cabrera Salazar y Silvio Vásquez Villanueva. Aportado en copia auténtica [fl.399 c1]; (7) se aportó el registro civil de nacimiento con indicativo serial 29313030 correspondiente a Kevin David Blanco Vásquez [fl.39 c1], nacido el 3 de septiembre de 1999, e hijo de Lina Marcela Vásquez Pérez y Leonel Orlando Blanco Torres [fl.39 c1]; y, (8) se aportó el registro civil de nacimiento con indicativo serial 12511165 correspondiente a Lina Marcela Vásquez Pérez [fl.40 c1], nacida el 22 de mayo de 1980, e hija de María Elena Pérez Motta y Silvio Vásquez Villanueva [fl.40 c1]. Con base en los anteriores elementos probatorios se acredita el parentesco en la calidad afirmada por cada uno de los demandantes para de tal manera presentar sus pretensiones

indemnizatorias de todos los anteriores demandantes estando legitimados en la causa.

18.2 Agregándose, que para el caso del menor Carlos Mario Vásquez Coronado se refuerza la protección ya que en caso de no haber dado valor probatorio a la copia simple, se habría podido acudir a otros medios probatorios para establecer las relaciones familiares que permitieran establecer su legitimación y definir al resolver el fondo en qué condición fuera reconocido, como garantía que convencional [artículos 1.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos] y constitucionalmente [artículos 2, 29 y 229 de la Carta Política]debe respetar el juez administrativo como juez de convencionalidad.

18.3 Por otra parte se aportó: (1) acta de declaración juramentada con fines extraprocesales rendida ante la Notaría Tercera del Circuito de Neiva por Luis Alberto Collazos Cerquera [fl.41 c1], en la que se consignó como manifestación que *“es un hecho cierto y verdadero que conozco de vista, trato y comunicación desde hace aproximadamente veinticinco (25) años a los señores SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA y MARIA NUBIA CORONADO PEREZ, identificados con las cédulas de ciudadanía números 4.923.746 y 36.183.001 expedidas en Santa maría y Neiva – Huila, respectivamente, y me consta que conviven en unión libre desde hace catorce (14) años, y han procreado dos (2) hijos de nombres SILVIO DANIEL y CARLOS MARIO VASQUEZ CORONADO, menores de edad, quienes residen en la calle 38 número 6-43 del barrio Las Granjas, que la unión marital de hecho que ellos sostienen se encuentra vigente, y me consta que el señor SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA estuvo secuestrado durante un año y medio, lo cual afectó su patrimonio familiar lo que le ha puesto en difícil situación económica”* [fl.41 c1]; (2) acta de declaración juramentada con fines extraprocesales rendida ante la Notaría Tercera del Circuito de Neiva por Douglas Alfonso Romero Sánchez [fl.42 c1], en la que se consignó como manifestación que *“es un hecho cierto y verdadero que conozco de vista, trato y comunicación desde hace aproximadamente veintiún (21) años a los señores SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA y MARIA NUBIA CORONADO PEREZ, identificados con las cédulas de ciudadanía números 4.923.746 y 36.183.001 expedidas en Santa maría y Neiva – Huila, respectivamente, y me consta que conviven en unión libre desde hace catorce (14) años, y han procreado dos (2) hijos de nombres SILVIO DANIEL y CARLOS MARIO VASQUEZ CORONADO, menores de edad, quienes residen en la calle 38 número 6-43 del barrio Las Granjas, que la unión marital de hecho que*

ellos sostienen se encuentra vigente, y me consta que el señor SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA estuvo secuestrado durante un año y medio, por tal motivo su patrimonio familiar se vio afectado en forma drástica hasta la fecha” [fl.42 c1].

18.4 Si bien se allegó este medio probatorio que será valorado por la Sala, siguiendo la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera, sólo se hará para determinar la condición material como compañera permanente de María Nubia Coronado Pérez, pero no así la situación jurídica de la unión material de hecho que exige legalmente otros medios probatorios que no se allegaron al proceso. Sin perjuicio de lo último, la Sala determina que María Nubia Coronado Pérez está legitimada en la causa.

19 Luego, la Sala revocará el numera primero de la sentencia de 17 de mayo de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, y se declara la no procedencia de la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de Carlos Mario Vásquez Coronado, Angélica Patricia, Claudia, Magda Yohana y July Alexandra Vásquez Cabrera.

20 Definido la legitimación en la causa por activa, la Sala procede a examinar el valor probatorio de la prueba trasladada adelantado por la Fiscalía General de la Nación.

2.3. Valor probatorio de la prueba trasladada.

21 Después de examinar el expediente, la Sala encuentra que al proceso fueron trasladadas (1) con el oficio número 974, de 21 de noviembre de 2007, del Asistente de Fiscal III, de la Fiscalía Cuarta Especializada [fl.335 c1], la copia auténtica “*de la investigación radicada 50480 por el delito de Secuestro Extorsivo donde aparece como víctima [sic] el señor SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA*”.

22 Para determinar la procedencia de la valoración de la prueba trasladada desde el proceso penal ordinario que por los hechos ocurridos el 22 de febrero de 2002 ha cursado, y se desconoce si cursa en la actualidad, la Sala debe fijar los fundamentos para su valoración.

2.3.1. Fundamentos para la valoración de la prueba trasladada.

23 La jurisprudencia de los últimos años del Consejo de Estado, con relación a la eficacia probatoria de la prueba trasladada, sostiene que cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla con los presupuestos generales siguientes⁵⁶: (i) los normativos del artículo 185⁵⁷ 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 ella⁵⁸, respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción. Así como con lo consagrado por el artículo 168 del C.C.A⁵⁹ [vigente para la época de entrada para fallo del proceso]; (ii) las “pruebas trasladadas y practicadas dentro de las investigaciones disciplinarias seguidas por la misma administración no requieren ratificación o reconocimiento, según sea del caso, dentro del proceso de responsabilidad”⁶⁰; (iii) la ratificación de la prueba trasladada se suple con la admisión de su valoración⁶¹; y, (iv) la prueba trasladada de la investigación disciplinaria puede valorarse ya que se cuenta con la audiencia de la parte contra la que se aduce, por ejemplo la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional⁶².

23.1 A su vez, como presupuestos para la valoración de la prueba testimonial que se traslada desde un proceso administrativo disciplinario, penal ordinario o penal militar se tiene en cuenta las siguientes reglas especiales [debiéndose tener en

⁵⁶ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737. En su modulación puede verse las siguientes sentencias: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334.

⁵⁷ “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”.

⁵⁸ Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2011, expediente 19969.

⁵⁹ 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.

⁶⁰ Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573.

⁶¹ Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 15088.

⁶² Sección Tercera, sentencia 20 de mayo de 2004, expediente 15650. Las “pruebas que acreditan la responsabilidad de la demandada que provienen de procesos disciplinarios internos tramitados por la misma, pueden ser valoradas en la presente causa contencioso administrativa, dado que se practicaron por la parte contra la que se aducen”. Las piezas procesales adelantadas ante la justicia disciplinaria y penal militar se allegaron por el demandante durante el período probatorio, y pueden valorarse. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 13 de noviembre de 2008, expediente 16741.

cuenta tanto las generales como estas]: (i) no necesitan de ratificación cuando se trata de personas “que intervinieron en dicho proceso disciplinario, o sea el funcionario investigado y la administración investigadora (para el caso la Nación)”⁶³; (ii) 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 pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer”⁶⁴; (iii) puede valorarse los testimonios siempre que solicitados o allegados por una de las partes del proceso, la contraparte fundamenta su defensa en los mismos⁶⁵, siempre que se cuente con ella en copia auténtica; (iv) cuando las partes en el proceso conjuntamente solicitan o aportan los testimonios practicados en la instancia disciplinaria⁶⁶; y, (v) cuando la parte demandada “se allana expresamente e incondicionalmente a la solicitud de pruebas presentada por los actores o demandantes dentro del proceso contencioso administrativo.

23.2 En cuanto a las declaraciones rendidas ante las autoridades judiciales penales ordinarias [Fiscalía, Jueces Penales, Jueces de Instrucción Penal Militar], la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia de 11 de septiembre de 2013 [expediente 20601] considera que *“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. Este 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*

⁶³ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737, Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 16 de noviembre de 1993, expediente 8059.

⁶⁴ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334, Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573.

⁶⁵ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2006, expediente 15284.

⁶⁶ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607.

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 [...] 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 [...] 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 Estado, 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 que 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”⁶⁷.

23.3 Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia de la Sub-sección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado de Colombia avanza y considera que cuando no se cumple con alguna de las anteriores reglas o criterios, se podrán valorar las declaraciones rendidas en procesos diferentes al contencioso administrativo, especialmente del proceso penal ordinario, como indicios cuando “establecen las circunstancias de tiempo, modo y lugar [...] ya que pueden ser útiles, pertinentes y conducentes para determinar la violación o vulneración de derechos humanos y del derecho internacional humanitario”⁶⁸. Con similares argumentos la jurisprudencia de la misma Sub-sección considera que las

⁶⁷ Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 2013, expediente 20601; de la Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 45433.

⁶⁸ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 45433.

indagatorias deben contrastadas con los demás medios probatorios “para determinar si se consolidan como necesarios los indicios que en ella se comprendan”⁶⁹ con fundamento en los artículos 1.1, 2, y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

23.4 De otra parte, para el caso de la prueba documental, la regla general que aplica la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia es aquella según la cual en “relación con el traslado de documentos, públicos o privados autenticados, estos pueden ser valorados en el proceso contencioso al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289⁷⁰ 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”⁷¹. No obstante, a dicha regla se le reconocieron las siguientes excepciones: (i) puede valorarse los documentos que son trasladados desde otro proceso [judicial o administrativo disciplinario] siempre que haya estado en el expediente a disposición de la parte demandada, la que pudo realizar y agotar el ejercicio de su oportunidad de contradicción de la misma⁷²; (ii) cuando con base en los documentos trasladados desde otro proceso la contraparte la utiliza para estructura su defensa jurídica⁷³; (iii) cuando los documentos se trasladan en copia simple operan las reglas examinadas para este tipo de eventos para su valoración directa o indirecta; (iv) puede valorarse la prueba documental cuando la parte contra la que se aduce se allana expresa e incondicionalmente a la misma; y, (v)

⁶⁹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 45433.

⁷⁰ “Artículo 289. Procedencia de la tacha de falsedad. La parte contra quien se presente un documento público o privado, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a ésta, y en los demás casos, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que ordene tenerlo como prueba, o al día siguiente al en que haya sido aportado en audiencia o diligencia. Los herederos a quienes no les conste que la firma o manuscrito no firmado proviene de su causante, podrán expresarlo así en las mismas oportunidades. No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica”.

⁷¹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Puede verse: Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607. Además, en otra jurisprudencia se sostiene que “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. Cfr. también Sección Tercera, sentencia de 30 de mayo de 2002, expediente 13476. “Se exceptúa respecto de los documentos públicos debidamente autenticados en los términos del art. 254 CPC y los informes y peritaciones de entidades oficiales (art. 243 CPC)”. Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 14 de abril de 2011, expediente 20587.

⁷² Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 27 de abril de 2011, expediente 20374.

⁷³ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Puede verse: Sección Tercera, sentencia de 9 de diciembre de 2004, expediente 14174.

puede valorarse como prueba trasladada el documento producido por una autoridad pública aportando e invocado por el extremo activo de la litis⁷⁴.

23.5 Finalmente, si se trata de inspecciones judiciales, dictámenes periciales e informes técnicos trasladados desde procesos penales ordinarios o militares, o administrativos disciplinarios pueden valorarse siempre que hayan contado con la audiencia de la parte contra la que se aducen⁷⁵, o servirán como elementos indiciarios que deben ser contrastados con otros medios probatorios dentro del proceso contencioso administrativo.

23.6 Debe tenerse en cuenta que el Código General del Proceso en su artículo 174, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, consagra que las *“pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas [...] La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan”*. A dicha norma se integran los criterios anteriormente fijados, por lo que se puede afirmar una completa correspondencia del análisis realizado por la Sala con todo el universo normativo convencional, constitucional y legal de los medios probatorios que fueron trasladados.

23.7 Por las especiales y específicas características de los hechos en los que se sustenta este caso, la Sala define las condiciones de valoración de la prueba trasladada cuando con los mismos medios se pretende demostrar tanto el daño antijurídico imputado a las entidades demandadas, como la violación o vulneración de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

2.3.2. Fundamentos para la valoración de la prueba trasladada cuando permite demostrar la vulneración de derechos humanos, la violación del derecho internacional humanitario y de las reglas de ius cogens.

⁷⁴ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920.

⁷⁵ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Puede verse: Sección Tercera, sentencia de 5 de junio de 2008, expediente 16398.

24 Cuando se trata de eventos, casos o hechos en los que se encuentra comprometida la violación de derechos humanos, del derecho internacional humanitario, o de principios o reglas de *ius cogens*, por afectación de miembros de la población civil [desaparecidos y desplazados forzosamente, muertos, torturados, lesionados, secuestrados o sometidos a tratos crueles e inhumanos] inmersa en el conflicto armado, por violación de los derechos fundamentales de los niños, por violación de los derechos de los combatientes, por violación de los derechos de un miembro de una comunidad de especial protección, o de un sujeto de especial protección por su discapacidad o identidad social, la aplicación de las reglas normativas procesales [antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso] “*debe hacerse conforme con los estándares convencionales de protección*”⁷⁶ de los mencionados ámbitos, “debiendo garantizarse el acceso a la justicia”⁷⁷ en todo su contenido como garantía convencional y constitucional [para lo que el juez contencioso administrativo obra como juez de convencionalidad, sin que sea ajeno al respeto de la protección de los derechos humanos, dado que se estaría vulnerando la Convención Americana de Derechos Humanos⁷⁸, debiendo garantizarse el acceso a la justicia⁷⁹ en todo su contenido

⁷⁶ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737.

⁷⁷ 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]. “*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*”.

⁷⁸ “*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 Garbi 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 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 Disponible en www.juridicas.unam.mx p. 113 Consultado el 20 de abril de 2012].

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 [...]. 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 simple⁸⁰. 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”.

24.1 Lo que implica, aplicada e interpretada la Convención Americana de Derechos Humanos, en especial los artículos 1.1, 2, y 25 y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que es esencial que en la valoración de las pruebas trasladadas se infunde como presupuesto sustancial la convencionalidad, de manera que en eventos, casos o hechos en los que se discuta la violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario se emplee *“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”*⁸¹.

⁷⁹ ABREU BURELLI, Alirio, “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, cit, p.115. *“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”.*

⁸⁰Cfr. sentencia de apelación emitida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, rad. 250002326000199612680-01 (20.511), 20 de noviembre de 2008, fls. 4524 a 4525.

⁸¹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737. 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].

24.2 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 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”⁸².

24.3 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.

2.3.3. Valoración de la prueba trasladada desde el proceso penal ordinario que se adelanta por la Fiscalía Cuarta Especializada bajo la radicación 50480.

25 De acuerdo con los fundamentos anteriores, la Sala valora cada tipología de medios probatorios que fueron objeto de traslado desde el proceso penal ordinario radicado con el número 50480, de acuerdo con el oficio número 974, de 21 de noviembre de 2007, del Asistente de Fiscal III, de la Fiscalía Cuarta Especializada [fl.335 c1], con el que se remitió copia auténtica “*de la investigación radicada 50480 por el delito de Secuestro Extorsivo donde aparece como víctima [sic] el señor SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA*”.

⁸² ABREU BURELLI, “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, cit., pp. 114 y 115.

25.1 En cuanto a la prueba documental allegada al proceso, la Sala encuentra que la prueba trasladada consistente en el proceso penal ordinario fue solicitada por la parte demandante con petición expresa o coadyuvancia por parte de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, no así del Ministerio del Interior y de Justicia, la Policía Nacional, el DAS y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Sin perjuicio de lo anterior, se cumple con dos de los supuestos para su valoración: (1) 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, sin que hubiere sido objeto de tacha alguna por parte de las entidades demandadas, garantizándose con ello el derecho de contradicción y publicidad de la prueba [cumpliendo con ello los mandatos constitucionales y convencionales]. De igual forma, el precedente de la Sala sostiene que las pruebas recaudadas podrán ser valoradas ya que se puede considerar contrario a la lealtad procesal “que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, bien sea por petición expresa o coadyuvancia pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión”⁸³; y, (2) se trata de medios probatorios que puede ser conducentes, pertinentes y útiles para establecer la vulneración de derechos humanos y violaciones al derecho internacional humanitario, en las condiciones en las que acaecieron los hechos.

25.2 Ahora bien, respecto a las declaraciones, denuncia y ampliación de denuncia realizadas ante la Fiscalía Cuarta Especializada, si bien fueron aportadas al proceso en copia auténtica, son varias las premisas a tener en cuenta en su valoración: (1) inicialmente, 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 aduce [de acuerdo con los elementos de prueba que obran en el expediente la Nación-Ministerio del Interior y de Justicia- de Defensa-Ejército Nacional- Policía Nacional- DAS-Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en ningún momento fueron convocados, o se tuvo su audiencia para la práctica ante la Fiscalía competente]; [2] 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 222 del Código General del Proceso [Ley

⁸³ Sección Tercera, sentencia de 21 de febrero de 2002, expediente 12789; sentencia de 9 de junio de 2010, expediente 18078.

1564 de 2012]; (3) sin perjuicio de lo anterior, y de acuerdo con la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera, de 11 de septiembre de 2013 [expediente 20601], se debe tener en cuenta:

“[...] 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 normativos⁸⁴ .

[...]

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

⁸⁴ 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, Ortíz M., Álvaro, *Derecho Civil, Tomo I: Parte General y Personas*, decimoquinta edición, Bogotá-2002, p. 115).

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 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 Estado⁸⁵, 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”.

25.3 Con base en los anteriores criterios, la Sala al no encontrar reunidos alguno de los supuestos de excepción dará valor probatorio a las pruebas trasladadas desde el proceso penal ordinario, apreciando aquellas que no cumplan con los criterios señalados como indicios, especialmente aquellos que establecen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue secuestrado y sometido a tratamientos crueles e inhumanos **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA**, ya que pueden ser útiles, pertinentes y conducentes para determinar la vulneración de derechos humanos y las violaciones al derecho internacional humanitario o a otras normas convencionales que habrá que establecer con posterioridad, y para lo que es necesario tener en cuenta como indicio lo contenido en las mencionadas declaraciones, dando prevalencia a lo sustancial por sobre el excesivo rigorismo procesal.

26 Con fundamento en lo anterior, la Sala como juez de convencionalidad y contencioso administrativo tendrá, valorará y apreciará los medios probatorios [documentos, testimonios, indagatorias siempre que contrastadas con los demás medios probatorios permitan consolidar o confirmar como necesarios indicios comprendidos en las mismas [con fundamento en los artículos 1.1, 2, y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos], inspecciones judiciales, experticios e informes técnicos y fotografías] trasladados desde los procesos penales ordinarios y las investigaciones disciplinarias militares y ordinarias que cursan, o cursadas, por el secuestro y tratos crueles o inhumanos padecidos por

⁸⁵ 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*”.

SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA, con las limitaciones y en las condiciones señaladas.

27 Luego de abordar las cuestiones procesales, y siendo una de ellas, la falta de legitimación en la causa por activa y la valoración de cierta prueba trasladada, objetos de las apelaciones de la parte actora y de las entidades públicas demandadas que se entienden resueltos, la Sala delimita el análisis de las impugnaciones presentadas por las partes.

3. Análisis de la impugnación.

28 El análisis de la impugnación se circunscribirá a los argumentos expuestos y desarrollados por la parte actora en su escrito de apelación oportunamente presentado [siguiendo la sentencia de la Sala Plena de Sección Tercera de 9 de febrero de 2012, expediente 21060]. Específicamente se analizará por la Sala el juicio de imputación, precisándose su estudio de la siguiente manera: (1) determinar si operó la eximente de responsabilidad del hecho del tercero; (2) si no es así, establecer que el Estado reaccionó pasiva, desinteresada y desorganizadamente, desatendiendo las obligaciones de seguridad y protección de los personajes públicos; y, (3) en caso de ser procedente estudiar el reconocimiento y liquidación de los perjuicios.

29 Con base en la anterior delimitación de la impugnación la Sala formulará los problemas jurídicos.

4. Problemas jurídicos.

30 Se pueden plantear tres problemas jurídicos: (1) ¿cabe imputar fáctica y jurídicamente la responsabilidad a las entidades públicas demandadas por el daño antijurídico padecido por **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA**, como consecuencia de su secuestro y los tratos crueles e inhumanos a los que fue sometido desde el 22 de febrero de 2002 cuando en la carretera de Suaza a Florencia -se dirigía a Acevedo- fue aprehendido por miembros del frente 61 de la organización armada insurgente FARC?; (2) si cabe imputar el daño antijurídico, ¿procede el reconocimiento y liquidación de los perjuicios inmateriales [morales y por vulneración a bienes convencionales y constitucionales] y materiales [en las modalidades de daño emergente y lucro cesante]; y, (3) ¿si cabe ordenar a la

organización armada insurgente FARC cumplir con los mandatos convencionales que regulan los conflictos armados no internacionales y los principios y reglas de *ius cogens*?

31 Antes de abordar el estudio de los fundamentos de la responsabilidad y su acreditación para el caso en concreto, debe tenerse en cuenta que en esta providencia la Sala ejerce un control de convencionalidad en los siguientes términos.

5. Control oficioso de convencionalidad⁸⁶.

32 El control de convencionalidad⁸⁷ es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional, también llamado con mayor precisión como el “control difuso de convencionalidad,” e implica el deber de todo juez nacional de “realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”⁸⁸

32.1 Si bien, como construcción jurídica, el control de convencionalidad parece tener su origen en la sentencia proferida en el “caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile*”⁸⁹ lo cierto es que desde antes del 2002,⁹⁰ e incluso en la jurisprudencia de los años noventa de la Corte Interamericana de Derechos, ya se vislumbraban ciertos elementos de este control de convencionalidad.

⁸⁶ Puede verse: Sección Tercera, Sala de Sub-sección C en la sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 35413.

⁸⁷ Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: Estructura, régimen y el principio de convencionalidad como pilar de su construcción dogmática”, en BREWER CARÍAS, Allan R., SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando (Autores). Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado, 1 ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013. Págs. 175-181

⁸⁸ “Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta. Este nuevo tipo de control no tiene sustento en la CADH, sino que deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. FERRER MACGREGOR, Eduardo. “El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional”, en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>; consultado 9 de febrero de 2014].

⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006.

⁹⁰ “[...] El control de convencionalidad que deben realizar en el sistema del Pacto de San José de Costa Rica los jueces nacionales, parte de una serie de votos singulares del juez de la Corte Interamericana Sergio García Ramírez, v.gr., en los casos *Myrna Mack Chang* (25 de noviembre de 2003, considerando 27) y *Tibi* (7 de septiembre de 2004, considerandos 3 y 4)”. SAGÜÉS, Néstor Pedro, “El control de convencionalidad en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales, concordancias y diferencias con el sistema europeo”, en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf>; consultado el 9 de febrero de 2014].

32.2 Se trata, además, de un control que está dirigido a todos los poderes públicos del Estado,⁹¹ aunque en su formulación inicial se señalaba que eran los jueces los llamados a ejercerlo.

32.3 Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar cómo en el “caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile” la Corte Interamericana de Derechos Humanos proyecta el control de convencionalidad, pues allí se afirma que constituye una obligación en cabeza del poder judicial ya que “*cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma*⁹² y, *consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella*”⁹³.

32.4 Lo anterior indica claramente que el juez nacional no sólo está llamado a aplicar y respetar su propio ordenamiento jurídico, sino que también debe realizar una “*interpretación convencional*” para determinar si aquellas normas son “*compatibles*” con los mínimos previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en los demás tratados y preceptos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario⁹⁴ [sin que la convencionalidad sea absoluta, ya que puede limitarse precisamente a la tutela interna de los derechos fundamentales, esenciales y a los principios democráticos básicos, tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional Alemán en las sentencia Solange I, Solange II, Maastricht, Lisboa, entre otras].

⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123: “*El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionales consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana*”.

⁹² “[...] *El control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente*”. CARBONELL, Miguel, “Introducción general al control de convencionalidad”, en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf; consultado el 9 de febrero de 2014].

⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123.

⁹⁴ “[...] *Se trata de un estándar “mínimo” creado por dicho tribunal internacional, para que en todo caso sea aplicado el corpus iuris interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH; estándar que, como veremos más adelante, las propias Constituciones o la jurisprudencia nacional pueden válidamente ampliar, para que también forme parte del “bloque de constitucionalidad/convencionalidad” otros tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, así como informes, recomendaciones, observaciones generales y demás resoluciones de los organismos y tribunales internacionales*”. FERRER MACGREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf; consultado el 9 de febrero de 2014].

32.5 Ese control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así:

“[...] La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”⁹⁵.

32.6 En suma, dada la imperiosa observancia de la convencionalidad basada en los Derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia decantada por la Corte Interamericana, como criterio interpretativo vinculante, es que se encuentra suficiente fundamento para estructurar el deber jurídico oficioso de las autoridades estatales –y en particular de los jueces- de aplicar la excepción de in-convencionalidad para favorecer las prescripciones normativas que emanan de la Convención por sobre los actos jurídicos del derecho interno.

32.7 Esta afirmación se fundamenta no sólo en la prohibición que tiene todo Estado parte de un tratado de no oponer su derecho interno para incumplir los acuerdos internacionales⁹⁶, sino también en la pretensión de justicia que intrínsecamente encierran las disposiciones convencionales, comoquiera que el *telos* de ésta y de su intérprete último es el de privilegiar la vigencia de los Derechos Humanos y del principio democrático en cada uno de los países firmantes de la Convención.

⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124. En opinión de Ferrer MacGregor: “*Si observamos los alcances del “control difuso de convencionalidad”, podemos advertir que en realidad no es algo nuevo. Se trata de una especie de “bloque de constitucionalidad” derivado de una constitucionalización del derecho internacional, sea por las reformas que las propias Constituciones nacionales han venido realizando o a través de los avances de la jurisprudencia constitucional que la han aceptado. La novedad es que la obligación de aplicar la CADH y la jurisprudencia convencional proviene directamente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana como un “deber” de todos los jueces nacionales; de tal manera que ese imperativo representa un “bloque de convencionalidad” para establecer “estándares” en el continente o, cuando menos, en los países que han aceptado la jurisdicción de dicho tribunal internacional*”. FERRER MACGREGOR, Eduardo. “El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional”, en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>; consultado 9 de febrero de 2014].

⁹⁶ Se trata del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, que establece: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”

32.8 Dicho con otras palabras, no es la autoridad local quien determina la medida y alcance de la Convención, sino que es la Convención la que les determina a las autoridades nacionales su medida y alcance competencial a la luz de sus disposiciones.

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

“[...] El juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicarlas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional”⁹⁷

32.10 En tanto que en el derecho europeo de los derechos humanos, se encuentra que la Corte Europea de Derechos Humanos ha venido aplicando el control de convencionalidad, operándolo tanto frente Constituciones, como respecto de leyes de los Estados miembros de la Convención Europea de Derechos Humanos. En ese sentido se puede citar los siguientes casos: a) Partie communiste unifié de Turquie, sentencia de 20 de noviembre de 1998; b) caso Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres, sentencia de 28 de octubre de 1999⁹⁸; c) caso Open Door y Dublin Well Woman⁹⁹

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

⁹⁷ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, caso “administration des finances italiennes c. Simmenthal”, sentencia de 9 de marzo de 1978, en FERNANDEZ SEGADO, Francisco, La justicia constitucional. Una visión de derecho comparado, Madrid, Dykinson, 2009, p.1207.

⁹⁸ Puede verse en: SUDRE, Frédéric, Droit européen et international des droits de l’homme, 8eme ed, Paris, PUF, 2006, p.191-2.

⁹⁹ Puede verse: RUIZ MIGUEL, Carlos, La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Madrid, Tecnos, 1997, p.42.

32.12 Y justamente esta Corporación ya ha hecho eco de la aplicabilidad oficiosa e imperativa del control de convencionalidad conforme a la cual ha sostenido el deber de los funcionarios en general, y en particular de los jueces, de proyectar sobre el orden interno y dar aplicación directa a las normas de la Convención y los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; tales cuestiones han sido abordadas en aspectos tales como los derechos de los niños, la no caducidad en hechos relacionados con actos de lesa humanidad, los derechos a la libertad de expresión y opinión, los derechos de las víctimas, el derecho a la reparación integral, el derecho a un recurso judicial efectivo, el derecho a la protección judicial, entre otros asuntos¹⁰⁰.

32.13 En la reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso García Ibarra y otros contra Ecuador, sentencia de 17 de noviembre de 2015, se sostiene que es “precisamente en función de ese principio de complementariedad que, en la jurisprudencia de la Corte, se ha desarrollado la concepción de que todas autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tiene la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”. De este modo, solamente si un caso no se ha solucionado a nivel interno, como correspondería primariamente hacerlo a cualquier Estado Parte en la Convención en ejercicio efectivo del control de convencionalidad, entonces el caso podría llegar ante el Sistema”.

33 Así mismo, cabe examinar que por las circunstancias en que ocurrió el secuestro y se prolongaron los tratos crueles e inhumanos en cabeza de **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** desde el 22 de febrero de 2002 cuando en la carretera de Suaza a Florencia, sector de la Y a Acevedo fue aprehendido por miembros del frente 61 de la organización armada insurgente FARC-, y por las condiciones en las que este tipo de eventos se viene produciendo en el Estado colombiano en el

¹⁰⁰ Véase, entre otras, las siguientes providencias: sentencia de 25 de mayo de 2011 (expediente 15838), sentencia de 25 de mayo de 2011 (expediente 18747), sentencia de 8 de junio de 2011 (expediente 19772), sentencia de 31 de agosto de 2011 (expediente 19195), sentencia de 1° de febrero de 2012 (expediente 21274), sentencia de 18 de julio de 2012 (expediente 19345), sentencia de 22 de octubre de 2012 (expediente 24070), sentencia de 19 de noviembre de 2012 (expediente 25506), sentencia de 27 de febrero de 2013 (expediente 24734), sentencia de 20 de junio de 2013 (expediente 23603), sentencia de 24 de octubre de 2013 (expediente 25981), sentencia de 12 de febrero de 2014 (expediente 40802), sentencia de 12 de febrero de 2014 (expediente 26013), sentencia de 12 de febrero de 2014 (expediente 25813), sentencia de 3 de marzo de 2014 (expediente 47868), sentencia de 26 de marzo de 2014 (expediente 29129), sentencia de 8 de abril de 2014 (expediente 28330), sentencia de 8 de abril de 2014 (expediente 28318), sentencia de 14 de mayo de 2014 (28618), sentencia de 9 de julio de 2014 (expediente 30823), sentencia de 9 de julio de 2014 (expediente 28318), sentencia de 12 de julio de 2014 (expediente 28433), sentencia de 28 de agosto de 2014 (expediente 26251), sentencia de 20 de octubre de 2014 (expediente 31250), sentencia de 12 de noviembre de 2014 (expediente 28505). Auto de 24 de septiembre de 2012 (expediente 44050), Auto de Sala Plena de Sección Tercera de 6 de diciembre de 2012 (expediente 45679), Auto de 17 de septiembre de 2013 (expediente 45092), Auto de Sala Plena de Sección de 17 de octubre de 2013 (expediente 45679), Auto de 26 de septiembre de 2013 (expediente 42402), entre otras providencias.

marco del conflicto armado interno, los fundamentos para su encuadramiento como un caso constitutivo de una grave vulneración de los derechos humanos, violación del derecho internacional humanitario, y configuración como acto de lesa humanidad.

6. El secuestro y el sometimiento a tratos crueles e inhumanos de civiles dentro del conflicto armado como manifestaciones de grave vulneración de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y constitutivo de un acto de lesa humanidad.

34 Así las cosas, una vez precisado el alcance del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico interno, la Sala debe destacar que los hechos objeto de la presente sentencia implican una clara y grave violación de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario, y puede ser constitutivo de un acto de lesa humanidad. En cuanto a este último aspecto, cabe afirmar que bajo un análisis contextual [puede proponerse también situacional¹⁰¹] el secuestro de civiles en el marco del conflicto armado que en Colombia se viene presentando con cada vez mayor agudeza desde los años ochenta, pero con mayor frecuencia y rigurosidad a partir de los años noventa se viene presentando como una actividad sistemática, dirigida contra personas de la población civil y, con la debilidad manifiesta del Estado de hacer respetar los mandatos constitucionales de soberanía y eficacia de los derechos de los derechos de todos los ciudadanos [tal como se consagran en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como en los artículos 1 y 2 de la Carta Política], por lo que el secuestro y los tratos crueles e inhumanos a los que fue sometido **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** a partir del 22 de febrero de 2002, cabe encuadrarlos dentro de esta categoría de acto de lesa humanidad, integrándose a un conjunto de casos sobre los que esta Sala y las demás Sub-secciones vienen pronunciándose y que han acaecido en los diferentes puntos cardinales del país.

34.1 En este sentido, la Sala retoma el criterio ya expuesto con anterioridad según el cual, en tales eventos, la pretensión declarativa de responsabilidad excede el

¹⁰¹ POPPER, Karl, *El mito del marco común. En defensa de la ciencia y la racionalidad*, 1ª ed, Barcelona, Paidós, 2005, p.208. “[...] Así, el análisis situacional comprenderá cosas físicas y algunas de sus propiedades y estados, instituciones sociales y algunas de sus propiedades, ciertos objetivos y algunos elementos de conocimiento”.

interés particular o individual y se ve revestida de una relevancia jurídica colectiva que involucra a la humanidad en su conjunto¹⁰².

34.2 En consecuencia, tomando como punto de partida los hechos expuestos en la demanda debidamente acreditados y habiendo motivado suficientemente la razón por la cual el litigio que ocupa el conocimiento de la Sala se enmarca dentro del concepto de grave violación de Derechos Humanos y como acto de lesa humanidad, surge para el juez administrativo, como juez de convencionalidad la competencia para pronunciarse, oficiosamente, sobre el contexto amplio que involucra esta situación, lo que implica la declaratoria de responsabilidad del Estado respecto de aquellos daños antijurídicos que le sean atribuibles, siempre que guarden relación o vínculo con este contexto.

34.3 Al encontrarse la Sala frente a un caso de tal magnitud, constitutivo de un acto de lesa humanidad, considerando que es la sociedad como un todo, la humanidad y no solo unos sujetos individualmente considerados quienes resultan ofendidos con este tipo de acciones, surge una competencia convencional oficiosa en virtud de la cual el juez administrativo está llamado a abordar el juicio de responsabilidad del Estado en el marco de este contexto y, por contera, le corresponderá dictar las medidas generales no pecuniarias dirigidas a la sociedad y humanidad como un todo.

34.4 Por consiguiente, mal haría la Sala en guardar silencio respecto de los hechos en los que fue secuestrado y sometido a tratos crueles e inhumanos un miembro de la población civil y actor político como **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA**, apoyándose en un argumento de raigambre procedimental. Ello, a más de prohijar una visión miope de la realidad que se juzga e impedir la estructuración de una completa dimensión contextual en la cual se desarrollaron los hechos objeto de juicio, no se ajusta a los postulados ideales del juez administrativo en el ámbito del Estado Social y Democrático de Derecho y conforme al control de convencionalidad, comprometido con la obtención del derecho sustancial y la búsqueda de la verdad, en tanto manifestaciones de la justicia material¹⁰³ conforme a las normas convencionales¹⁰⁴ y constitucionales.

¹⁰² Sección Tercera, Sub-sección C. Auto de 17 de septiembre de 2013, expediente 45092.

¹⁰³ Corte Constitucional sentencia SU-768/2014. In extenso, este punto fue desarrollado por la Corte en los siguientes términos: “*El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frio funcionario que aplica irreflexivamente la ley”, convirtiéndose en el funcionario –sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un*

34.5 El juez administrativo, en estos casos, debe apoyarse tanto en los mandatos normativos convencionales contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos [recordando que se encuentra incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por la ley 16 de 1972], las demás normas del sistema interamericano de protección de los derechos humanos [v.gr., el Protocolo Adicional a la Convención de San Salvador], la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las normas de derecho internacional humanitario [como el Convenio IV de Ginebra de 1949, el Protocolo Adicional II a estos Convenios de 1977] y otras normas para la protección contra la discriminación o la tutela de los discapacitados, a efectos de evitar que se concrete una circunstancia de impunidad¹⁰⁵⁻¹⁰⁶ en un caso constitutivo de lesa humanidad; de modo que está habilitado para pronunciarse sobre la configuración de la responsabilidad del Estado respecto del todo el contexto en que sucedieron los hechos, dado que está frente a un caso de tal magnitud en donde el interés en determinar la responsabilidad no es una cuestión de estirpe netamente individual sino que,

servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material”.

¹⁰⁴ Sección Tercera, Subsección C. auto de 17 de septiembre de 2013, expediente 45092. “[...] *es común sostener que el Juez Administrativo no es un mero ejecutor formal de las normas legales, sino que en consideración al rol funcional que desempeña dentro del Estado Social de Derecho, es su obligación, antes que nada, ser garante de la corrección constitucional en la interpretación y aplicación de las normas legales, al igual que ejercer, ex officio, el control de convencionalidad que se le impone en razón a la fuerza vinculante de los tratados de Derechos Humanos y su doctrina”.*

¹⁰⁵ Conforme al concepto amplio de impunidad desarrollado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que incluye allí la inexistencia de responsabilidad administrativa, en los siguientes términos: *“Impunidad Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas”.* Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/2005/102/Add.1 8 de febrero de 2005.

¹⁰⁶ La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha comprendido un concepto amplio de impunidad, entendiéndolo por tal *“la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”* [subrayado fuera de texto]. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Panel Blanca (Paniagua Morales y otros) c. Guatemala, sentencia de 8 de marzo de 1998. Criterio reiterado, entre otros, en el Caso Bámaca Velásquez c. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2000; Caso del Tribunal Constitucional c. Perú, sentencia de 31 de enero de 2001; Caso Ivcher Bronstein c. Perú, sentencia de 6 de febrero de 2001; Caso Las Palmeras c. Colombia, sentencia de reparaciones de 6 de diciembre de 2001; Caso Juan Humberto Sánchez c. Honduras, sentencia de 7 de junio de 2003; Caso 19 Comerciantes c. Colombia, sentencia de 5 de julio de 2004; Caso de los Hermanos Paquiyauri c. Perú, sentencia de 8 de julio de 2004; Caso de las Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador, sentencia de 1º de marzo de 2005; Caso de la Comunidad Moiwana c. Suriname, sentencia de 1º de marzo de 2005; Caso de la Masacre de Mapiripán c. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005.

como se dijo, tiene relevancia colectiva al afectar a la humanidad en su conjunto¹⁰⁷.

34.6 La ocurrencia de un hecho como el secuestro de una persona, y su sometimiento a tratos crueles e inhumanos durante su cautiverio debe analizarse a partir de las siguientes reglas y principios convencionales: (1) el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 establece como obligación convencional modular *el trato con humanidad a toda persona que no participe directamente en un conflicto armado no internacional o interno*; (2) dicho mandato impone como prohibiciones plenas en todo tiempo y lugar atentar contra las personas sometiéndolas a tratos crueles y suplicios, o siendo objeto de una toma de rehenes, o atentando contra la dignidad humana con tratos degradantes o humillantes; (3) tampoco se debe permitir, ni se debe procurar empelar a las personas que son objeto de un secuestro para proteger zonas de despliegue de operaciones militares, o para justificar las mismas, o para limitar el accionar del Estado [puede verse el mandato convencional del artículo 28¹⁰⁸ del Convenio IV de Ginebra de 1949]; (4) teniendo en cuenta el artículo 4 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 [*relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977*], constituyen garantías fundamentales de las personas que no participan en un conflicto armado¹⁰⁹ (i) el *“respeto a su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas”* [artículo 4.1]; (ii) trato con humanidad en toda circunstancia [artículo 4.1]; (iii) se prohíbe atentar contra la vida, la integridad mental, someter a tratos crueles [artículo 4.2.a]; (iv) se prohíbe la toma de rehenes [artículo 4.2.c]; (v) se prohíbe atentar contra la dignidad humana con tratos humillantes y degradantes; y, (vi) todo miembro de la población civil debe gozar de *“protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares”*, por lo que no podrán ser objeto de ataque o de amenaza [artículo 13]; (5) dichas garantías están en cabeza del

¹⁰⁷ MILL, John Stuart, *Sobre la libertad*, 3ª reimp, Madrid, Alianza, 2000, p.68. “[...] el único fin por el cual es justificable que la humanidad, individual o colectivamente, se entremeta en la libertad de acción de uno cualquiera de sus miembros, es la propia protección. Que la única finalidad por la cual el poder puede, con pleno derecho, ser ejercido sobre un miembro de una comunidad civilizada contra su voluntad, es evitar que perjudique a los demás”.

¹⁰⁸ “Ninguna persona protegida podrá ser utilizada para proteger, mediante su presencia, ciertos puntos o ciertas regiones contra las operaciones militares”.

¹⁰⁹ FRÜHLING, Michael, “Los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, secuestro y acuerdos especiales”, en Ponencia para el Panel Internacional sobre Acuerdo Humanitario y los niños en la Guerra, mayo 15 de 2003, Naciones Unidas, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, p.1. “*El deber de respeto por los derechos humanos es universal, porque vincula a todos los miembros de la humanidad independientemente del papel que ocupen dentro de la sociedad o del Estado. Toda persona está obligada a obrar siempre de manera respetuosa en relación con los derechos iguales e inalienables de los demás seres de su especie*”.

Estado como obligado principal como legitimado en todo sistema democrático¹¹⁰; (6) la privación de la libertad que está inmersa en el secuestro constituye una grave violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario teniendo en cuenta las siguientes reglas convencionales; (7) según la Resolución 638, de 31 de julio de 1989, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas “*la toma de rehenes y los secuestros son delitos que preocupan profundamente a todos los Estados y constituyen serias violaciones del derecho humanitario internacional, con graves consecuencias adversas para los derechos humanos de las víctimas y sus familias y para la promoción de las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados*”¹¹¹; (8) así mismo la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 61/172, de 19 de diciembre de 2006, establece que “*la Declaración Universal de Derechos Humanos, que garantiza, entre otras cosas, el derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona y a no ser sometido a torturas ni otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como la libertad de circulación y la protección contra la detención arbitraria*”; (9) convencionalmente se proscribe la toma de rehenes con fundamento en la Convención Internacional contra dicha acción de 1979 y en la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas de 1973; (10) ahora bien, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la Resolución 1998/73, de 22 de abril de 1998, al tratar la toma de rehenes considera que es “*un acto ilícito cuyo objetivo es destruir los derechos humanos y que, en cualquier circunstancia, resulta injustificable*”¹¹²; (11) el

¹¹⁰ FRÜHLING, Michael, “Los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, secuestro y acuerdos especiales”, en Ponencia para el Panel Internacional sobre Acuerdo Humanitario y los niños en la Guerra, mayo 15 de 2003, Naciones Unidas, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, p.2. “*El deber de garantía de los derechos humanos, como el de protección, también recae de manera exclusiva y privativa en el Estado. Sólo él cuenta con la fuerza legítima y con la competencia necesaria para asegurar a los titulares de esos derechos los mecanismos y las vías mediante los cuales sus bienes jurídicos estén a salvo de abusos, desafueros, atropellos y otras conductas reprochables*”. O’DONNELL, Daniel, “Introducción al derecho internacional de los derechos humanos”, NACIONES UNIDAS, OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, V.I, Bogotá, 2001, p.84. De los tratados internacionales de derechos humanos se desprende “**la obligación de tomar medidas para proteger la vida, libertad, intimidad, reputación y demás derechos fundamentales de la población frente a la delincuencia común u organizada**”

¹¹¹ NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE SEGURIDAD, Resolución 638 de 31 de julio de 1989. “[...] exige que se ponga en libertad inmediatamente y en condiciones de seguridad a todos los rehenes y personas secuestradas, independientemente del lugar en que se encuentren detenidos y de quien los tenga en su poder [...] exhortar a todos los Estados a que utilicen su influencia política de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional a fin de lograr la liberación en condiciones de seguridad de todos los rehenes y personas secuestradas e impedir que se cometan actos de toma de rehenes y secuestro [...] insta a que se desarrolle aún más la cooperación internacional entre los Estados para la formulación y adopción de medidas eficaces que se ajusten a las normas del derecho internacional a fin de facilitar la prevención, el enjuiciamiento y el castigo de todos los actos de toma de rehenes y de secuestro como manifestaciones de terrorismo”.

¹¹² NACIONES UNIDAS. COMISION DE DERECHOS HUMANOS, Resolución 1998/73, de 22 de abril de 1998. “[...] pide a los Estados que adopten todas las medidas necesarias, de conformidad con las

Estatuto de Roma en su artículo 8(2)(c)(iii) califica a la toma de rehenes como crimen de guerra; (12) según la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de las Naciones Unidas el secuestro es uno de los componentes de la “desaparición forzada”¹¹³; (12) el secuestro ha sido considerado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un acto con el que se violan múltiple y continuadamente derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos¹¹⁴ [los derechos a la libertad y a la seguridad personal, a la vida, a la integridad personal, a las garantías judiciales y a la eficacia en el ejercicio de los derechos, consagrados en los artículos 1.1, 4, 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos], llegando específicamente a considerar que el secuestro es uno de los supuestos de privación de la libertad arbitraria que viola el artículo 7 de la Convención; (13) según los “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”¹¹⁵, específicamente el I.(1) la “obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos dimana de: a) Los tratados en los que un Estado sea parte; b) El derecho internacional consuetudinario; c) El derecho de cada Estado”, y el I(2) que establece que si “no lo han hecho ya, los Estados se asegurarán, según requiere el derecho

disposiciones pertinentes del derecho internacional y de las normas internacionales de derechos humanos, para prevenir, combatir y reprimir los actos de toma de rehenes, inclusive mediante el fortalecimiento de la cooperación internacional en esta materia”. Puede verse: NACIONES UNIDAS. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Resolución 2000/29; Resolución 2001/38.

¹¹³ NACIONES UNIDAS. Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo 2. “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por “desaparición forzada” el arresto, la detención, **el secuestro** o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”.

¹¹⁴ Puede verse: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo, sentencia de 8 de marzo de 1998. “112. En las alegaciones y pruebas examinadas la Corte encuentra elementos suficientes, graves y convergentes, no desvirtuados por el Estado, que demuestran que, al ser detenidos arbitrariamente, se violó el derecho a la libertad [...] violación cometida por el Estado en contravención de las obligaciones prescritas en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 10 de julio de 2007. “101. El debe de garantizar implica la obligación positiva de adopción, por parte del Estado, de una serie de conductas, dependiendo del derecho sustantivo específico de que se trate. En el presente caso, cuyos hechos se refieren a la privación ilegítima de la libertad [...] seguida del sometimiento a un tratamiento violatorio de su integridad personal y su posterior ejecución, la obligación de garantizar los derechos protegidos en los artículos 4, 5 y 7 de la Convención conlleva el deber de investigar los hechos que afectaron tales derechos sustantivos”. Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de septiembre de 2006.

¹¹⁵ NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL, Resolución 60/147 aprobada el 16 de diciembre de 2005.

internacional, de que su derecho interno sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales del modo siguiente: a) Incorporando las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario a su derecho interno o aplicándolas de otro modo en su ordenamiento jurídico interno; b) Adoptando procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas apropiadas que de un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia; c) Disponiendo para las víctimas los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados que se definen más, incluida la reparación; d) Asegurando que su derecho interno proporcione como mínimo el mismo grado de protección a las víctimas que el que imponen sus obligaciones internacionales”; y, (14) debe tenerse en cuenta las normas de “Turku” o denominadas “Normas humanitarias mínimas aplicables en situaciones de estado de excepción”¹¹⁶, en especial los artículos 2 [“las presentes normas serán respetadas y aplicadas por todas las personas, grupos o autoridades, independientemente de su condición jurídica y sin ninguna discriminación de índole desfavorable”]; 2.1 que comprende la prohibición de los “atentados contra la vida, la salud o el bienestar físico o mental de las personas, en particular el homicidio, la tortura, las mutilaciones y las violaciones, así como los tratos o penas crueles inhumanos o degradantes y otros ultrajes a la dignidad personal”]; 8.1 que reconoce que todo “ser humano tiene un derecho natural a la vida. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie será privado arbitrariamente de la vida”; 17 que establece que la “observancia de estas normas no influirá en la condición jurídica de las autoridades, grupos o personas que participen en actos de violencia interna, conflictos étnicos, religiosos o nacionales, disturbios, tensiones o en situaciones excepcionales”; 19 que prescribe que todas “las personas, grupos y autoridades serán responsables de la observancia de estas normas. Serán individualmente responsables de las violaciones graves del derecho humanitario internacional, incluidos el genocidio y los crímenes de les humanidad. Los estados velarán porque esos crímenes sean enjuiciados ante tribunales nacionales o internacionales”; y, 20 que establece que no “se admitirá ninguna restricción o suspensión de ninguno de los derechos fundamentales de los seres humanos reconocidos o existentes en cualquier país en virtud de leyes, tratados, reglamentos, costumbres o principios de humanidad, bajo el pretexto de

¹¹⁶ NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS, Declaración de normas humanitarias mínimas, aprobada por una reunión de expertos organizada por el Instituto de Derechos Humanos, Universidad Abo Akademi en Turku/Abo (Finlandia) del 30 de noviembre al 2 de diciembre de 1990 y revisada después de una reunión del Instituto Noruego de Derechos Humanos celebrada en Oslo (Noruega) el 29 y el 30 de septiembre de 1994, puede verse en: [<http://www.derechos.org/nizkor/excepturku.html>; consultado 2 de febrero de 2016].

que las presentes normas no reconocen esos derechos o de que los reconocen en menor medida”.

35 Con base en los anteriores fundamentos es necesario establecer bajo un estudio de contexto que el secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos a los que fue sometido **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** desde el 22 de febrero de 2002 hace parte de un conjunto sistemático de actividades, contra la población civil realizadas o con la aquiescencia, o por la debilidad en desproporcionada de salvaguardar la soberanía y la eficacia de los derechos de todos los ciudadanos por el conjunto del Estado, en todos sus roles, por lo que cabe examinar fundamentos en los que se sustenta el concepto de lesa humanidad.

7. El concepto de lesa humanidad para el caso.

36 Así, se tiene que los de lesa humanidad se comprenden como “aquellos actos ominosos que niegan la existencia y vigencia imperativa de los Derechos Humanos en la sociedad al atentar contra la dignidad humana por medio de acciones que llevan a la degradación de la condición de las personas, generando así no sólo una afectación a quienes físicamente han padecido tales actos sino que agrediendo a la conciencia de toda la humanidad”¹¹⁷; siendo parte integrante de las normas y principios de *jus cogens* de derecho internacional¹¹⁸, razón por la cual su reconocimiento, tipificación y aplicación no puede ser contrariado por norma de derecho internacional público o interno¹¹⁹.

¹¹⁷ Sección Tercera, Sub-sección C, Auto de 17 de septiembre de 2013, exp. 45092.

¹¹⁸ Tal como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente, en el caso *Almonacid Arellano c. Chile*, fallo de 26 de septiembre de 2006, en los siguientes términos: “152. En efecto, por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser inamnistiable, es imprescriptible. Como se señaló en los párrafos 105 y 106 de esta Sentencia, los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad¹¹⁸ claramente afirmó que tales ilícitos internacionales “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”. 153. Aún cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa”.

¹¹⁹ “[...] *el jus cogens internacional va más allá que el derecho de los tratados, extendiéndose al derecho de la responsabilidad internacional del Estado, y a todo el corpus juris del Derecho Internacional contemporáneo, y abarcando, en última instancia, a todo acto jurídico. Al abarcar todo el Derecho Internacional, se proyecta también sobre el derecho interno, invalidando cualquier medida o acto incompatible con él. El jus cogens tiene incidencia directa en los propios fundamentos de un Derecho Internacional universal, y es un pilar básico del nuevo jus Gentium*”. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, “La ampliación del contenido del *ius cogens*”, en [<http://www.oas.org/dil/esp/3%20-%20cancado.DM.MR.1-16.pdf>]

36.1 Dicho lo anterior, en lo que es de interés para la responsabilidad del Estado, se entiende que los elementos estructuradores del concepto de lesa humanidad son: i) que el acto se ejecute o lleve a cabo en contra de la población civil y que ello ocurra ii) en el marco de un ataque que revista las condiciones de generalizado o sistemático¹²⁰.

36.2 Así, en cuanto al primero de estos elementos, se debe acudir a la normativa del Derecho Internacional Humanitario, específicamente al artículo 50 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, norma que establece, por exclusión, a quienes se les considera población civil, en los siguientes términos: *"1. Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el artículo 4, A. 1), 2), 3), y 6), del III Convenio, y el artículo 43 del presente Protocolo. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil."*, constituye, entonces, población civil todas las personas que no se encuadran dentro de las categorías de miembros de las fuerzas armadas y prisioneros de guerra.

36.3 Este punto debe ser complementado con lo establecido por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, en el caso *Fiscal vs Dusko Tadic*, en donde se dejó claro que el criterio de la población civil no se aplica desde una perspectiva individual sino colectiva o grupal: *"el acento no es puesto en la víctima individual, sino, ante todo, en la colectiva. La victimización del individuo no deriva de sus características personales, sino de su pertenencia a un determinado grupo de población civil que es tomada como blanco"*¹²¹.

36.4 Por otra parte, en segundo elemento estructurador del acto de lesa humanidad hace referencia al tipo de ataque, debiendo ser éste generalizado o sistemático, en tanto supuestos alternativos. Así, por generalizado se entiende un ataque que causa una gran cantidad de víctimas o dirigido contra una multiplicidad de personas, es decir, se trata de un criterio *cuantitativo*. A su turno, el carácter sistemático pone acento en la existencia de una planificación previa de las conductas ejecutadas¹²², de manera que, siguiendo a la Comisión de Derecho

¹²⁰ Cfr. Auto de 17 de septiembre de 2013, exp. 45092.

¹²¹ Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. Sentencia de 7 de mayo de 1997. Caso Fiscal vs. Dusko Tadic. El aparte citado es del siguiente tenor en francés: *"Ainsi, l'accent n'est pas mis sur la victime individuelle mais plutôt sur la collectivité, la victimisation de l'individu ne tenant pas à ses caractéristiques personnelles mais plutôt à son appartenance à une population civile ciblée."* [<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/fr/tad-tj970507f.pdf>; consultado el 18 de marzo de 2013].

¹²² En el caso Tadic el TIPY sostuvo esta diferencia en los siguientes términos: *"648. Por lo tanto, el deseo de excluir los actos aislados o aleatorios de la noción de crímenes contra la humanidad que dio lugar a la inclusión de la exigencia de que los actos deben ser dirigidos contra una población civil"*, y, o bien una

Internacional, “lo importante de este requisito es que excluye el acto cometido al azar y no como parte de un plan o una política más amplios.”¹²³.

36.5 Para determinar que se trata de un acto de lesa humanidad la Sala ha debido analizar bajo un criterios contextuales¹²⁴ los hechos del presente caso¹²⁵ se desprenden los elementos singulares siguientes: (1) se trata de acciones en las que se manifiesta la aquiescencia, debilidad o deficiente garantía de los derechos humanos y de las normas del derecho internacional humanitario, al no ofrecerse la protección y seguridad a las personas, y especialmente a los actores políticos de

constatación de ser generalizado, que se refiere a el número de víctimas, o sistematicidad, lo que indica que un patrón o plan metódico es evidente, cumple con este requisito”, en inglés la redacción es la siguiente: “648. *It is therefore the desire to exclude isolated or random acts from the notion of crimes against humanity that led to the inclusion of the requirement that the acts must be directed against a civilian “population”, and either a finding of widespreadness, which refers to the number of victims, or systematicity, indicating that a pattern or methodical plan is evident, fulfils this requirement*”. Sentencia de 7 de mayo de 1997. Caso Fiscal vs. Dusko Tadic. [<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>; consultado 1 de abril de 2013].

¹²³ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. 1996. V.II Segunda Parte. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo octavo periodo de sesiones, p.51.”

¹²⁴ WOLFFHÜGEL G., Christian, “El elemento contextual del crimen de lesa humanidad: una visión en el marco de las decisiones de la corte penal internacional”, en [<https://www.upeace.org/OKN/collection/cortepenal/Wolffhuegelformatted.pdf>; consultado 16 de agosto de 2015]. “Será entonces, con ocasión de las órdenes de arresto en contra de Jean Pierre Bemba Boambo –en la situación de la República Centro Africana- y Ahmad Muhammad Harun (“Ahmad Harun”) y Ali Muhammad Ali Abd-Rahman (“Ali Kushayb”) – en la situación de Darfur, Sudán-, donde se puede encontrar la primera evaluación, contenida en una orden de arresto, respecto de los elementos contextuales del crimen de lesa humanidad [...] Así mismo, la SCP I en el caso contra Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo – situación de la República Democrática del Congo, formuló un análisis del elemento contextual del crimen de lesa humanidad a cuyo efecto tuvo en cuenta los hechos sucedidos entre enero de 2001 y enero de 2004, en los cuales los grupos armados Mendu y Ngiti conocidos como las FNI –Fuerzas Nacionales Integracionistas- y las FRPI –Fuerzas Revolucionarias Patrióticas de Ituri-, llevaron a cabo más de diez ataques, en los cuales se causó el asesinato de civiles en un número importante”. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Directiva N0. 0001 de 4 de octubre de 2012, “Por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquellos en la Fiscalía General de la Nación”, en [<http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Directiva-N%C2%B0-0001-del-4-de-octubre-de-2012.pdf>; consultado 16 de agosto de 2015]. “Contexto: Marco de referencia contentivo de aspectos esenciales, acerca de elementos de orden geográfico, político, económico, histórico y social en el cual se han perpetrado delitos por parte de grupos criminales, incluidos aquellos en los que servidores públicos y particulares colaboran con aquéllos. Debe igualmente comprender una descripción de la estrategia de la organización delictiva, sus dinámicas regionales, aspectos logísticos esenciales, redes de comunicaciones y mantenimiento de redes de apoyo, entre otros. No bastará con la descripción de la estructura criminal o una enunciación de sus víctimas, sino que se deberá analizar su funcionamiento. La creación de contextos persigue: (i) conocer la verdad de lo sucedido; (ii) evitar su repetición; (iii) establecer la estructura de la organización delictiva; (iv) determinar el grado de responsabilidad de los integrantes del grupo y de sus colaboradores; (v) unificar actuaciones al interior de la Fiscalía con el fin de esclarecer patrones de conducta, cadenas de mando fácticas y de iure; y (vi) emplear esquemas de doble imputación penal, entre otros aspectos. A efectos de construir los contextos, se deberán recaudar y valorar en su conjunto, de forma ponderada y sistemática, diversas fuentes de información, incluida aquella que quieran suministrar las víctimas. De igual manera, se deberán adoptar las medidas procesales necesarias para que los elementos que permitan construir el contexto puedan servir, a su vez, como material probatorio y evidencia física en las respectivas indagaciones o procesos penales que surjan a partir de los casos o situaciones priorizados, o en otros. No constituye contexto el simple recuento anecdótico de acontecimientos ni tampoco el relato de hechos inconexos”.

¹²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia, sentencia de 20 de noviembre de 2013, párrafos 81 a 94. En especial se analizó contextualmente la situación de orden público y los actos de violencia contra las comunidades del Cacarica.

la época, en sus desplazamientos por el territorio nacional; (2) lo anterior implica que el Estado en lugar de precaver, prevenir, siquiera contener el accionar de los grupos u organizaciones armadas insurgentes y la práctica continuada de secuestros, sólo se limitaba a constatar la misma y luego a procurar su rescate con resultados que ponían en muy alto riesgo los derechos a la vida e integridad personal de los ciudadanos sometidos a tales actos execrables; (3) la terminación de la zona de distensión y de las negociaciones de paz agudizó el secuestro y el sometimiento a tratos crueles e inhumanos como actos de lesa humanidad sobre los que el Estado ofrecía respuestas de pasividad, sin tener en cuenta la existencia de herramientas efectivas para la eficacia de los derechos, especialmente de aquellos que por su condición de actores políticos debían tener la posibilidad de afirmar el principio democrático y de participación como pieza clave del Estado Social de Derecho; (4) involucran a personas de la población civil que responden a ciertas características: (4.1) políticos; (4.2) en zonas que como el departamento del Huila concentran la mayor presencia de grupos u organizaciones armadas insurgentes, como las FARC; y, (5) las investigaciones iniciales son adelantadas sin que llegar a sus últimas consecuencias y determinar tanto la responsabilidad del grupo u organización armada, sus cabecillas, sus actores materiales e intelectuales, así como las responsabilidades penales y disciplinarias de los funcionarios y agentes del Estado sobre los que recaía la obligación de garantizar la protección y seguridad a los actores políticos en el ejercicio de sus derechos.

36.6 Determinados los anteriores conceptos y los criterios contextuales, la Sala conforme al acervo probatorio revisado en el expediente, encuentra que los hechos objeto de esta sentencia se corresponden con la categoría de acto de lesa humanidad, pues, por una parte (1) los hechos ocurridos el 22 de febrero de 2002 se concretan en una práctica que ha venido siendo realizada dentro del conflicto armado en la que se condiciona la libertad de las personas por grupos u organizaciones armadas insurgentes con la aquiescencia, debilidad o deficiente despliegue de protección y seguridad por parte del Estado, que convirtió los desplazamientos por diferentes zonas del país como zona de constante riesgo para la libertad, integridad y vida de las personas; (2) la acción desplegada comprende involucrar a una persona de la población civil y actor político dentro del conflicto armado, agudizado por terminación de las negociaciones de paz y de la zona de distensión en el mismo mes de febrero de 2002, y ante la que las autoridades públicas de seguridad y protección del Estado estaban llamadas no

sólo a anticipar, sino esencialmente a garantizar la eficacia de los derechos a la libertad, vida y al ejercicio de los derechos políticos, que no estaban siendo efectivos ya que en la misma época se estaban produciendo secuestros y sometimiento a tratos crueles e inhumanos de otras actores políticos como Jorge Eduardo Gechem, Gloria Polanco, entre otros en el mismo departamento del Huila, que ameritaba el reforzamiento no sólo de pie de fuerza, sino sobre todo la adopción de medidas que impidiera que fueran involucrados al conflicto armado interno, e incluso usados para presionar la consecución de un “acuerdo humanitario” o canje con presos del grupo u organización armada FARC; y, (3) los hechos ocurridos el 22 de febrero de 2002 no pueden considerarse aislados de toda una problemática que tanto en el orden internacional las Naciones Unidas [por medio de sus Relatores Especiales para los Derechos Humanos], la Corte Penal Internacional [por medio de los informes del Fiscal Especial de ese organismo nombrado para estudiar la situación de Colombia], y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [en sus informes], como en el orden jurídico interno las autoridades judiciales de nuestro país [Corte Suprema, Tribunales Superiores, Juzgados y Fiscalía General de la Nación] vienen documentando, informando, denunciando e investigando la comisión de múltiples vulneraciones a los derechos humanos y violaciones al derecho internacional humanitario con este tipo de prácticas realizadas con la aquiescencia, debilidad y deficiencia de las fuerzas y cuerpos de seguridad e inteligencia del país, por grupos u organizaciones armadas insurgentes, como las FARC.

36.7 En suma, la Sala encuentra que los hechos sucedidos el 22 de febrero de 2002 se configuran como un acto de lesa humanidad, al obedecer a una práctica que como el secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos a civiles ajenos al conflicto armado y en su condición de actores políticos quiebra con el principio angular de la democracia, y representa una forma de renuncia a la garantía eficaz de la soberanía y protección eficaz de los derechos a ciudadanos como la víctima en el presente caso.

36.8 Es decir, la Sala está ante un acto que ofende y niega profundamente la dignidad humana y que ataca los principios de humanidad y democrático en los que se sustenta la sociedad moderna actual [en la que se ha construido la identidad de todas las sociedades a lo largo de la historia], en atención a la perversión moral y desprecio que envuelven este tipo de actuaciones siniestras, pues, como lo ha precisado el Tribunal Penal Internacional para la antigua ex -

Yugoslavia “los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima”¹²⁶.

37 Con base en los anteriores argumentos, la Sala parte de la premisa que los hechos desde el 22 de agosto de 2002 en la carretera de Suaza a Florencia en el departamento del Huila, en los que presuntamente fue secuestrado y sometido a tratos crueles e inhumanos **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** pueden constituir un acto de lesa humanidad de manera tal que el estudio tanto del daño antijurídico, como de la imputación y de la reparación se hará teniendo en cuenta esta naturaleza del acto que pudo haber sido desplegado por el Estado.

38 Antes de abordar la determinación del daño antijurídico y el juicio de imputación, y teniendo en cuenta las particularidades del asunto, la Sala debe abordar el tratamiento de la situación de ciertos actores sociales, que como los abogados, hacen parte del sistema democrático y pueden ser objeto de protección reforzada [en el marco de la tutela del derecho a la seguridad personal], más cuando se acrediten, directa o indiciariamente, circunstancias que exceden la normalidad, o los peligros ordinarios bien sea por la ubicación del lugar en donde desempeña sus actividades, o por las condiciones del conflicto interno que se presentaban para la época de los hechos

8. El derecho a la seguridad personal de ciertos actores sociales en el marco del conflicto armado interno.

39 La premisa, en la que se sustenta la Sala, indica que a actores como los abogados, y específicamente aquellos que ejercen la profesión en la defensa técnica u oficiosa de determinados delitos relacionados con el conflicto armado [rebelión, sedición, etc.], les es aplicable el principio democrático de manera que puedan ejercer su profesión libremente, en igualdad de condiciones y en el marco del respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos a todos los ciudadanos. La jurisprudencia constitucional sostiene:

“(...) En efecto, la Constitución no limita el principio democrático al campo político sino que lo extiende a múltiples esferas sociales. Consecuencia directa justamente del carácter expansivo de la democracia participativa.

¹²⁶ Tribunal Penal Internacional Para la Antigua Yugoslavia. TPIY. Sentencia de 29 de noviembre de 1996, caso Fiscal vs Erdemovic.

Ya la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el principio democrático que prohija (sic) la Carta Política es a la vez universal y expansivo. Así “se dice que es universal en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social. El **principio democrático es expansivo** pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social, lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción”¹²⁷¹²⁸.

40 La aplicación del principio democrático se manifiesta, concretamente, en la tutela del derecho a la seguridad personal¹²⁹, que como garantía constitucional permite el desdoblamiento del ejercicio del derecho a la vida, cuyo alcance ha sido fijado en el precedente jurisprudencial constitucional en los siguientes términos,

“Dentro del desarrollo que del derecho fundamental a la vida ha realizado la jurisprudencia constitucional, se destaca el estudio acerca del carácter vinculante (sic) que para el Estado se deduce de sus dos ámbitos de protección, esto es, que se trata de un derecho que debe respetarse y debe protegerse”¹³⁰. Conforme a lo anterior, por una parte, las autoridades públicas están obligadas a abstenerse de ejecutar actos que vulneren el derecho a la vida y, por la otra, a evitar que terceras personas por cualquier motivo lo desconozcan.

Este segundo ámbito de protección, se refiere entonces al deber que le asiste a las autoridades públicas de asegurar o garantizar el respeto del derecho a la vida por parte de terceros. Dicho deber no constituye una simple manifestación retórica de tipo formal, sino por el contrario, una declaración categórica e imperativa para el Estado, por virtud de la cual se le asigna una obligación positiva consistente en actuar con eficiencia y celeridad en su labor de defensa y cuidado de este derecho fundamental. Así las cosas, esta Corporación ha sostenido que: “el Estado debe responder a las demandas de atención de manera cierta y efectiva, pues ante la amenaza que se tiende sobre la existencia y tranquilidad de individuos o grupos que habitan zonas de confrontación o que desarrollan actividades de riesgo en los términos del conflicto, es inexcusable que el Estado pretenda cumplir con sus deberes limitándose a señalar su imposibilidad para prestar la ayuda requerida”¹³¹.

Dicha circunstancia condujo al reconocimiento por parte de esta Corporación de la seguridad personal como un derecho fundamental de todas las personas, y así lo

¹²⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-089 del 3 de marzo de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). En el mismo sentido se puede consultar la Sentencia C-1110 del 24 de agosto de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

¹²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-934 de 29 de septiembre de 2004. Exp.D-5132. Puede verse también sentencia C-252 de 16 de abril de 2010. Exp.R.E.152.

¹²⁹ “Al determinar el alcance del derecho a la seguridad personal en el orden constitucional colombiano, a la luz de los instrumentos internacionales reseñados, la Corte señaló: (i) El derecho a la seguridad personal está incorporado al ordenamiento jurídico colombiano en virtud de los artículos de la Constitución citados e interpretados a la luz de los instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia que crean obligaciones internacionales para el país (artículos 93 y 94 de la Constitución); (ii) Además de manifestarse como un derecho humano fundamental de todas las personas, el derecho a la seguridad personal adquiere especial importancia en el caso de ciertos sujetos que, dada su condición o su contexto, han recibido especial protección tanto por la Carta como por otras fuentes de derecho internacional vinculantes para Colombia; y (iii) El contenido específico del derecho a la seguridad personal es históricamente variable, y se ha de determinar de conformidad con el contexto socio - político y jurídico en el cual se vaya a aplicar”. Corte Constitucional. Sentencia T-496 de 16 de mayo de 2008. Exp.T-1783291.

¹³⁰ Sentencia T-102 de 1993. (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

¹³¹ Sentencia T-981 de 2001. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). (Subrayado por fuera del texto original)

estableció en la sentencia T-719 de 2003¹³², al derivar su existencia del principio de igualdad de las cargas públicas y del principio de justicia y equidad. En sus propias palabras, la Corte manifestó que:

“Con base en los mandatos constitucionales e internacionales indicados abajo, y el desarrollo jurisprudencial que ha tenido la protección de la seguridad de las personas en nuestro ordenamiento, según se reseña más adelante, para la Sala resulta claro que la seguridad personal, en el contexto colombiano, es un derecho fundamental de los individuos. Con base en él, pueden exigir, en determinadas condiciones, medidas específicas de protección de parte de las autoridades, con el objetivo de prevenir la materialización de cierto tipo de riesgos extraordinarios contra su vida o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de soportar, y que las autoridades pueden conjurar o mitigar. (...) El derecho a la seguridad personal, en ese contexto, es aquel que faculta a las personas para recibir protección adecuada por parte de las autoridades, cuandoquiera que estén expuestas a riesgos excepcionales que no tienen el deber jurídico de tolerar, por rebasar éstos los niveles soportables de peligro implícitos en la vida en sociedad; en esa medida, el derecho a la seguridad constituye una manifestación del principio de igualdad ante las cargas públicas, materializa las finalidades más básicas asignadas a las autoridades por el Constituyente, garantiza la protección de los derechos fundamentales de los más vulnerables, discriminados y perseguidos, y manifiesta la primacía del principio de equidad”.

9. Por virtud de lo expuesto en la Constitución Política, 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, como manifestación expresa del derecho fundamental a la seguridad personal, no se encuentra dentro de la clasificación moderna de las obligaciones como una obligación de resultado sino de medio, por virtud de la cual son llamadas las distintas autoridades públicas 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.
(...)

10. Ahora bien, en cierto casos se exige como carga ciudadana fundada en el principio de solidaridad social (C.P. art. 95.2), que las personas asuman ciertos riesgos especiales, por fuera de los mínimos u ordinarios que se predicen para toda la comunidad. Dichos riesgos por lo general tienen su origen en dos tipos de contingencias, por una parte, en aquéllas que se derivan de la convivencia en sociedad, por ejemplo, cuando para asegurar la defensa de una población es indispensable instalar una estación de policía, que por la situación interna de conflicto armado que vive el país, puede exponer a determinados riesgos a los vecinos de dichas construcciones¹³³; y por la otra, en aquéllas que subyacen a la prestación de los servicios públicos, ya sea en relación con las personas que se benefician de los

¹³² M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹³³ Esta Corporación, en sentencia T-1206 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), en relación con la construcción de estaciones de policía en sectores en donde se expone en alto grado la población civil, manifestó que: *“la convivencia en sociedad implica que las personas se expongan a determinadas contingencias. La presencia de tales contingencias, sin embargo, por sí misma no hace que las personas sean merecedoras de una protección especial por parte del juez de tutela. Sólo cuando el riesgo se torna desproporcionado, hasta el punto de constituir un peligro inminente, puede el juez de tutela conceder la protección solicitada.// Así, en el caso específico en que los vecinos a las estaciones y demás puestos de policía demanden cierta acción por parte de las autoridades para la protección de su vida e integridad personal frente a ataques de la guerrilla, la acción de tutela sólo será procedente cuando concurren las siguientes dos circunstancias: (1) que, dada la proyección en el presente de unas ciertas circunstancias históricas, la probabilidad actual de que ocurra el ataque sea alta y (2) que la situación específica del demandante o de las personas en nombre de quienes interpone la acción los coloque en una situación de riesgo excepcional que: a) sea difícil de evitar o su evasión suponga cargas que no tiene porqué asumir personalmente y; b) que las autoridades estén en capacidad de minimizar (dicho riesgo) sin sacrificar bienes jurídicos de igual o superior importancia constitucional”.*

mismos¹³⁴, o frente a las personas encargadas de su prestación, es decir, los servidores públicos¹³⁵.

41 Teniendo en cuenta el alcance del derecho a la seguridad personal, cuyo sustento se encuentra en los artículos 93 y 94 de la Carta Política¹³⁶, en lo consagrado en el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948¹³⁷, en el artículo 7.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹³⁸ [Pacto de San José] y en el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³⁹, en el precedente jurisprudencial constitucional se plantea la necesidad de delimitar frente a qué tipo de riesgos se exige que las autoridades públicas ejerzan la protección debida. En ese sentido el precedente indica,

“Se tiene, en primer lugar, que dichos riesgos deben ser extraordinarios. Esto quiere decir que existe un nivel de riesgo ordinario, social y jurídicamente soportable, por estar implícito en la vida cotidiana dentro de cualquier sociedad. (...) (L)as personas no pueden exigir al Estado un nivel especial de protección frente a este tipo de riesgos elementales: soportarlos constituye una carga derivada de la condición misma de integrante de una comunidad de seres humanos, que se impone a todos los miembros de la sociedad por igual.

“Ahora bien, en la medida en que la intensidad de dichos riesgos se incrementa, es decir, cuando se tornen extraordinarios y reúnen las demás características señaladas en esta providencia, las personas tendrán derecho a solicitar la intervención protectora (sic) de las autoridades para mitigarlos o evitar que se materialicen, cuando ello sea posible; tal intervención estatal podrá invocarse con distintos títulos, es decir, en virtud de distintos derechos fundamentales –la vida, la integridad personal o la seguridad personal -, dependiendo del nivel de intensidad del riesgo en cuestión y de sus características.

¹³⁴ Así, a manera de ejemplo, lo reconoció el Consejo de Estado, en tratándose de los daños a los vehículos de servicio público o a las personas que acceden al mismo frente a la comisión de actos terroristas. En sentencia del 16 de junio, expediente No. 9392, dicha Corporación manifestó: *“En relación con los actos terroristas contra vehículos de servicio público, la sala ha señalado que solamente en estados especiales de agitación, en los cuales dichos actos son normalmente previsibles, las autoridades tienen la obligación de tomar medidas especiales de protección sobre dichos vehículos; y su omisión, en tales casos, puede constituir falla del servicio que comprometa la responsabilidad de la administración. Pero cuando no se presentan dichas circunstancias especiales, no puede imponerse a las autoridades la obligación de escoltar cada vehículo de servicio público (sic), pues ellas carecen de medios y de personal para tal efecto; y menos deducirse falla del servicio por omisión cada vez que ocurran actos terroristas en tales circunstancias”.* (Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo).

¹³⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-686 de 30 de junio de 2005. Exp. T-795791

¹³⁶ Puede verse Corte Constitucional. Sentencias T-713 de 2003; T-496 de 2008.

¹³⁷ Aceptada como costumbre internacional desde la Proclamación de Teherán del 13 de mayo de 1968.

¹³⁸ Incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por medio de la ley 16 de 1972.

¹³⁹ Incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por medio de la ley 74 de 1968. En la perspectiva del precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: *“Al determinar el alcance del derecho a la seguridad personal en el orden constitucional colombiano, a la luz de los instrumentos internacionales reseñados, la Corte señaló: (i) El derecho a la seguridad personal está incorporado al ordenamiento jurídico colombiano en virtud de los artículos de la Constitución citados e interpretados a la luz de los instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia que crean obligaciones internacionales para el país (artículos 93 y 94 de la Constitución); (ii) Además de manifestarse como un derecho humano fundamental de todas las personas, el derecho a la seguridad personal adquiere especial importancia en el caso de ciertos sujetos que, dada su condición o su contexto, han recibido especial protección tanto por la Carta como por otras fuentes de derecho internacional vinculantes para Colombia; y (iii) El contenido específico del derecho a la seguridad personal es históricamente variable, y se ha de determinar de conformidad con el contexto socio - político y jurídico en el cual se vaya a aplicar”.* Corte Constitucional. Sentencia T-496 de 16 de mayo de 2008. Exp.1783291.

De tal manera que el derecho a la seguridad personal sí comprende un nivel de protección básico de las personas contra ciertos riesgos o peligros que, al responder a determinados atributos, “no resultan legítimos ni soportables dentro de la convivencia en sociedad, de acuerdo con la Constitución y los tratados internacionales; se trata de riesgos extraordinarios cuya imposición misma lesiona la igualdad en la que deben estar las personas frente a la carga de vivir en sociedad. Con el propósito de delimitar objetivamente el campo de aplicación del derecho a la seguridad personal en el ordenamiento jurídico colombiano, la jurisprudencia de esta Corte estableció una sencilla escala de riesgos, tomando en cuenta dos variables: (i) los niveles de tolerabilidad jurídica del riesgo por los ciudadanos en virtud del principio de igualdad ante las cargas públicas; y (ii) los títulos jurídicos con base en los cuales se puede invocar la intervención protectora de las autoridades. Bajo tales parámetros estableció cinco niveles de riesgo: (i) un nivel de riesgo mínimo¹⁴⁰; (ii) un nivel de riesgo ordinario, soportado por igual por quienes viven en sociedad¹⁴¹; (iii) un nivel de riesgo extraordinario, que las personas no están obligadas a soportar; (iv) un nivel de riesgo extremo que amenaza la vida o la integridad personal¹⁴²; y (v) un nivel de riesgo consumado¹⁴³. A partir de tal caracterización estimó la Corte que “el derecho fundamental a la seguridad personal opera para proteger a las personas de los riesgos que se ubican en el nivel de los riesgos extraordinarios, que el individuo no tiene el deber jurídico de soportar”. A fin de establecer si un riesgo puesto en conocimiento de las autoridades tiene una intensidad suficiente como para ser extraordinario, el funcionario competente debe analizar si confluyen en él algunos de los siguientes atributos: específico e individualizable¹⁴⁴, concreto¹⁴⁵, actual¹⁴⁶, importante¹⁴⁷, serio¹⁴⁸, claro y discernible¹⁴⁹, excepcional¹⁵⁰, desproporcionado¹⁵¹, además de grave e inminente¹⁵².

42 En la actualidad, la tutela del derecho a la seguridad personal se encuentra positivado en lo consagrado en los artículos 81 de la ley 418 de 1997, de la ley 548 de 1999 y en la ley 782 de 2002, según las cuales “el Gobierno Nacional – Ministerio del Interior y de Justicia-, pondrá en funcionamiento un programa de protección a personas que se encuentren en situación de riesgo inminente contra su vida, integridad, seguridad o libertad, por causas relacionadas con la violencia política o ideológica o con el conflicto armado interno”. Así mismo, en virtud del decreto 2816 de 2006 se “diseña y reglamenta el Programa de Protección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia”, se establece que la

¹⁴⁰ Se trata de un nivel en el cual la persona sólo se ve amenazada en su existencia e integridad por factores individuales y biológicos.

¹⁴¹ Se trata de los riesgos ordinarios, implícitos en la vida social.

¹⁴² Este es el nivel de los riesgos que, por su intensidad, entran bajo la órbita de protección directa de los derechos a la vida e integridad personal.

¹⁴³ Este es el nivel de las violaciones a los derechos, no ya de los riesgos, a la vida e integridad personal: la muerte, la tortura, el trato cruel, inhumano o degradante, representan riesgos que ya se han concretado y materializado en la persona del afectado.

¹⁴⁴ Es decir que no debe tratarse de un riesgo genérico.

¹⁴⁵ Basado en acciones o hechos particulares y manifiestos, y no en suposiciones abstractas.

¹⁴⁶ En el sentido que no debe ser remoto o eventual.

¹⁴⁷ Que amenace con lesionar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto, por lo que no puede tratarse de un riesgo menor.

¹⁴⁸ De materialización probable por las circunstancias del caso, por lo cual no puede ser improbable.

¹⁴⁹ No debe tratarse de una contingencia o peligro difuso.

¹⁵⁰ No se trata de un riesgo que deba ser soportado por la generalidad de los individuos.

¹⁵¹ Teniendo como parámetro de comparación los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo.

¹⁵² Corte Constitucional. Sentencias T-719 de 2003; T-496 de 16 de mayo de 2008. Exp.1783291.

“población objeto del programa está constituida por los dirigentes o activistas de grupos políticos, (especialmente de grupos de oposición), de organizaciones sociales, cívicas, comunales, gremiales, sindicales, campesinas, de grupos étnicos, de Derechos Humanos, de población en situación de desplazamiento; miembros de la misión médica; testigos de casos de violación a los Derechos Humanos y de Infracción al Derecho Internacional Humanitario, independientemente de que no se hayan iniciado los respectivos procesos disciplinarios, penales y administrativos; periodistas y comunicadores sociales; Alcaldes, Diputados, Concejales, Personeros; funcionarios o ex funcionarios responsables del diseño, coordinación o ejecución de la política de Derechos Humanos o de Paz del Gobierno Nacional”¹⁵³.

43 Si bien en la apelación de la parte actora no se cuestiona la existencia y demostración del daño antijurídico producido, la Sala encuentra necesario, como primer e indiscutible elemento del juicio de responsabilidad, pronunciarse y constatar que el daño tanto en su materialidad, como en su antijuridicidad está debidamente acreditado.

9. Presupuestos del daño antijurídico.

9.1. La noción de daño en su sentido general.

44 Daño ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona. Sin embargo, el daño objeto de la reparación sólo es aquel que reviste la característica de ser *antijurídico*. En este sentido, el daño sólo adquirirá el carácter de *antijurídico* y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo, tal y como lo explica Mazeaud:

“Es un principio fundamental del derecho francés, aun cuando no esté formulado en ningún texto legal, que, para proceder judicialmente, hay que tener un interés: «Donde no hay interés, no hay acción». Una vez establecido el principio, ha surgido el esfuerzo para calificar ese interés que es necesario para dirigirse a los tribunales: debe ser cierto, debe ser personal. Pero se agrega: debe ser «legítimo y jurídicamente protegido» [...]”¹⁵⁴.

¹⁵³ Corte Constitucional. Sentencia T-496 de 16 de mayo de 2008. Exp.1783291

¹⁵⁴ MAZEAUD. *Lecciones de derecho civil*. Parte primera. Volumen I. Introducción al estudio del derecho privado, derecho objetivo y derechos subjetivos. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, p.510.

45 Ahora bien, los elementos constitutivos del daño son: (1) la certeza del daño; (2) el carácter personal, y (3) directo. El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual¹⁵⁵. En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto¹⁵⁶⁻¹⁵⁷, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio:

“[...] tanto doctrinal como hipotéticamente ha sido suficientemente precisado que dentro de los requisitos necesarios para que proceda la reparación económica de los perjuicios materiales, es indispensable que el daño sea cierto; es decir, que no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas; aunque no se opone a dicha certeza la circunstancia de que el daño sea futuro. Lo que se exige es que no exista duda alguna sobre su ocurrencia¹⁵⁸”.

46 La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto, pero, si la existencia del daño es la singularidad de su certeza no se debe sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización¹⁵⁹. De igual forma, para que el daño se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente se produjo, bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual¹⁶⁰.

8.2. La noción de daño antijurídico.

47 Se considera como tal, la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal [carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural], a la esfera de actividad de una persona jurídica [carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades], o a la esfera patrimonial [bienes e intereses], que no es soportable por quien lo padece

¹⁵⁵ CHAPUS. “Responsabilité Publique et responsabilité privée”., ob., cit., p.507.

¹⁵⁶ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 1994, expediente 8998.

¹⁵⁷ Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 1990, expediente 4333.

¹⁵⁸ Salvamento de voto del Consejero de Estado Joaquín Barreto al fallo del 27 de marzo de 1990 de la Plenaria del Consejo de Estado, expediente S-021.

¹⁵⁹ CHAPUS. “Responsabilité Publique et responsabilité privée”., ob., cit., p.403. En el mismo sentido el profesor CHAPUS ha manifestado “*lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio son la medida de la indemnización. Pero bien puede reconocer que la responsabilidad se compromete cuando la existencia del perjuicio se establece, sin importar las dudas que se tengan acerca de su extensión exacta*”.

¹⁶⁰ HENAO, Juan Carlos, *El Daño- Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.131

bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno.

47.1 Así pues, daño antijurídico es aquél que la persona no está llamada a soportar puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo.

47.2 El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual¹⁶¹ 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”¹⁶²; 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”¹⁶³; 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”¹⁶⁴, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos¹⁶⁵; y, iii) porque no encuentra sustento en la

¹⁶¹ PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en *Anuario de Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, No.4, 2000, p.185. “[...] 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”. 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. 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”.

¹⁶² 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.

¹⁶³ 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.

¹⁶⁴ PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.186. “[...] 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”.

¹⁶⁵ MILL, John Stuart, *Sobre la libertad*, 1ª reimp, Alianza, Madrid, 2001, pp.152 y 153. “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

prevalencia, respeto o consideración del interés general¹⁶⁶, o de la cooperación social¹⁶⁷.

47.3 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”¹⁶⁸. 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”¹⁶⁹.

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”.

¹⁶⁶ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.

¹⁶⁷ RAWLS, John, *Liberalismo político*, 1ª ed, 1ª reimp, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1996, p.279. Este presupuesto puede orientar en lo que puede consistir una carga no soportable, siguiendo a Rawls: “la noción de cooperación social no significa simplemente la de una actividad social coordinada, organizada eficientemente y guiada por las reglas reconocidas públicamente para lograr determinado fin general. La cooperación social es siempre para beneficio mutuo, y esto implica que consta de dos elementos: el primero es una noción compartida de los términos justos de la cooperación que se puede esperar razonablemente que acepte cada participante, siempre y cuando todos y cada uno también acepte esos términos. Los términos justos de la cooperación articulan la idea de reciprocidad y mutualidad; todos los que cooperan deben salir beneficiados y compartir las cargas comunes, de la manera como se juzga según un punto de comparación apropiado [...] El otro elemento corresponde a “lo racional”: se refiere a la ventaja racional que obtendrá cada individuo; lo que, como individuos, los participantes intentan proponer. Mientras que la noción de los términos justos de la cooperación es algo que comparten todos, las concepciones de los participantes de su propia ventaja racional difieren en general. La unidad de la cooperación social se fundamenta en personas que aceptan su noción de términos justos. Ahora bien, la noción apropiada de los términos justos de la cooperación depende de la índole de la actividad cooperativa misma: de su contexto social de trasfondo, de los objetivos y aspiraciones de los participantes, de cómo se consideran a sí mismos y unos respecto de los demás como personas”.

¹⁶⁸ 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. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.168. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)”.

¹⁶⁹ 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. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual*,

47.4 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 patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”¹⁷⁰.

47.5 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 intereses jurídicos, y que esperar a su concreción material podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece¹⁷¹.

ob., cit., p.297. 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”.

¹⁷⁰ 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.

¹⁷¹ 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. “[...] 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 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

47.6 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”¹⁷². Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable¹⁷³, anormal¹⁷⁴ y que se trate de una situación jurídicamente protegida¹⁷⁵.

9.3. El daño antijurídico cuando se producen violaciones en derechos humanos y en el derecho internacional humanitario.

48 En aquellos especiales y singulares eventos donde la producción de daños antijurídicos comprende la vulneración de derechos humanos y la violación de normas y obligaciones del derecho internacional humanitario¹⁷⁶,

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”.

¹⁷² Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente 9550. Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirse 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”.

¹⁷³ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

¹⁷⁴ Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166. “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”.

¹⁷⁵ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

¹⁷⁶ Entendido el derecho internacional humanitario como un conjunto de normas que “*por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra. El DIH se suele llamarse también “derecho de la guerra” y “derecho de los conflictos armados” [...] El DIH se aplica en situaciones de conflicto armado [...] El origen del DIH se remonta a las normas dictadas por las antiguas civilizaciones y religiones. La guerra siempre ha estado sujeta a ciertas leyes y costumbres. La codificación del DIH a nivel universal comenzó en el siglo XIX. Desde entonces, los Estados han aceptado un conjunto de normas basado en la amarga experiencia de la guerra moderna, que mantiene un cuidadoso equilibrio entre las preocupaciones de carácter humanitario y las exigencias militares de los Estados [...] El DIH se encuentra esencialmente contenido en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, en los que son parte casi todos los Estados. Estos Convenios se completaron con otros dos tratados: los Protocolos adicionales de 1977 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados. Hay asimismo otros textos que prohíben el uso de ciertas armas y tácticas militares o que protegen a ciertas categorías de personas o de bienes. Son principalmente: - la Convención de la Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus dos Protocolos; - la Convención de 1972 sobre Armas Bacteriológicas; - la Convención de 1980 sobre Ciertas Armas Convencionales y sus cinco Protocolos; - la Convención de 1993 sobre Armas Químicas; - el Tratado de Ottawa de 1997 sobre las Minas Antipersonal; - el Protocolo facultativo de la Convención de sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Ahora se aceptan muchas disposiciones del DIH como derecho consuetudinario, es decir, como normas generales aplicables a todos los Estados. El DIH sólo se aplica en caso de conflicto armado. No cubre las situaciones de tensiones internas ni de disturbios interiores, como son los actos aislados de violencia. Sólo es aplicable cuando se ha desencadenado un conflicto y se aplica por igual a todas las partes, sin tener en cuenta quien lo inició. El DIH distingue entre conflicto armado internacional y conflicto armado sin carácter internacional [...] En los conflictos armados sin carácter internacional se enfrentan, en el territorio de un mismo Estado, las fuerzas armadas regulares y grupos disidentes, o grupos armados entre sí. En ellos se aplica una serie más limitada de normas, en particular las disposiciones del artículo 3 común a*

convencionalmente y constitucionalmente [por virtud de los artículos 1, 2, 12, 29, 93 y 229 de la Carta Política; 1.1, 2, 5, 7 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, y el artículos 4.1, 4.2 y 13 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, “relativa a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional” de 1977] el juez administrativo como juez de convencionalidad debe y puede pronunciarse sobre tal vulneración y hacerla parte del daño tanto por su despliegue directo en las víctimas, como en sus familiares.

49 El secuestro como concreción de la privación arbitraria, atroz, prolongada y bajo el sometimiento a una persona a tratos crueles e inhumanos en el marco de un conflicto armado interno no puede tener como unívoca lectura la constatación de la retención o privación de la libertad, sino que exige asociarlo al respeto de la dignidad humana, como principio democrático sustancial, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho al trabajo, el derecho constituir una familia y el derecho a la libertad. Y se proyecta con mayor envergadura cuando a la persona secuestrada se le cercena el libre ejercicio de la actividad política vulnerando convencionalmente sus derechos políticos en los términos del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del artículo 40 de la Constitución Nacional.

50 Se trata de afirmar que todo ciudadano que es secuestrado, o privado arbitraria o atrozmente de su libertad, y como consecuencia sometido a tratos crueles e inhumanos en el marco del conflicto armado, sin perjuicio de su situación frente al mismo, encuentra cercenados los anteriores derechos humanos, porque (1) la privación arbitraria y atroz de la libertad en sí misma comprende una vulneración de tal tipo que se ofende el principio de humanidad y de dignidad; (2) se desprende como efecto inmediato e indiscutible que se entorpece cualquier

los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II. Es importante hacer distinción entre derecho internacional humanitario y derecho de los derechos humanos. Aunque algunas de sus normas son similares, estas dos ramas del derecho internacional se han desarrollado por separado y figuran en tratados diferentes. En particular, el derecho de los derechos humanos, a diferencia del DIH, es aplicable en tiempo de paz y muchas de sus disposiciones pueden ser suspendidas durante un conflicto armado [...] En particular, está prohibido matar o herir a un adversario que haya depuesto las armas o que esté fuera de combate. Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos por la parte beligerante en cuyo poder estén. Se respetarán el personal y el material médico, los hospitales y las ambulancias [...] El DIH prohíbe, entre otras cosas, los medios y los métodos militares que: - no distinguen entre las personas que participan en los combates y las personas que no toman parte en los combates, a fin de respetar la vida de la población civil, de las personas civiles y los bienes civiles; - causan daños superfluos o sufrimientos innecesarios; causan daños graves y duraderos al medio ambiente” COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, “¿Qué es el derecho humanitario?”, en [<https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/dih.es.pdf>; consultado 25 de junio de 2015].

elección del sujeto que es secuestrado en tales condiciones, desde la perspectiva de vida personal, familiar, social y económica¹⁷⁷; (3) se limita, abruptamente, cualquier capacidad laboral, productiva o económica de la persona, que en condiciones normales las podría haber desplegado; (4) se niega la posibilidad de constituir, mantener o apoyar una familia, o se limita la posibilidad de disfrutar de la misma y de todas las virtudes y obligaciones que en dicha figura existe; (5) la persona se somete arbitrariamente a la limitación absoluta de la libertad como expresión plena de la entidad de la persona, y, (6) los familiares de las personas sometidas a la tal cercenamiento de derechos, también padecen un impacto en la dignidad colectiva¹⁷⁸, al encontrar que sus hijos o nietos fueron objeto de actos que violentaron todos los mínimos de respeto que esto produce una limitación o restricción indebida en la esfera de sus propios derechos, de su calidad de vida, de su identidad social, y de su posibilidad de superación como individuos de la sociedad democrática.

51 Debe tenerse en cuenta que el secuestro es un supuesto que exige establecer la vulneración múltiple de derechos de manera continuada y con seria amenaza para la vida e integridad de la persona, condicionando no sólo el desarrollo de la persona objeto de tal acto, sino de sus familiares que deben someterse a condiciones de zozobra o amenaza constante de pérdida de su ser querido, del desconocimiento de su paradero y de imposibilidad de atención a sus necesidades básicas, mentales y de salud, imponiendo una amenaza inminente, irreversible e irremediable tanto a los derechos de la víctima, como de sus familiares que ameritan la consideración con antijurídicas para la verificación como una amenaza de daño cierto que es suficiente para establecer el primer elemento de la responsabilidad que pueda ser imputada al Estado.

¹⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica, sentencia de 28 de noviembre de 2012. “[...] 143. El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad [caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile]. La protección a la vida abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad”. Puede verse: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, case Dudgeon vs. United Kingdom, sentencia de 22 de octubre de 1981, asunto 7525/76; case X and Y vs. Netherlands, sentencia de 26 de marzo de 1985, asunto 8978/80; case Niemietz vs. Germany, sentencia de 16 de diciembre de 1992, asunto 13710/88; case Peck vs. United Kingdom, sentencia de 28 de abril de 2003, asunto 44647/98; case Pretty vs United Kingdom, sentencia de 29 de julio de 2002, asunto 2346/02.

¹⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, sentencia de 25 de octubre de 2012, párrafo 351.

52 Desde la perspectiva del derecho internacional humanitario debe examinarse, también, por el juez administrativo [como juez de convencionalidad] si su vulneración produce un daño antijurídico, especialmente cuando la privación arbitraria y atroz constituida por el secuestro y el sometimiento a tratos crueles e inhumanos de una persona está precedida de una seria antijuridicidad al contravenirse la prohibición de atentar contra la libertad, la vida, y singularmente el ejercicio de los derechos políticos, de quien en el marco del conflicto no hace parte de la confrontación, bien sea porque no se respete cometiendo un secuestro, o sometiendo a la persona a su eliminación en su valor como ser humano.

53 Con base en la motivación y justificación anterior, y ateniéndose estrictamente a las pruebas obrantes en el proceso, la Sala de Sub-sección analizará el daño antijurídico en el caso concreto, en la doble dimensión material y de protección de los derechos.

9.4. El daño antijurídico en el caso concreto.

54 De acuerdo con la demanda el daño se hizo consistir en la privación arbitraria y atroz de la libertad de **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** derivada del secuestro que padeció desde el 22 de febrero de 2002, como consecuencia de la que fue sometido a tratos degradantes y humillantes, afectando su derecho a la familia, a su libre desarrollo de la personalidad, a su libertad de oficio o profesión y a su integridad moral.

55 De acuerdo con las pruebas aportadas, allegadas y practicadas dentro del proceso se cuenta con el Oficio 131, de 22 de febrero de 2002, del Jefe de la Unidad Investigativa GAULA Huila [fl.5 c2], con el que informó al Fiscal Especializado Gaula Huila lo siguiente:

“[...] Según las publicaciones de los diferente [sic] medios noticiosos locales, confirman el secuestro del señor SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA identificado con la C.C. # 4.932.746 de Santa María (H), edad 48 años, residente en la calle 38 No 6-43 [...] ex diputado de la asamblea del departamento del Huila y actualmente adelantaba campaña proselitista como candidato a la cámara de representantes por el mismo departamento.

Según las noticias el secuestro se produjo sobre la vía que del municipio de Suaza conduce al municipio de Acevedo (H), a la altura de un sitio conocido como EL LIBANO, donde guerrilleros del frente 61 TIMANCO de las FARC, instalaron un falso retén secuestrando al aquí citado, además le hurtaron su vehículo particular un campero marca TOYOTA, de placas GGK 406.

Como quiera que la familia del secuestrado no ha denunciado penalmente este hecho ante el GAULA, se rinde el presente con el ánimo de que el señor FISCAL inicie la respectiva investigación de OFICIO”.

56 Así mismo, obra el Oficio 0400/BR9-BIMAG-S7-DD.HH-725, de 22 de febrero de 2002, del Suboficial de Derechos Humanos del Batallón Magdalena [fls.13 a 15 c2], con el que se denunció ante la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Juzgados Especializados del Circuito de Neiva el secuestro y desaparición forzada de Silvio Vásquez Villanueva candidato a la Cámara de Representantes, denunciando a la organización FARC y en concreto como autores intelectuales y determinadores a Franklin Caicedo [alias Franklin Smith], William Aguirre Martínez [alias Ricardo Franco o el Peludo], a Jesús Carvajal Morales [alias Arnulfo o el flaco] y NN [alias Aurelio], todos pertenecientes a la cuadrilla “Timanco” de la misma organización. De este se extrae la información siguiente:

“[...] El día 22 de Febrero [sic] de 2002 a las 10:30 horas, terroristas de la Cuadrilla “Timanco”, realizaron el Secuestro [sic] y Desaparición Forzada del Doctor SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA Candidato [sic] a la Cámara de Representantes, cuando se desplazaba por el sector conocido como el puente EL AVISPERO en la vía que de Pitalito conduce al Municipio de Acevedo, cuando adelantaba una gira proselitista por este sector” [fls.13 y 14 c2].

57 De igual manera, se cuenta con el oficio 3633, de 6 de marzo de 2002, de la Secretaria de Gobierno y Desarrollo Comunitario de la Gobernación del Huila [fls.21 a 24 c2], donde se relacionaron una serie de actos cometidos por la organización FARC, entre ellas que *“en la vía que conduce del municipio de Suaza a Acevedo, en un retén fue secuestrado el aspirante a la cámara de representantes, doctor SILVIO VASQUEZ, de quien se desconoce su paradero”.*

58 Se cuenta, también, con la denuncia penal formulada por María Nubia Coronado Pérez ante la Unidad Investigativa de Policía Judicial –Grupo GAULA Rural Huila- [fls.33 y 34 c2], según la cual el *“[...] día 22 de febrero de este año, mi esposo salió a las 6 de la mañana de la casa, salió en su vehículo de propiedad, marca TOYOTA, tipo campero cabinado, color gris de placas GGK 406 de Palermo, número de motor y Chasis [sic] FZJ730010979, salió en compañía de RAUL PEREZ, con destino al municipio de Acevedo (H) a cumplir con una invitación que le habían hecho a una reunión de tipo político, posteriormente a las 11 y media de la mañana del mismo día me llamaron de la oficina de la sede de campaña de aquí en Neiva, me dijeron que si yo sabía algo de SILVIO por que [sic] no había llegado aún a ACEVEDO, y a partir de ahí comenzó la angustia hasta las 5 y media de la tarde que me confirmaron que en un retén que habían*

hecho no se quien [sic] se lo habían llevado y hasta la fecha de hoy no se nada de mi esposo”. Hecho constatados al valor conjuntamente la declaración rendida por Raúl Eduardo Pérez Castañeda [fls.35 y 36 c2] y Ediver Urbano Obando [fls.86 a 91 c2]¹⁷⁹.

59 Se trata de un daño que la víctima, **VÁSQUEZ VILLANUEVA**, no estaba llamado a soportar como una carga ordinaria, ni siquiera extraordinaria, en atención al respeto de su dignidad humana y de sus derechos convencionales y constitucionales a la vida, a la libertad, a la integridad personal y moral, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo y al ejercicio de la actividad política, que es incuestionable en un Estado Social de Derecho¹⁸⁰, desde una perspectiva no sólo formal, sino también material de la antijuridicidad¹⁸¹. En el evento del secuestro de la víctima el daño antijurídico consiste en la vulneración de sus

¹⁷⁹ Consolidándose con los elementos que indiciariamente ofrecen los recortes de prensa allegados por el apoderado de la parte actora: Diario del Huila de febrero de 2002, página 7ª [fl.383 c1]. “[...] **Secuestrado Silvio Vásquez Villanueva Guerrilleros del frente Timanco de las Farc plagiaron en la tarde de ayer al candidato huilense a la Cámara de Representantes Silvio Vásquez Villanueva. El plagio fue perpetrado hacia las cuatro de la tarde, cuando el candidato se desplazaba por el sector denominado El Avispero, en la vía que de Pitalito conduce a la población de Acevedo. Según informaron sus familiares. Silvio se desplazaba en su vehículo Tropper de placas GGH-406 de Palermo, junto con dos de sus amigos, entre ellos Jhon Jairo Andrade, hermano del representante Hernán Andrade, cuando fue interceptado por varios hombres que portaban armas de corto alcance y prendas de uso exclusivo del Ejército. Los guerrilleros le pidieron su identificación y luego de corroborar que se trataba de un candidato, se lo llevaron por la zona montañosa en su propio vehículo. Raúl Eduardo Pérez, una de las personas de confianza del candidato que lo acompañaba en su correría proselitista, fue retenido durante algunos minutos pero luego fue dejado en libertad, según se conoció**”. Diario del Huila abril de 2002, página 5ª [fl.384 c1]. “[...] **¡Liberen a Silvio! El pasado 22 de febrero a las 9:45 de la mañana fue secuestrado Silvio Vásquez en un retén de las Farc, cuando hacía campaña a la Cámara. Desde entonces no ha habido una sola comunicación, ni llamadas ni mensaje y menos una prueba de supervivencia. Es una crueldad, dice su esposa Nubia Coronado. “No sabemos qué pretenden. No tiene credencial ni poder político, y mucho menos plata. Para completar, las deudas nos asedian” [...] Para pagar servicios y pensiones, Nubia, cansada de rogar y esperar la mano amiga de aquellos a quienes antes sirvieron políticamente, está dedicada a vender tamales y contempla viajar a Bogotá a abrir un mercado de bizcochos**”. Portada del Diario del Huila de enero de 2003 [fl.386 c1]. “[...] **“Silvio está vivo” El ex diputado conservador, Silvio Vásquez Villanueva, secuestrado en febrero del año pasado por las Farc, remitió a su esposa, Nubia Coronado una nueva prueba de supervivencia [...] Los dos mensajes, escritos a mano, reflejan las penosas condiciones de su penoso cautiverio pero también la esperanza para recuperar su libertad**”. Diario del Huila de 14 de enero de 2003, página 7 [fl.387 c1]. Diario del Huila del 3 de agosto de 2003, portada [fl.388 c1]. Diario del Huila del 3 de agosto de 2003, página 2ª [fl.389 c1]. Diario del Huila del 3 de agosto de 2003, página judicial [fl.390 c1]. Diario del Huila del 4 de agosto de 2003, portada [fl.391 c1]. Diario del Huila del 4 de agosto de 2003, página judicial [fl.392 c1]. Diario del Huila del 10 de agosto de 2003, portada [fl.393 c1]. Diario del Huila del 10 de agosto de 2003, página de actualidad [fl.394 c1].

¹⁸⁰ “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 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.

¹⁸¹ 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.

derechos a la vida [que comprende su integridad personal y moral], a la libertad [que comprende el libre desarrollo de la personalidad y la libre circulación] y a sus derechos políticos [al no haber sido elegido como derecho básico que todo ciudadano tiene por virtud del principio democrático en el que personas como él pueden participar en los procesos electorales para acceder a una corporación pública como la Cámara de Representantes, a la que no pudo acceder en el 2002 VÁSQUEZ VILLANUEVA]. En el momento en que se produjo el secuestro la afectación a los derechos de la víctima es pluriofensiva, comprometiendo la vulneración de los derechos reconocidos en el artículo 2 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a los artículos 1.1, 2 y 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y a los artículos 2 y 13 de la Constitución Política, así como la violación de los mandatos del derecho internacional humanitario concretados en la grave y atroz restricción al ejercicio de los derechos, libertades e intereses, que nada se compadece con el modelo democrático vigente.

60 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 públicas 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.

61 Antes de la imputación en el caso concreto, la Sala delimitará presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

10. La imputación de la responsabilidad.

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

62 La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado que consagra en la Carta Política colombiana de 1991 viene a reflejar, sin duda alguna, la consolidación del modelo de Estado Social de Derecho, y la superación de la idea de la irresponsabilidad de la administración pública. Se trata de afirmar los presupuestos en los que se sustenta el Estado moderno, donde la primacía no se agota al respeto de los derechos, bienes e intereses consagrados en las cartas

constitucionales, sino que se desdobra de tal manera que implica, también, su reconocimiento, medidas y objeto de protección por parte de las normas de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, con lo que el ámbito de indagación de la responsabilidad se ha venido ampliando de tal manera que permita lograr un verdadero “garantismo constitucional”¹⁸².

62.1 Lo anterior no debe extrañar a nadie, ya que la responsabilidad como instituto viene a aflorar, frente al ejercicio del poder de la administración pública, “durante la denominada etapa del Estado-policía (Polizeistaat) cuando aparece el reconocimiento de ciertas especies de indemnización debidas a los particulares como consecuencia del ejercicio del poder”¹⁸³. Por el contrario, cuando se llega al modelo del Estado Social de Derecho, la premisa nos lleva a la construcción de los clásicos alemanes administrativistas según la cual la administración pública ya no está llamada a “no” reprimir o limitar las libertades, sino a procurar su eficaz, efectiva y proporcional protección, de tal manera que el Estado debe obedecer al cumplimiento de obligaciones positivas con las que se logre dicha procura, de lo contrario sólo habría lugar a la existencia de los derechos, pero no a su protección.

62.2 La premisa inicial para abordar el tratamiento del régimen de responsabilidad del Estado parte de la lectura razonada del artículo 90 de la Carta Política, según la cual a la administración pública le es imputable el daño antijurídico que ocasiona. En la visión humanista del constitucionalismo contemporáneo, no hay duda que en la construcción del régimen de responsabilidad, la posición de la víctima adquirió una renovada relevancia, sin que pueda afirmarse que con ello se llegue a concluir que desde la nueva carta constitucional el régimen se orienta hacia una responsabilidad objetiva¹⁸⁴.

62.3 En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la

¹⁸² SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, “Régimen de víctimas y responsabilidad del Estado. Una aproximación al derecho de daños desde la convencionalidad y la constitucionalidad”, Ponencia presentada en el Foro Interamericano De Derecho Administrativo, Ciudad de México, 2014.

¹⁸³ GARRIDO FALLA, Fernando. “La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado”, en *Revista de Administración Pública*. No.119, mayo-agosto, 1989, p.8. “En la base de la teoría estaba la consideración de que muchas actuaciones del poder no se diferenciaban en absoluto de las que hubiese podido realizar un particular”.

¹⁸⁴ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, “Régimen de víctimas y responsabilidad del Estado. Una aproximación al derecho de daños desde la convencionalidad y la constitucionalidad”, Ponencia presentada en el Foro Interamericano De Derecho Administrativo, Ciudad de México, 2014.

actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 229 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales [Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.] de protección de los derechos humanos¹⁸⁵ y del derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de “*ius cogens*”.

¹⁸⁵ Al analizar el caso Cabrera García y Montiel contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ferrer Mac-Gregor consideró: “*La actuación de los órganos nacionales (incluidos los jueces), además de aplicar la normatividad que los rige en sede doméstica, tienen la obligación de seguir los lineamientos y pautas de aquellos pactos internacionales que el Estado, en uso de su soberanía, reconoció expresamente y cuyo compromiso internacional asumió. A su vez, la jurisdicción internacional debe valorar la legalidad de la detención a la luz de la normatividad interna, debido a que la propia Convención Americana remite a la legislación nacional para poder examinar la convencionalidad de los actos de las autoridades nacionales, ya que el artículo 7.2 del Pacto de San José remite a las “Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas” para poder resolver sobre la legalidad de la detención como parámetro de convencionalidad. Los jueces nacionales, por otra parte, deben cumplir con los demás supuestos previstos en el propio artículo 7 para no violentar el derecho convencional a la libertad personal, debiendo atender de igual forma a la interpretación que la Corte IDH ha realizado de los supuestos previstos en dicho numeral*”. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No.131, 2011, p.920. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano contra Chile argumentó: “124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párrs. 123 a 125. En tanto que en el caso Cabrera García y Montiel contra México la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrs. 12 a 22.

62.4 Esta visión, en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contencioso administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y al principio “*pro homine*”¹⁸⁶, que tanto se promueve en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos¹⁸⁷. Cabe, por lo tanto, examinar cada uno de los elementos con base en los cuales se construye el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, fundado en el artículo 90 de la Carta Política: el daño antijurídico, y la imputación¹⁸⁸.

62.5 Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”¹⁸⁹ de la responsabilidad del Estado¹⁹⁰ y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados¹⁹¹ y de su patrimonio¹⁹², sin distinguir su condición,

¹⁸⁶ En la jurisprudencia constitucional colombiana dicho principio se entiende como aquel que “impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades”. Corte Constitucional, sentencia T-191 de 2009. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencias C-177 de 2001; C-148 de 2005; C-376 de 2010.

¹⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 “La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana de Derechos Humanos”, del 13 de noviembre de 1985. Serie A. No.5, párrafo 46. Principio que “impone que siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos”.

¹⁸⁸ Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

¹⁸⁹ Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001. 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*”.

¹⁹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. La “*responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización*”. 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.

¹⁹¹ 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. Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. 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. 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”.

situación e interés¹⁹³. 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”¹⁹⁴. 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 potestad¹⁹⁵; 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”¹⁹⁶.

62.6 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”¹⁹⁷. La constitucionalización de la responsabilidad del Estado no puede comprenderse equivocadamente como la consagración de un régimen objetivo, ni permite al juez contencioso administrativo deformar el alcance de la misma.

¹⁹² Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001. “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”.

¹⁹³ Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2006, expediente AG-2001-213. 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”. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. Paris, 1947.

¹⁹⁴ 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.

¹⁹⁵ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120. “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”.

¹⁹⁶ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*., ob., cit., pp.120-121.

¹⁹⁷ 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; BENOIT, Francis-Paul. “Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en *JurisClasseur Administratif*. Fasc. 700, 715, 716, 720, No.1178, 1954, p.1.

62.7 Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado¹⁹⁸ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública¹⁹⁹ tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo²⁰⁰, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012²⁰¹ y de 23 de agosto de 2012²⁰².

62.8 En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica²⁰³, 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

¹⁹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Puede verse también Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

¹⁹⁹ Sección Tercera, sentencia de 21 de octubre de 1999, expedientes 10948-11643. 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”. Sección Tercera, sentencia de 13 de julio de 1993. 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’”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002. 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”. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002.

²⁰⁰ MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213. “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”.

²⁰¹ Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente 21515.

²⁰² Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente 23492.

²⁰³ SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927. “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”.

materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado²⁰⁴ según la cláusula social así lo exigen²⁰⁵.

62.9 Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad²⁰⁶, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica²⁰⁷. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”²⁰⁸.

62.10 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

²⁰⁴ FERRAJOLI, Luigi, Derechos y garantías. La ley del más débil, 7ª ed, Trotta, Madrid, 2010, p.22. “[...] 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].

²⁰⁵ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

²⁰⁶ KANT, I. *La metafísica de las costumbres*. Madrid, Alianza, 1989, p.35. 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)”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. 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”.

²⁰⁷ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. 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”.

²⁰⁸ 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. “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”.

límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”²⁰⁹. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo 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”²¹⁰.

62.11 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”²¹¹. 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 causalidad²¹², donde será determinante la magnitud del riesgo²¹³ y su carácter permisible o no²¹⁴. Es más, se sostiene doctrinalmente “que la

²⁰⁹ GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss. “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”.

²¹⁰ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

²¹¹ LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

²¹² 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. “[...] 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].

²¹³ 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. “[...] 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”.

²¹⁴ 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

responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad [no afecte a la calidad de la actividad], sí incide en el nivel de la actividad [incide en la cantidad de actividad] del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad [el nivel óptimo] y, con ello, la causación de un número menor de daños”²¹⁵.

62.12 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 proporcionalidad²¹⁶ 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 ponderación²¹⁷ 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*”²¹⁸.

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.

²¹⁵ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.171.

²¹⁶ ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés.*, ob., cit., p.62. “El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización (...) En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación”.

²¹⁷ ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés.*, ob., cit., p.64. “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”.

²¹⁸ 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*

62.13 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 protección²¹⁹ frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible²²⁰. 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”²²¹.

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.

²¹⁹ 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. 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”.

²²⁰ Cfr. Günther Jakobs. *Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung*. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.

²²¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. 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

62.14 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 si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante”²²².

62.15 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 universal²²³, 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

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 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”. 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. 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”.

²²² Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

²²³ 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. “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”.

administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”²²⁴, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho²²⁵.

62.16 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 Estado²²⁶, 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 normativos²²⁷, 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*

²²⁴ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema.*, ob., cit., p.204.

²²⁵ MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: Un balance y tres reflexiones”., ob., cit., p.308. “[...] el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”.

²²⁶ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 23492.

²²⁷ MERKL, Adolfo. *Teoría general del derecho administrativo*. México, Edinal, 1975, p.211. 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 conditio per quam de la administración”. 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.

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 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”²²⁸.

62.17 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 preventivo²²⁹ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

63 En los anteriores términos, cabe estudiar la responsabilidad extracontractual del Estado analizando: los presupuestos para encuadrar la responsabilidad por falla en el servicio de protección, la determinación de si operó el hecho del tercero y la realización del juicio de imputación.

10.2. Presupuestos para el encuadramiento de la responsabilidad del Estado por falla en el servicio de protección.

²²⁸ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. “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”.

²²⁹ PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.174. “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”. 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 *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, no.4, 2000, p.307.

64 El análisis lo aborda la Sala de Sub-sección C teniendo en cuenta que existen precedentes de la Sala en los que se llega a la conclusión que para endilgar la responsabilidad patrimonial al Estado por falla del servicio de protección, no es necesario el previo, expreso y formal requerimiento por parte del amenazado o afectado con un atentado.

65 En una primera etapa, en la sentencia de la Sección Tercera de 17 de febrero de 1983, se plantearon varios fundamentos: i) cabe endilgar la responsabilidad por la abstención o inercia; ii) desde finales de los años treinta [1937] la Corte Suprema de Justicia afirma que cabe establecer la responsabilidad por la inejecución de obligaciones positivas, lo que se concretó en un fallo de 1946 de la misma Corporación hablándose de dos supuestos: por omisión de un acto; o, por falta de intervención o de iniciativa ante deberes jurídicos positivos; iii) pese a lo anterior, se firmó que no hay responsabilidad cuando el funcionario competente necesita requerimiento para actuar. A lo que se agregó que si la ley lo ha reglamentado “resulta ineludible el formal requerimiento; iv) para establecer la falla del servicio es indispensable acreditar que se pidió la protección policiva²³⁰. Luego, consideró el precedente, el Estado no asume una obligación de resultado, de seguridad. Se insiste, pues, que es imprescindible haber pedido protección ante amenazas fundadas y razonados temores; se demostró que los hechos, el homicidio del magistrado, fue ajeno a la natural aprehensión que debía tener el que temía un peligro inminente.

65.1 Dentro de este precedente cabe destacar el salvamento presentado por el Consejero de Estado Carlos Betancur Jaramillo, en el que se sostuvo: i) en este tipo de asunto se produce la tensión entre la salvaguardia de la forma sagrada y la premisa “*darle a cada cual lo suyo*”; ii) la protección que merece todo individuo debe estar cerca; iii) debe estarse presto a actuar ante las primeras señales de perturbación; iv) en circunstancias anormales o excepcionales la autoridad no puede esperar que se cumpla con el requerimiento; v) ante una época de terror y angustia, “*cuando la subversión cierra su cerco y el crimen organizado y brutal gana prestigio social*”, todo ciudadano puede esperar la solidaridad; vi) la protección debe ser acorde con los riesgos propios de la actividad que cada individuo cumple; vii) frente a un estado de zozobra se extreman los riesgos y debe ampliarse la protección de aquellas personas que dirigen el Estado, y; viii) a

²³⁰ Sala Plena, sentencia de 16 de julio de 1980, expediente 10134.

la víctima no cabe endilgarle culpa por no haber protegido, o pedir la protección con todas las formalidades.

65.2 En el segundo precedente, constituido por la sentencia de la Sala Plena de 12 de julio de 1988 que resolvió el recurso extraordinario de anulación contra la sentencia de 17 de febrero de 1983, se sostuvo: i) el Estado se encontraba en la posibilidad de proteger a la víctima, aunque expresamente no se haya pedido; ii) la autoridad dejó de actuar, al haber permitido que otro destruyera sus bienes, o lo despojara de los mismo; iii) no es necesario averiguar la posibilidad de otros medios de defensa que el particular tenía; iv) ante un ambiente de zozobra, confusión e inestabilidad las autoridades deben proceder a dar protección, sin que haya lugar a exigir un requerimiento concreto y específico; v) se constató que no se puso medio alguno al servicio de la víctima que enfrentaba una situación especial de riesgo; vi) la protección a la vida honra y bienes no es estática; vii) las autoridades policiales no son simples sujetos pasivos, que demandan la petición de protección del miembro de la comunidad que la necesita; viii) debe observarse el deber positivo de permanente alerta, teniendo en cuenta las circunstancias de cada momento; ix) el Estado debe tomar *“la acción cuando la situación azarosa de perturbación lo aconseje respecto de una o de determinadas personas, teniendo en cuenta la influencia que esa circunstancia obre sobre cada una, por la posición que ocupan en la vida social”*; x) para el caso, la información de prensa permitió al juez concebir que las autoridades policiales debía volver su atención, cuidado y protección a la víctima; xi) al sobrevenir circunstancias extraordinarias se exige presencia especial de la autoridad; xii) el Estado es responsable *“cuando el desorden causado por el daño se hace empresa pública y aquél no intenta siquiera contrarrestarlo”*; xiii) la situación de riesgo puede estar determinada por alguna de las circunstancias excepcionales siguientes: posición intuitu personae *“teniendo en cuenta sus condiciones personales y sociales”*; ejercicio de cargos; antecedentes de persecución o de atentados criminales; tratarse de un medio anómalo; perturbación del orden público en el que la persona se desenvuelve; xxii) ante tales situaciones se afirma como imperativo que la actividad estatal se dirija a prestar una especial protección.

65.3 En una segunda etapa los precedentes recientes de la Sala en materia de falla del servicio por omisión en el deber de protección se orientan de manera disímil. En la sentencia de 26 de enero de 2006 se sostiene que la responsabilidad del Estado por omisión cuando se imputa el daño por falta de protección exige

“(...) previo requerimiento a la autoridad, pero en relación a ese requerimiento no se exige ninguna formalidad, porque todo dependerá de las circunstancias particulares del caso. Es más, ni siquiera se precisa de un requerimiento previo cuando la situación de amenaza es conocida por dicha autoridad”.

65.4 Posteriormente, en la sentencia de 19 de julio de 2007, la Sala frente a un caso en el que el amenazado era un personero, quien informó a la Policía Nacional de las amenazas, se sostiene que el municipio presentaba, para la época de los hechos, *“alteraciones de orden público debido a los actos de violencia”* de grupos armados insurgentes.

65.5 En tanto que en la sentencia de 3 de octubre de 2007 se argumentó que pese a las graves y reiteradas denuncias formuladas al Gobierno *“sobre la compleja y difícil situación que estaban padeciendo los miembros del Partido Comunista”*, no se *“adelantó investigación alguna tendiente a verificar o esclarecer la procedencia de las mismas, mucho menos se tomó medidas de protección para evitar la muerte de cientos de militantes de dicho partido político”*.

65.6 Ahora bien, en la sentencia de 4 de diciembre de 2007 se indicaron los elementos con base en los cuales cabe examinar la falla en el servicio de protección: i) indiciariamente se prueba que la víctima informa a las autoridades policiales acerca de las circunstancias de peligrosidad en que vive; ii) la autoridad policial conocía el riesgo que corría la víctima; iii) no es indefectible la prueba de la petición de protección; iv) basta que las autoridades si conocieran la situación de peligro en que se enmarcaba la persona. Así mismo, se sostiene en este precedente que la falla del servicio de protección puede apoyarse en la posición de garante que ostenta el Estado y expresa en tres aspectos: i) incumplimiento del deber de protección y cuidado, comunicado el peligro que se corría como resultado de múltiples intimidaciones; ii) no se endilga una obligación de imposible cumplimiento al Estado; iii) el *“deber de protección de la vida, honra y bienes que se radica en cabeza del Estado, se torna más exigente en tratándose de personas frente a las cuales es posible o probable que se concrete o materialice un riesgo de naturaleza prohibida”*.

65.7 Así mismo, en la sentencia de 6 de marzo de 2008 [expediente 14443] la Sala sostiene:

“En relación con el deber de seguridad que corresponde prestar al Estado, cabe señalar que el mismo está contenido en el inciso segundo del artículo 2 de la Constitución que establece que “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. Por su parte, el artículo 6 ibídem establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. De acuerdo con el mandato constitucional, la razón de ser de las autoridades públicas es la defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. De tal manera que, omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continua (sic), pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos”.

65.8 En la sentencia de 25 de febrero de 2009 se sostiene que la prueba indiciaria es útil cuando se examina la imputabilidad de la falla del servicio por omisión en el servicio de protección. En concreto, se afirma la existencia de indicios *“de que la víctima estaba siendo amenazada y de esta circunstancia tenía conocimiento la policía”*. De igual forma, se afirma la existencia de circunstancias especiales que indicaban que la vida de la víctima *“corría peligro para que oficiosamente debiera desplegar una actividad especial de protección de la vida”*.

65.9 Ahora bien, en la sentencia de 25 de agosto de 2010, de la Sección Primera, se sostiene que cuando *“una persona se encuentra en peligro, y considera amenazados sus derechos fundamentales y los de su familia... es necesario que el Estado dirija su accionar con el fin único de evitar que se materialice un daño concreto, accionar que sólo podrá estar antecedido de un conocimiento de los diferentes factores de riesgo que rodean a la persona”*.

65.10 A su vez, la Sub-sección C en la sentencia de 31 de enero de 2011 [expediente 17842], planteó cinco criterios para valorar la falla del servicio con base en la cual cabe endilgar la responsabilidad patrimonial al Estado: i) que con anterioridad y posterioridad a la ocurrencia de los hechos había *“conocimiento generalizado”* de la situación de orden público de una zona, que afectaba a organizaciones y a las personas relacionadas con éstas; ii) que se tenía conocimiento de *“circunstancias particulares”* respecto de un grupo vulnerable; iii) que existía una situación de *“riesgo constante”*; iv) que había conocimiento del peligro al que estaba sometida la víctima debido a la actividad profesional que

ejercía, y; vi) que no se desplegaron las acciones necesarias para precaver el daño.

65.11 La misma Sub-sección C en la sentencia de 18 de enero de 2012 [expediente 21196] considera que tratándose de una persona que desarrollaba una actividad política o de proselitismo *“cabía la probabilidad de concretarse o materializarse de manera irreversible e irremediable la amenaza y el riesgo como consecuencia de su actividad [...] lo que lleva a plantear que el Estado debía cumplir con su deber positivo, derivado de su posición de garante, de proteger, o por lo menos de ejercer alguna medida de protección encaminada a desarticular, o por lo menos a advertir al político Mustafá Barbosa de la amenaza y riesgo constante que existía para su vida, por la existencia de organizaciones y actividades por fuera de la ley que se orquestaban para cercenar el libre ejercicio de la actividad profesional, independientemente de la posición ideológica, o del destinatario de la prestación de los servicios profesionales. No debe olvidarse que, en este tipo eventos, se resalta como sustento del deber positivo de protección el respeto del Estado de Derecho como garantía, y de la vida, honra y bienes de los ciudadanos, como se desprende de lo consagrado en los artículos 1 y 2 de la Carta Política”*.

65.11.1 Agregándose, que no *“se trata, pues, de entender una responsabilidad ilimitada en cabeza del Estado, por el contrario, se atiende por vía indiciaria a las circunstancias especiales que indicaban que la víctima corría riesgo, que se enfrentaba ante un ámbito de una amenaza irreversible e irremediable, ante la que las entidades demandadas debía desplegar, en el marco de la obligación de seguridad, una mínima actividad de protección, que no se agotaba en la designación material de un agente o de un escolta, 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 la persona), de estudio del riesgo que se debía ofrecer al político Mustafá Barbosa, o siquiera de por lo menos haber enfrentado con mayor eficacia ese tipo de organizaciones”*.

65.11.2 En la misma sentencia citada de la Sub-sección C se precisó que el *“alcance de la obligación de seguridad y su relación con la posición de garante en el precedente de la Sala lleva a plantear que la omisión del Estado como*

*fundamento de la responsabilidad puede fundarse en la tesis de la posición de garante, con lo que se intenta superar la tesis de la falla del servicio, en la medida en “que cuando a la Administración Pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso, aquella asume la **posición de garante** en relación con la víctima, razón por la cual de llegarse a concretar el daño, éste resultará imputable a la Administración por el incumplimiento de dicho deber”²³¹.*

66 Establecidos los presupuestos para encuadrar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio de protección, debe estudiarse las obligaciones positivas consagradas convencionalmente desde derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del ordenamiento jurídico constitucional, en el marco del conflicto armado interno.

10.3. Obligaciones positivas del Estado consagradas convencionalmente desde el derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del orden jurídico constitucional en el marco de un conflicto armado interno.

67 Ahora bien, en el específico caso que se encuentra bajo examen de la Sala se hace necesario valorar la imputación en una doble perspectiva: en primer lugar, desde la producción del daño antijurídico ocurrido como consecuencia del secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos a los que fue sometido **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA**, bien sea como consecuencia de la acción, omisión o inactividad, o por exceso, abuso y desproporción en el cumplimiento de los deberes de protección, seguridad y ejercicio de la soberanía en las que hayan podido incurrir las entidades demandadas, y que representen, también, la vulneración de los derechos reconocidos a la vida e integridad, dentro del marco de la dignidad humana, y los derechos humanos, que por el mismo bloque merecen ser objeto de protección en cabeza del ciudadano **VÁSQUEZ VILLANUEVA** como actor político y miembro de la población civil²³².

²³¹ Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 18436.

²³² AMBOS, Kai, *Conceptos básicos del derecho internacional humanitario y el nuevo crimen de agresión*, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, 2012, pp.80 y 81. “Con relación a los *integrantes de grupos armados organizados* (entiéndase grupos paramilitares como las *Autodefensas Unidas de Colombia* [AUC], o grupos guerrilleros como las *Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia* [FARC], debe indicarse en primer término que éstos se consideran –a falta del reconocimiento de un estatus de combatiente formal en este tipo de conflicto- básicamente como parte de la población civil. Por este motivo gozan también, en principio, de la correspondiente protección “*ante los peligros desprendidos de las hostilidades*” (“*dangers arising from military operations*”, art. 13 inc.1 PA II)”.

68 En clave convencional de protección de los derechos humanos el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos aplicable a este caso [por vía directa en atención a que por virtud de la Ley 16 de 1972 hace parte de nuestro ordenamiento jurídico] exige al Estado colombiano cumplir con el compromiso del respeto de los derechos y libertades consagrados en la misma Convención, garantizando como obligación positiva el libre y pleno ejercicio a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna por condición social. Dicha obligación positiva debe consolidarse, a tenor de lo consagrado por el artículo 2 de la mencionada Convención, por el Estado colombiano con la adopción y aplicación eficaz de medidas legislativas y de cualquier tipo puedan ser necesarias para la efectividad de los derechos y libertades.

68.1 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. 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”²³³.

68.2 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 1 [obligación de respetar los derechos²³⁴], 3 [derecho al reconocimiento de la

²³³ 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. “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”.

²³⁴ “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.

personalidad jurídica], 4 [derecho a la vida que se corresponde con el deber de no privar la vida arbitrariamente], 5.2 [derecho a la integridad personal que se corresponde con el deber de no someter a las personas a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y si es privado de la libertad a tratarla con el respeto por su dignidad humana], 7 [derecho a la libertad personal], 8.1 [derecho a la garantía judicial], 11 [derecho a la honra y a la dignidad], 15 [derecho de reunión], 16 [libertad de asociación], 22 [derecho de circulación y de residencia], 23 [derechos políticos] y 25 [derecho a la protección judicial]. Así mismo, cuando se trata de personas que tiene una identidad cultural o social singular, debe tenerse en cuenta la presunción de no discriminación en los términos del artículo 13 de la Constitución Política y los artículos 1, 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; los artículos 2.1, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; los artículos 2.2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; los artículos 3 y 45 de la Carta de la OEA, el artículo II de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969; el artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos –Protocolo de San Salvador de 1988-; y, el artículo 9 de la Carta Democrática Interamericana.

68.3 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”*²³⁵.

69 Desde la perspectiva del derecho internacional humanitario, y específicamente de la aplicación del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, la obligación positiva de un Estado como Colombia que se encuentra en una situación de conflicto armado interno respecto de los miembros de la población civil se concreta en varias dimensiones: (1) en el trato basado en el principio

²³⁵ 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. La “vida humana en sus múltiples relaciones sociales halla reconocimiento y expresión bajo la tutela de la promoción y protección de los derechos humanos”.

sustancial de humanidad a todas las personas “a todas las personas que no participen en las hostilidades o que caigan en poder del adversario, sin distinción alguna de índole desfavorable”; (2) lo anterior implica desde la posición de las fuerzas militares del Estado, que su legitimidad y reconocimiento en la guarda del orden público y la seguridad tiene límites fijados por las reglas de la guerra que derivan de este corpus iuris de derecho internacional humanitario, uno de cuyos principios esenciales es el de distinción que impone no involucrar, vincular o incorporar indebida o ilegalmente a miembros de la población civil en acciones, situaciones o considerar como partícipes del conflicto armado interno a miembros de la población civil; (3) lo que reviste sustancial relevancia cuando la persona hace parte de un partido político y ejerce sus derechos políticos en actividades proselitistas que no pueden ser objeto de condicionamiento, limitación o restricción, ya que el Estado debe tutelar la acción política sin distinción de ideología, posición o concepción para corresponderse con el principio democrático en el que se construye el Estado Social de Derecho²³⁶; (4) cuando se trata de personas que ejercen actividades políticas en un Estado que se encuentra en un conflicto armado debe ajustar su acción y adoptar medidas²³⁷ conforme a las reglas convencionales consagradas en los artículos 2, 3 y 6 de la Carta Democrática Interamericana, 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo XX de la Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre, 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 5c de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, entre otros, procurando con ellas la concreción del modelo democrático²³⁸, la eficacia de los

²³⁶ NACIONES UNIDAS. PNUD. Informe sobre “La democracia en América Latina”, 2004. “[...] *La democracia no se reduce al acto electoral sino que requiere de eficiencia, transparencia y equidad en las instituciones públicas, así como de una cultura que acepte la legitimidad de la oposición política y reconozca y abogue por los derechos de todos [...] la democracia excede a un método para elegir a quienes gobiernen, es también una manera de construir, garantizar y expandir la libertad, la justicia y el progreso, organizando las tensiones y los conflictos que generan las luchas de poder*”.

²³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Yatama vs. Nicaragua, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de junio de 2005, párrafo 195. “*Es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación*”.

²³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Yatama vs. Nicaragua, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de junio de 2005, párrafo 191. “*La Corte ha establecido que “[e]n una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada”, en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros [Cfr Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, supra nota 156m párr.. 92; Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva Oc-13/93 del 16 de julio de 1993]*”. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Castañeda Gutman vs. México, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de agosto de 2008, párrafo 143. “*La Corte considera que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención*”.

derechos humanos²³⁹ [al limitar, cercenar o quebrantar los derechos políticos por conexidad y continuamente se vulnera la libertad de expresión, de asociación y de reunión] y el pleno pluralismo de ideas²⁴⁰, expresiones, concepciones e ideologías²⁴¹, que no pueden ser suspendidas ni en estados de excepción, ni en situaciones de perturbación pública o de conflicto armado.²⁴², y que no puede verse cercenado por el actuar de terceros sin garantizarse por el Estado que estas no operen, razonablemente concebidas, ya que ello puede representar una vulneración al derecho de acceso a las funciones públicas por elección popular²⁴³, como ocurrió en el caso en concreto ya que **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** al haber sido secuestrado no pudo culminar su labor política y participar en el proceso electoral que en el año 2002 permitió elegir a los candidatos a la Cámara de Representantes.

69.1 En esa condición de la víctima **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** como miembro de la población civil y sujeto de especial protección por su condición de actor político, desde la perspectiva del derecho internacional humanitario, 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 de 1977, “relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional”.

²³⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe 67/06, de 2006, párrafo 256. “[...] *el libre ejercicio del derecho de participación en el gobierno requiere además el respeto de otros derechos humanos, en especial de la libertad y seguridad personal. De la misma forma, la plena vigencia de la libertad de expresión, asociación y reunión es imprescindible para la participación directa en la toma de decisiones que afectan a la comunidad*”.

²⁴⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Yatama vs. Nicaragua, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de junio de 2005, párrafo 192. “[...] *Los derechos políticos en la Convención Americana, así como en diversos instrumentos internacionales, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político*”.

²⁴¹ DALLA VIA, Alberto Ricardo, “Los derechos políticos en el sistema interamericano de derechos humanos”, en Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011 [<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30080.pdf>; consultado 22 de enero de 2016]. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2002, párrafo 12; Informe 67/06 de 2006, párrafo 246. “*Los gobiernos tienen, frente a los derechos políticos y al derecho a la participación política, la obligación de permitir y garantizar la organización de todos los partidos políticos y otras asociaciones [...]; el debate libre de los principales temas socioeconómicos; la realización de las elecciones generales, libres y con las garantías necesarias para que sus resultados representen la voluntad popular*”.

²⁴² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Yatama vs. Nicaragua, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de junio de 2005, párrafo 191. “[...] *Al ponderar la importancia que tienen los derechos políticos la Corte observa que incluso la Convención, en su artículo 27, prohíbe su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de éstos*”.

²⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Yatama vs. Nicaragua, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de junio de 2005, párrafo 200. “*El derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación*”.

69.2 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:

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].

69.3 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 En la dimensión constitucional, de acuerdo con lo consagrado en la Constitución Política, 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, como manifestación expresa de los derechos fundamentales a la vida, integridad personal y a la seguridad personal, así como de los derechos políticos [y por tanto de las libertades de expresión, reunión y asociación] no se encuentra dentro de la clasificación moderna de las obligaciones como una obligación de resultado sino de medio, por virtud de la cual son llamadas las distintas autoridades públicas 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.

71 De tal manera, cabe observar la atribución jurídica del daño antijurídico, en principio, a las entidades demandadas por falla en el servicio se hace consistir en el incumplimiento e inobservancia de los deberes positivos derivados de exigencias convencionales [del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos²⁴⁴], constitucionales, y legales, que pueden ser constitutivos de una falla en el servicio.

72 Examinadas las anteriores obligaciones positivas en cabeza del Estado y el encuadramiento de la imputación que puede proceder bajo el fundamento de la falla en el servicio, cabe examinar si opera o no la eximente de responsabilidad del hecho del tercero invocada por las entidades públicas demandadas.

10.3. Determinación de la eximente de responsabilidad del hecho del tercero desde el ámbito fáctico del juicio de imputación para el caso.

73 En este tipo de eventos puede invocarse y operar como causal eximente de responsabilidad el hecho de un tercero, frente al cual eran las demandadas las que tenían la carga de probar que dicha causa fue exclusiva o única, y determinante, de tal forma que lleve a enervar la responsabilidad del Estado. Así mismo, se puede llegar a examinar el caso desde la perspectiva de la concurrencia causal entre el hecho de un tercero, el daño sufrido por el dirigente

²⁴⁴ CASSESE, Antonio, *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, 1ª ed, 1ª reimp, Ariel, Barcelona, 1993, p.9. “Los derechos humanos representan el generoso intento (en parte, tal vez, ilusorio) de introducir la racionalidad en las instituciones políticas y en la sociedad de todos los Estados”.

político **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** y, el deber positivo de protección de la seguridad personal de la entidad demandada, sin embargo, el precedente de la Sala ha superado este fundamento atendiendo a la existencia de una obligación de seguridad, inherente al deber positivo de protección de la seguridad personal y asociada a la posición de garante que ostentaba el Estado, desde el conocimiento del peligro al que estaba sometida la víctima debido a la actividad política o proselitista que ejercía²⁴⁵.

74 Cuando la imputación de la responsabilidad debe formularse a partir de la ocurrencia de una acción de un grupo u organización armada insurgente, en el marco del conflicto armado en el que se encuentra inmerso el país, el precedente de la Sala se orienta hacia el título de la falla *“cuando el daño se produce como consecuencia de la omisión del Estado en la prestación de los servicios de protección y vigilancia, es decir, cuando la imputación se refiere a la actuación falente o irregular de la Administración por su actuar omisivo, al no utilizar todos los medios que a su alcance tenía con conocimiento previo (previsible) para repeler, evitar o atenuar el hecho dañoso del tercero. 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 insurgente. 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, a título de ejemplo: región en la que se ha declarado turbado el orden público, paro de transportes, revueltas masivas callejeras, población bajo toque de queda, amenaza de toma subversiva anunciada a una población esto en cuanto hace a los conglomerados sociales; amenazas o atentados previos contra la vida en cuanto hace a las personas individualmente consideradas, etc. Queda claro entonces que la sola circunstancia de que el afectado no haya solicitado protección previa especial no siempre será causal que permita exonerar a la administración de su deber de protección y vigilancia sino dependiendo del caso particular pueden existir otras circunstancias indicadoras que permitieran a las autoridades entender que se cometería un acto terrorista”*²⁴⁶.

²⁴⁵ Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 31 de enero de 2011, expediente 17842.

²⁴⁶ Sección Tercera, sentencia de 27 de noviembre de 2002, expediente 13774.

75 Y si bien, el *a quo* entendió que operó la causal exonerativa del hecho de un tercero, la Sala debe consolidar el precedente en los siguientes aspectos: i) es cierto que en la producción del daño hubo tanto participación de un tercero, un grupo u organización armada insurgente respecto del cual no puede negarse su existencia y su realidad dentro del conflicto armado interno que vive nuestro país, como al mismo contribuyó la omisión e incumplimiento de las entidades demandadas al no adoptar las medidas de seguridad, de protección y de prevención, tal como se advertía en el informe realizado por la propia autoridad policial, donde se indicó la amenaza inminente y seria de un ataque por alguno de los grupos armados insurgentes que operaban en la zona; ii) en este tipo de eventos se produce la concurrencia de acciones y omisiones distintas a la propia de la víctima, que deriva en la generación de una obligación solidaria [solidaridad que se expresa en cuanto al grupo armado insurgente en su responsabilidad internacional por la violación de derechos humanos y de las normas del derecho internacional humanitario, artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, al afectar con sus acciones indiscriminadas a la población civil, y al uso de material bélico no convencional y lesivo de los derechos no sólo de la víctima, sino también de los propios uniformados que son objeto de este tipo de ataques], que permite a la víctima del daño exigir la indemnización a cualquiera de los sujetos que contribuyeron a la producción del mismo [en aplicación de los expresos mandatos de los artículos 2344 y 1568 del Código Civil]; iii) luego, el hecho del tercero [grupo armado insurgente] no es única, exclusiva y determinante, sino que contribuye a la producción del daño, por lo que persiste la obligación solidaria de indemnizar el daño [en aplicación del artículo 1571 del CC]; iv) desde el ámbito fáctico, no se produce una ruptura, porque el incumplimiento de las medidas de seguridad, y la omisión de permitir la presencia de la víctima como personal civil durante el ataque del grupo armado insurgente no deja de enervar la responsabilidad de las entidades demandadas, y de permitir su atribución jurídica²⁴⁷.

76 Y no cabe duda que en este tipo de eventos debe seguirse el precedente de la Sala según el cual:

“Precisamente, la situación de conflicto armado interno en la que se encuentra el país desde hace décadas, exige del Estado corresponderse con mayor rigor con su deber positivo de protección de los derechos de todos los ciudadanos, en especial de aquellos que participan en el mismo, ya que no sólo se debe responder a las garantías constitucionales y supraconstitucionales, sino corresponderse con el necesario reconocimiento del valor intrínseco del ser humano, sin importar su condición o posición, ya que en el fondo se procura la tutela efectiva de su dignidad, y

²⁴⁷ En sentido similar se encuentra el siguiente precedente: sentencia de 27 de noviembre de 2002. Exp.13774.

no se puede simplemente asumir la pérdida de vidas humanas o las lesiones de los miembros de las fuerzas armadas, en especial de aquellos que prestan el servicio militar obligatorio, como un riesgo asumible por parte de nuestra sociedad para tratar de solucionar la problemática violenta de los grupos armados insurgentes. En cuanto a esto, el fiscal británico en los juicios de Nuremberg señaló,

“La muerte de los combatientes es justificable (...) únicamente cuando la propia guerra es legal. Pero cuando la guerra es ilegal (...), no hay nada que justifique las muertes y esos asesinatos no pueden distinguirse de aquellos que cometen el resto de las bandas de salteadores al margen de la ley”²⁴⁸.

A lo que cabe agregar,

“Por lo que respecta a la dirección de las hostilidades, no debe considerarse permitido causar <<ningún perjuicio que no tienda materialmente al fin (de la victoria), ni ningún perjuicio cuyo carácter de medio conducente al fin sea leve en comparación con la entidad del perjuicio>>²⁴⁹. Lo que aquí se prohíbe es el daño excesivo. Hay dos criterios propuestos para determinar el exceso. El primero es el de la victoria misma o el de lo habitualmente recibe el nombre de necesidad militar. El segundo depende de cierta noción de proporcionalidad: hemos de valorar <<el perjuicio causado>>, lo que, presumiblemente, no sólo se refiere al daño inmediatamente producido a los individuos, sino también a cualquier ofensa infligida a los intereses permanentes de la humanidad, y valorarlo por contraposición que aporta el perjuicio respecto al fin de la victoria.

Así expuesto, no obstante, el argumento estipula que los intereses de los individuos y los de la humanidad tienen menor valor que la victoria que se está buscando. Es probable que cualquier acto de fuerza que contribuya de modo significativo al objetivo de ganar la guerra sea considerado permisible; también es probable que cualquier mando militar que exponga aquello a lo que <<conduce>> el ataque que está planeando encuentre apoyo para realizarlo. Una vez más, la proporcionalidad se revela como un criterio difícil de aplicar, ya que no existe ninguna forma rápida de establecer un punto de vista independiente o estable respecto a los valores que deban actuar como contraste para medir la destrucción la guerra. Nuestros juicios morales (si Sidgwick tiene razón) descansan sobre consideraciones puramente militares y rara vez podrán sostenerse frente a un análisis de las condiciones imperantes en la batalla o de las estrategias de campaña que pueda realizar un profesional cualificado.

(...)

Aparentemente, Sidgwick creía que, tan pronto como aceptamos no emitir ningún juicio sobre la utilidad relativa de los diferentes resultados, esta conclusión resulta inevitable porque en ese caso debemos conceder que los soldados están autorizados a intentar ganar las guerras en las que tienen derecho a combatir.

(...)

Si se pusiera efectivamente en práctica, eliminaría buena parte de la crueldad de la guerra, ya que, respecto a la muerte de muchas de las personas que sucumben en el transcurso de una guerra, ya sean civiles o militares, debe decirse que no es una muerte que se haya producido porque <<tienda materialmente al fin (de la victoria)>> y que la contribución que dichas muertes representan respecto a ese fin es en realidad <<leve>>. Esas muertes no son más que la consecuencia inevitable de poner armas mortales en manos de soldados carentes de disciplina, el resultado de confiar hombres armados al criterio de generales fanáticos o estúpidos. Toda historia militar es un relato de violencia y destrucción desprovisto de cualquier relación con las exigencias del combate: por un lado, masacres y, por otro, batallas ruinosas y mal planeadas que sólo son un poco mejores que las masacres²⁵⁰ [subrayado fuera de texto].

²⁴⁸ Citado en TUCKER, Robert W. *The Law of War and Neutrality at Sea*. Washington, 1957, p.6.

²⁴⁹ *Elements of Politics*, op. cit., pág.254; para un informe de la época desde un punto de vista aproximadamente parecido, véase R. B. Brandt, <<Utilitarianism and the Rules of War>> en *Philosophy and Public Affairs*, vol.1, 1972, págs..145-165.

²⁵⁰ WALZER, Michael. *Guerras justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos*. Barcelona, Paidós, 2001, pp.181 y 182.

77 Desde nuestra propia realidad, la jurisprudencia constitucional sostiene:

“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. Es cierto, todas esas modalidades delictivas tienen un profundo contenido de lesividad y plantean un palmario desconocimiento de los valores mínimos que posibilitan la pacífica convivencia. Pero, no obstante ese contenido de antijuridicidad, esas conductas pueden redefinirse por sus autores a partir de una nueva dimensión que los lleva a alentarse de unos nuevos propósitos, a modificar sustancialmente las circunstancias de su comisión y, en consecuencia, a generar unas implicaciones que en el anterior marco eran inconcebibles”²⁵¹²⁵².

78 No se trata, no obstante, de hacer radicar en el Estado una responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto o hecho de los particulares (hecho de un tercero), pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo que es achacable directamente al Estado como garante principal. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones positivas²⁵³.

79 Por el contrario, cabe reforzar su encuadramiento en el título de la falla en el servicio, afirmando la posibilidad de que la misma se consolide no sólo por el incumplimiento u omisión de las entidades públicas demandadas, sino que también por no haber observado los deberes positivos a los que debió sujetarse

²⁵¹ Corte Constitucional, sentencia C-802 de 2002.

²⁵² Sección Tercera, Sub-sección C, sentencias de 25 de mayo de 2011, expedientes 15838, 18075, 25212; de 25 de mayo de 2011; expediente 18747; de 8 de junio de 2011, expediente 19972; de 8 de junio de 2011, expediente 19973.

²⁵³ *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrafo 280; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párrafo 123; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párrafo 155; y *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 192, párrafo 78.

en este caso específico, en especial por no haber adoptado todas las medidas necesarias para defender la soberanía nacional en todo el territorio según lo establece el artículo 1 de la Constitución, como consecuencia de lo cual no se garantizó la eficacia y efectividad de los derechos humanos y fundamentales, en los términos de los artículos 1.1 y 2²⁵⁴ de la Convención Americana de Derechos Humanos y 2 de la Carta Política, en una persona que como **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** ejercía una actividad política como miembro de un partido legalmente reconocido en el país en el marco de un proceso electoral para la elección de los miembros de la Cámara de Representantes en el año 2002, de modo que la existencia del retén, instalado el 22 de febrero de 2002, por integrantes del grupo u organización armada insurgente FARC en la vía que conduce de Suaza a Florencia es un claro incumplimiento de las mencionadas obligaciones que están en cabeza del Estado y que consisten en proteger y salvaguardar con las medidas que razonablemente puede adoptar tanto precautorias, preventivas o de contención de este tipo de acciones, desplegando no sólo su fuerza militar y policial, sino también ejerciendo las funciones de inteligencia, y orientando a las personas que como **VÁSQUEZ VILLANUEVA** participan en la actividad política, sin exigirse que deba solicitar o manifestar la necesidad de contar con medidas de protección, si es conocido por diferentes entidades públicas del Estado la actividad que realizaba la víctima para la época de los hechos. Con base en estos argumentos, la Sala considera que la acción desplegada por la organización o grupo armado insurgente FARC el 22 de febrero de 2002 no es suficiente y determinante desde el análisis garantista y de protección eficaz de los derechos al que debe sujetarse el encuadramiento de la responsabilidad por los daños antijurídicos ocasionados a **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** en una falla en el servicio, por lo que habrá lugar a revocar la sentencia de primera instancia que había declarado la operatividad del hecho del tercero como eximente, y negar la misma para proceder a realizar el juicio de imputación para el caso concreto, según su dimensión fáctica y jurídica.

10.4. La imputación en el caso en concreto.

80 Valorado el acervo probatorio que obra en el proceso se acredita que **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** el 22 de febrero de 2002 fue secuestrado cuando se dirigía en la carretera de Suaza a Florencia con dirección al municipio de Acevedo a participar en una actividad política dentro de su campaña para ser elegido como

²⁵⁴ Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2010, expediente 19849.

representante a la Cámara por el departamento del Huila. Ese día existía en la mencionada vía un retén instalado por integrantes del frente 61 “Timanco” del grupo u organización armada insurgente FARC, de manera que al llegar **VÁSQUEZ VILLANUEVA** en el vehículo de su propiedad y de placas GGK 406 a la altura del sitio denominado “El Líbano” fue detenido y obligado a desplazarse en compañía de los integrantes del mencionado frente e internado en las montañas de la zona, siendo liberado el 2 de agosto de 2003, periodo durante el cual se conocieron las difíciles condiciones en las que se encontraba en cautiverio, y problemas de salud que padeció en el mismo.

81 En el presente caso la Sala encuentra que el encuadramiento de la responsabilidad [siguiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, expediente 24392] debe hacerse desde el análisis de las serias fallas en el servicio que se produjeron y que en despliegue, por acción, omisión o inactividad, fueron determinantes y sustanciales para la producción de los daños antijurídicos que se han hecho consistir detención arbitraria y atroz, el sometimiento a tratos crueles e inhumanos, la violación a los derechos al libre desarrollo de la personalidad y de trabajo, así como de sus derechos políticos [así como a las libertades de expresión, reunión y asociación], tanto en cabeza de la víctima **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** y de sus familiares.

82 Para realizar el juicio de imputación en el caso en concreto, la Sala examina los siguientes aspectos: (1) considerar la posición *intuitio personae* (condiciones personales y sociales); (2) las amenazas y la situación de peligro o riesgo a la que se encontraba expuesto el actor o dirigente político **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA**; (3) situación contextual o medio anómalo por ausencia de fuerza pública y limitación probatoria de las autoridades policiales y de inteligencia a la exigencia de solicitud de protección o de afirmación de amenazas por la víctima; y, (4) las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y su encaje en los criterios con base en los cuales se puede establecer [bien sea se acredite una, varias o todas ellas] la existencia de situaciones amenazantes o consumadas para la vida, integridad personal y moral, libre desarrollo de la personalidad, derecho al trabajo y ejercicio de sus derechos políticos del actor político **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA**.

10.4.1. La posición *intuitio personae* (condiciones personales y sociales).

83 Al proceso se aportaron, allegaron y practicaron los siguientes medios probatorios, con los que se determina la posición, condición o calidad de político reconocido en el departamento del Huila.

83.1 En el Oficio número 1671/DPH-SERES, de 9 de octubre de 2006, del Comandante Operativo de Seguridad Ciudadana [fl.237 c1] se reconoció que **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** “*era candidato a la Cámara de Representantes*”. Constatándose con base en el Oficio 131, de 22 de febrero de 2002, del Jefe de la Unidad Investigativa GAULA Huila [fl.5 c2], que según “*las publicaciones de los diferente [sic] medios noticiosos locales, confirman el secuestro del señor SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA identificado con la C.C. # 4.932.746 de Santa María (H), edad 48 años, residente en la calle 38 No 6-43 [...] ex diputado de la asamblea del departamento del Huila y actualmente adelantaba campaña proselitista como candidato a la cámara de representantes por el mismo departamento*”. Así mismo obra el Oficio 0400/BR9-BIMAG-S7-DD.HH-725, de 22 de febrero de 2002, del Suboficial de Derechos Humanos del Batallón Magdalena [fls.13 a 15 c2], con el que se denunció ante la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Juzgados Especializados del Circuito de Neiva el secuestro y desaparición forzada de Silvio Vásquez Villanueva candidato a la Cámara de Representantes. De igual manera obra el Oficio 3633, de 6 de marzo de 2002, de la Secretaria de Gobierno y Desarrollo Comunitario de la Gobernación del Huila [fls.21 a 24 c2], según el cual “*en un retén fue secuestrado el aspirante a la cámara de representantes, doctor SILVIO VASQUEZ*”. La condición de la víctima también se corrobora con la denuncia penal formulada por María Nubia Coronado Pérez ante la Unidad Investigativa de Policía Judicial –Grupo GAULA Rural Huila- [fls.33 y 34 c2] [todo lo anterior encuentra también respaldo en los indicios que se desprenden de las informaciones contenidas en los recortes de prensa aportados].

83.2 En su testimonio Jaime Polanía Perdomo señaló: “*[...] Alrededor del año 2002 aproximadamente un mes antes de las elecciones, no recuerdo el día ni la fecha exacta, SILVIO aspiraba a la cámara de representantes, nos reunimos en mi casa un jueves o viernes no recuerdo el día exacto también, para expresarle las preferencias de un sondeo de opinión que se había realizado en el departamento del Huila*” [fls.307 a 310 c1]. Las anteriores manifestaciones coinciden con lo expresado por Luis Alberto Collazos Cerquera de la manera siguiente: “*[...] Desde el año 1980 hice parte del trabajo político con SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA liderando los procesos de SILVIO como diputado a la asamblea del*

*Huila desde el año 1990 o 92 donde periódicamente SILVIO ascendía en su liderazgo político lo cual nos motivó en el año 2000 agosto de ese año, a reunirnos el equipo y analizar el proyecto de SILVIO VASQUEZ cámara 2002-2006” [fls.311 a 313 c1]. De igual manera en su testimonio Julio César Bonilla Galindo sostuvo: “En lo que uno conoce el [sic] era diputado de la asamblea no que [sic] otras actividades tenía, vivía de su política” [fls.317 y 318 c1]. En similar sentido se manifestó en su testimonio Gerardo Calderón Soto: *Es de conocimiento público que el señor SILVIO VASQUEZ se desempeñaba en la actividad política de elección popular [...] Estuvo secuestrado más de dos años”* [fls.319 y 320 c1]. Y, corroborándose todas las anteriores en lo expresado por Raúl Eduardo Pérez Castañeda [fls.35 y 36 c2].*

10.4.2. Las amenazas y la situación de peligro o riesgo a la que se encontraba expuesto el actor o dirigente político SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA.

84 En cuanto a este elemento de las pruebas aportadas, allegadas y practicadas se encuentra:

84.1 En su testimonio Jaime Polanía Perdomo manifestó que nunca se enteró de algún tipo de amenaza, sin perjuicio de lo cual manifestó que tuvo *“permanentes reuniones con SILVIO en diferentes sitios del departamento y siempre observé que se desplazaba sólo, sin ningún tipo de seguridad del estado, se desplazaba con algunos amigos”* [fls.307 a 10 c1]. A su vez Luis Alberto Collazos manifestó que *“así no lo solicite el conocimiento que todas estas autoridades tenían de SILVIO ya que su única actividad había sido la de Inspector de Policía de San Adolfo, Alcalde de Santa maría, Timana, Oporapa y Nátaga y 3 o 4 períodos a la asamblea departamental eran suficientes para que las autoridades estuvieran pendientes de sus actividades políticas, frente al lamentable proceso de la zona de distensión donde nuestro departamento estaba invadido ya de los grupos al margen de la ley”*. Mientras que Raúl Eduardo Pérez Castañeda señaló en su testimonio [fls.35 y 36 c2] que *“cuando disponíamos a salir le entró una llamada al celular de SILVIO pero el celular estaba en el carro y no la contesto [sic] pero por el identificador de llamadas sabíamos que era JHON JAIRO ANDRADE, hermano de HERNAN ANDRADE candidato al senado, entonces SILVIO le marco [sic] a JHON JAIRO pero no le contestaron, solo hasta después [sic] de los hechos fue que entendí que la llamada que hacía JHON JAIRO era para advertirnos que no*

siguiéramos por que [sic] el ya había caído en el retén, bueno como no pudimos comunicarnos salimos”.

84.2 De acuerdo con el Oficio 3633, de 6 de marzo de 2002, de la Secretaria de Gobierno y Desarrollo Comunitario de la Gobernación del Huila [fls.21 a 24 c2] los *“candidatos al Congreso de la República, han desistido de realizar desplazamientos hacia el sur del departamento por razones de orden público. Es de aclarar que se realizó una reunión de tipo informativo y preventiva sobre las medidas de seguridad que debían tener los candidatos para desarrollar su actividad proselitista, sin embargo en su mayoría no asistieron”.* En tanto que, según el oficio 0843/DIV4-BR9-B2-JUR-263, de 10 de abril de 2002, Oficial Ayudante B2 de la Novena Brigada del Ejército Nacional [fls.25 a 30 c2], con el que se remitió el “Orden de Batalla del frente Timanco de la organización FARC, resaltándose: (1) le fue asignada *“como área de injerencia parte de la región sur del Departamento del Huila, específicamente los municipios de Acevedo, Suaza, Guadalupe, Altamira, Garzón, Timaná y Pitalito”;* (2) entre las zonas más frecuentadas estaba *“El Avispero”;* (3) se trataba de un cuadrilla conformada por 100 personas; y, (4) se tienen identificados a varios cabecillas

10.4.3. Situación contextual o medio anómalo por ausencia de fuerza pública y limitación probatoria de las autoridades policiales y de inteligencia a la exigencia de solicitud de protección o de afirmación de amenazas por la víctima.

85 Se aportaron medios probatorios con los que se formularon hechos indicadores encaminados a establecer cómo la zona a donde se desplazó el actor político **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** existía una evidente y notoria ausencia de los cuerpos y fuerzas de seguridad, constituyéndose en una clara renuncia al ejercicio soberano del poder que la Carta Política desde su preámbulo y en sus artículos 1 y 2 consagra. A la anterior inferencia lógica se llega después de apreciado el acervo probatorio siguiente:

85.1 Según el Oficio 422, de 18 de julio de 2003, del Coordinador de la Unidad Investigativa de Policía Judicial [fls.71 y 95 c2], informando al Fiscal Quinto Especializado que con base en la *“declaración jurada que rinde la señora CAROLINA CERQUERA en su condición de guerrillera de las FARC, además que gracias a la orientación y señalización del terreno, se llevo [sic] hasta el sitio de*

cautiverio del señor SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA con la intención de rescatarlo, pero ante las adversidades sufridas por parte de la tropa del GAULA Huila se vio frustrada la intención". Así mismo, con base en el Oficio 281, de 2 de mayo de 2002, del Coordinador de la Unidad Investigativa del GAULA Huila [fls.31 y 32 c2], con el que se informó al Fiscal Especializado GAULA Huila: (1) por "el acervo probatorio que se ha recopilado queda demostrado que los autores MATERIALES del secuestro del señor SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA, son guerrilleros del frente 61 TIMANCO de las FARC, también [sic] es sabido que este grupo insurgente, considerado en la actualidad como una agrupación terrorista, tiene su organización bien definida y en últimas son sus principales cabecillas quienes avalan estos delitos atroces e incluso públicamente han dado la orden a sus secuaces para plagar a toda personas [sic] que por razón de su cargo o aspiración política sirvan para presionar al gobierno a sancionar al gobierno una ley de canje de guerrilleros presos por estas personas secuestradas"; (2) se probó que "los autores INTELECTUALES de este secuestro son los delincuentes que integran el conocido estado mayor de las FARC". Luego, las serias y fundadas amenazas eran de conocimiento por diversas autoridades del orden nacional, departamental y de los cuerpos de seguridad, como se desprende del oficio 3633, de 6 de marzo de 2002, de la Secretaria de Gobierno y Desarrollo Comunitario de la Gobernación del Huila [fls.21 a 24 c2], en el que se señaló que el "gobierno departamental, ha realizado Consejo de Seguridad en los que han participado los Alcaldes de los 37 municipios, para efectos de establecer planes de contingencia para la atención y la prevención de emergencias. Dentro de este ejercicio se estableció la dificultad de los municipios para atender la oleada de atentados que afectan a mi departamento".

85.2 Para establecer este criterio resulta importante tener en cuenta lo declarado por Raúl Eduardo Pérez Castañeda [fls.35 y 36 c2]:

"[...] llegamos a SUAZA a eso de las 9 y 40 minutos de la mañana, seguimos el camino y en la carretera en el trayecto entre SUAZA y ACEVEDO vimos dos tipos que hacían el paro de arreglar una moto, nos dio algo de malicia pero seguimos, al llegar al cruce hay una estación de servicio y de una vez vimos gente uniformada tanto de la policía como de ejército [sic], nos hicieron señas de pare de una vez nos pidieron papeles, abrieron el carro y nos quitaron el teléfono celular y nos obligaron a bajar del carro, me preguntaron que yo que hacía y que don SILVIO quien [sic] era, nosotros les explicamos que el [sic] era un candidato a la cámara, no nos dijeron quienes eran, solo nos dijeron que esperaríamos mientras ellos desayunaban ahí con fríjoles, luego empezó hablar el guerrillero por radio y dijo en clave "ahí mando el encargo" luego nos dijeron súbanse al carro pero a mi me echaron atrás, nos requisaron el carro y nos dijeron que siendo políticos por que [sic] no andábamos armados, un guerrillero se fue con nosotros en el carro y SILVIO manejando, seguimos hasta un puente que hay sobre la vía al Caquetá ahí paramos otra vez a esperar y nos dijeron que había

que esperar a ver que decía los mandos a nosotros nos separaron de toda la demás gente que había caído en el retén ahí ya nos tenían solos a los dos, ahí nos toco [sic] esperar como dos horas hasta que llego [sic] una TOYOTA ROJA de platón tipo HYLUX con placas de Ipiales pero no recuerdo los números ni las letras, también [sic] venía una moto YAMAHA DT de color blanca, ahí venían unos 7 a 8 guerrilleros y en la moto venían dos, de la moto se bajo [sic] uno de estos guerrilleros y se presento [sic] como EL COMANDANTE RICARDO y comenzó hacerle preguntas a SILVIO quien [sic] era, luego este RICARDO dijo hay [sic] que esperar ordenes [sic] de arriba y nos toco [sic] seguir ahí y ellos se fueron hacia donde tenían el retén, para este momento ya eran como las dos de la tarde, luego a los 15 minutos volvieron a pasar y nos ordenaron que teníamos que seguirlos hasta llegar a un cruce que decía VEREDA EL VERGEL y por ahí cogimos mas [sic] adelante pararon en una tienda y nos brindaron gaseosa, ahí nos tuvieron una hora mas [sic] esperando, luego el comandante RICARDO me llamo [sic] y me preguntó que nosotros que [sic] planes teníamos políticamente yo le explique el plan político, entonces me dijo mire mijo lo que pasa es que todos los políticos dicen lo mismo pero cuando llegan al poder se olvidan [...] entonces yo me despedí de don SILVIO y le dije que ahí quedaba la ropa de él y la droga por que [sic] el [sic] es muy enfermo, el carro también [sic] lo dejaron allá y a mi [sic] me trajeron hasta el puente, yo ahí con mucho miedo por que [sic] ese puente estaba lleno de dinamita, ahí llegue [sic] yo otra vez ya eran como las 6 de la tarde y todavía estaba la guerrilla ahí haciendo retén [...] Pues desde que nosotros llegamos a las 10 de la mañana y hasta las 6 y media de la tarde, nosotros vimos pasar tres helicópteros y yo les pregunte [sic] a los guerrilleros que si no les daba miedo y me dijeron que no por que [sic] iban muy altos y si bajaban ellos los tumban con las armas que tienen [...] el ejército estando tan cerca ahí en ALTAMIRA, incluso la Policía de SUAZA por que [sic] de donde estaba el retén a SUAZA hay solo 20 minutos precisamente esa noche fue cuando también se tomaron a SUAZA”

En tanto que Jaime Polanía Perdomo en su testimonio expresó [fls.307 a 310 c1]:

“[...] alrededor de la media noche lo acompañé al parqueadero y él se marchó no más sin antes conocía del desplazamiento que él iba a hacer el día siguiente al sur del departamento del Huila, le manifesté entre otras cosas la inseguridad que había en el departamento y que tratara de minimizar riesgos manifestándome que era su labor política y no podía prescindir de la presencia de él en los diferentes sitios de la región, la sorpresa grande para nosotros fue al día siguiente cuando nos enteramos del insuceso que se estaba presentando, SILVIO había sido retenido por un grupo armado. Entablamos conversación con la familia de él y particularmente con su esposa NUBIA la cual nos confirma de la retención que ha sido objeto SILVIO por parte de las FARC”

85.3 Pese a los anteriores elementos, las autoridades policiales y de inteligencia se limitaron a establecer probatoriamente que la víctima no había solicitado protección, o afirmado la existencia de amenazas en su contra, como puede verse en: (1) oficio número 1671/DPH-SERES, de 9 de octubre de 2006, del Comandante Operativo de Seguridad Ciudadana [fl.237 c1] con el que se informó que “revisados los archivos de acuerdo al reporte SIJIN, SERES y Archivo General, no se ha encontrado información referente a la asignación de escoltas por parte del Comando Operativo al señor SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA, quien era candidato a la Cámara de Representantes por solicitud de este, ni antecedentes que el mencionado señor hubiese comunicado a la Policía Nacional de alguna amenaza contra su vida”; (2) oficio de 23 de octubre de 2006, del

Comandante de la Estación Guadalupe del Departamento de Policía Huila [fl.238 c1], con el que se informó que revisados los archivos “libros (minuta de guardia, población, poligramas salidos) que se llevaban para esa fecha, no se encontró ninguna anotación o registro donde se mencione el nombre del Señor [sic] SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA. Misma forma tampoco se encontró ninguna anotación de los por menores del secuestro mencionado en el oficio anterior”; (3) Oficio O.JUR No.18005, de 30 de enero de 2007, del abogado de la Oficina Jurídica del DAS [fl.292 c1], solicitándole al Director Seccional DAS Huila informar “por escrito si Señor [sic] **SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA**, con anterioridad a la fecha de su secuestro el 22 de Febrero [sic] de 2002 por las FARC, no había solicitado protección por parte del DAS. O por el contrario se tuvo conocimiento a través de informaciones de inteligencia sobre situaciones que podían poner en peligro su libertad, y como consecuencia de ambas novedades se le brindo [sic] servicio de escolta o por el contrario se le sugirieron medidas de autoprotección que debió observar la persona en mención”; (4) Oficio DAS.GOPE.PROT. 001-18964, de 31 de enero de 2007, del Director Seccional DAS Huila [fl.293 c1], con el que informó que “verificándose en los archivos del área de Protección y la Coordinación de Inteligencia de esta Seccional, no existiendo solicitud o registro alguno para la fecha por usted referida, que tenga que ver con la situación de seguridad e integridad física del señor SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA, por parte de grupos al margen de la Ley que delinque en nuestra jurisdicción”; (5) Oficio 1264/MDN-CE-DIV5-BR9-B2-JUD, de 24 de septiembre de 2007, del Comandante de la Novena Brigada del Ejército [fl.306 c1], con el que se informó que “revisado el archivo de esta unidad no se encontraron registros, anotaciones o documentos que indique que el señor Silvio Vásquez Villanueva hubiese solicitado por conducto suyo o de un tercero protección al Ejército Nacional, en especial a la Novena Brigada, ni dio alarma sobre su seguridad personal, al igual que no comunico [sic] sobre su desplazamiento al municipio de Acevedo”; (6) Oficio 086/DPH ESSUA, de 30 de septiembre de 2007, del Comandante de la estación de Policía de Suaza [fl.321 c1] con el que se informó que “verificados los archivos que reposan en este despacho, se logro [sic] constatar que para el mes de febrero de 2002, no se encontro [sic] ningun [sic] documento o informe por parte de los comandos superiores, al igual que no se encontro [sic] ninguna anotacion [sic] en la cual se pueda establecer que el señor SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA o un miembro de su campaña política se haya acercado a las instalaciones a informar sobre el desplazamiento que realizarían al municipio de acevedo [sic] [...] solamente se

encuentro [sic] un poligrama de fecha 22-02-02, en el cual se informa la novedad ocurrida con el señor antes mencionado y la señora ROSA ANDRADE’.

10.4.4. Circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos al acto político SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA.

86 Los hechos ocurridos el 22 de febrero de 2002 en la carretera de Suaza a Florencia, en el sitio denominado “El Líbano” o “El Avispero”, y con dirección al municipio de Acevedo en el departamento del Huila, donde fue secuestrado y sometido a tratos crueles e inhumanos a partir de ese momento el actor político **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA**, candidato por el partido conservador de Colombia a la Cámara de Representantes, por integrantes del frente 61 “Timanco” del grupo u organización armada insurgente Farc, se puede constatar con los siguientes medios probatorios:

86.1 Oficio 131, de 22 de febrero de 2002, del Jefe de la Unidad Investigativa GAULA Huila [fl.5 c2], con el que informó al Fiscal Especializado Gaula Huila lo siguiente:

“[...] Según las publicaciones de los diferente [sic] medios noticiosos locales, confirman el secuestro del señor SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA identificado con la C.C. # 4.932.746 de Santa María (H), edad 48 años, residente en la calle 38 No 6-43 [...] ex diputado de la asamblea del departamento del Huila y actualmente adelantaba campaña proselitista como candidato a la cámara de representantes por el mismo departamento.

Según las noticias el secuestro se produjo sobre la vía que del municipio de Suaza conduce al municipio de Acevedo (H), a la altura de un sitio conocido como EL LIBANO, donde guerrilleros del frente 61 TIMANCO de las FARC, instalaron un falso retén secuestrando al aquí citado, además le hurtaron su vehículo particular un campero marca TOYOTA, de placas GGK 406.

Como quiera que la familia del secuestrado no ha denunciado penalmente este hecho ante el GAULA, se rinde el presente con el ánimo de que el señor FISCAL inicie la respectiva investigación de OFICIO”.

86.2 Oficio 0400/BR9-BIMAG-S7-DD.HH-725, de 22 de febrero de 2002, del Suboficial de Derechos Humanos del Batallón Magdalena [fls.13 a 15 c2], con el que se denunció ante la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Juzgados Especializados del Circuito de Neiva el secuestro y desaparición forzada de Silvio Vásquez Villanueva candidato a la Cámara de Representantes, denunciando a la organización FARC y en concreto como autores intelectuales y determinadores a Franklin Caicedo [alias Franklin Smith], William Aguirre Martínez [alias Ricardo Franco o el Peludo], a Jesús Carvajal Morales [alias Arnulfo o el flaco] y NN [alias

Aurelio], todos pertenecientes a la cuadrilla “Timanco” de la misma organización.

De este se extrae la información siguiente:

“[...] El día 22 de Febrero [sic] de 2002 a las 10:30 horas, terroristas de la Cuadrilla “Timanco”, realizaron el Secuestro [sic] y Desaparición Forzada del Doctor SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA Candidato [sic] a la Cámara de Representantes, cuando se desplazaba por el sector conocido como el puente EL AVISPERO en la vía que de Pitalito conduce al Municipio de Acevedo, cuando adelantaba una gira proselitista por este sector” [fls.13 y 14 c2].

86.3 Denuncia penal formulada por María Nubia Coronado Pérez ante la Unidad Investigativa de Policía Judicial –Grupo GAULA Rural Huila- [fls.33 y 34 c2].

“[...] El día 22 de febrero de este año, mi esposo salió a las 6 de la mañana de la casa, salió en su vehículo de propiedad, marca TOYOTA, tipo campero cabinado, color gris de placas GGK 406 de Palermo, número de motor y Chasis [sic] FZJ730010979, salió en compañía de RAUL PEREZ, con destino al municipio de Acevedo (H) a cumplir con una invitación que le habían hecho a una reunión de tipo político, posteriormente a las 11 y media de la mañana del mismo día me llamaron de la oficina de la sede de campaña de aquí en Neiva, me dijeron que si yo sabía algo de SILVIO por que [sic] no había llegado aún a ACEVEDO, y a partir de ahí comenzó la angustia hasta las 5 y media de la tarde que me confirmaron que en un retén que habían hecho no se quien [sic] se lo habían llevado y hasta la fecha de hoy no se nada de mi esposo [...]”.

86.4 Informe de inteligencia relacionado con el secuestro de Silvio Vásquez Villanueva, de 2 de abril de 2003 [fl.59 c2], según el cual “se pudo establecer que, uno de los autores intelectuales del anterior secuestro, fue el señor YONIER CASTRILLON Alias “EL LOCO” y quien además es el encargado de manejar las negociaciones para la liberación del mismo, para esto trabaja con **BENJAMIN CORREA ROJAS** y **WILSON GUERRERO** Alias “CARVAJAL”. De igual forma se supo que el secuestrado posiblemente se encontraba en los alrededores de la Vereda El Rosario, limitando con la Vereda Los Ángeles jurisdicción del Municipio de Belén de los Andaquíes-Caquetá”.

86.5 Informe 0288-1919, de 23 de mayo de 2003, de la Unidad Investigativa de Policía Judicial [fls.73 y 74 c2], según el cual dos desertores de la cuadrilla 61 de las FARC “hablaron en lo que a nuestra competencia corresponde sobre el plagiado SILVIO VASQUEZ, persona secuestrada el año pasado por subversivos del frente 61 de las FARC, en cercanías al municipio de Suaza Huila”.

10.4.5. Las investigaciones adelantadas por los hechos del 22 de febrero de 2002 en los que fue secuestrado y sometido a tratos crueles e inhumanos el actor político SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA.

87 Por los hechos del 22 de febrero de 2002 en los que fue secuestrado y sometido a tratos crueles e inhumanos el actor político **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** se allegaron los siguientes medios probatorios con los que se establece la apertura de investigación por la jurisdicción penal ordinaria, sin perjuicio de la Denuncia penal formulada por María Nubia Coronado Pérez ante la Unidad Investigativa de Policía Judicial –Grupo GAULA Rural Huila- [fls.33 y 34 c2]:

87.1 Oficio número 0397, de 18 de septiembre de 2007, del Fiscal Sexto Especializado Delegado ante el Gaula [fls.304 y 305 c1], con el que se informó que en dicha Fiscalía “*se adelantó Instrucción donde SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA, es denunciante y ofendido, hechos sucedidos el 23-02-2002 en la vía Suaza-Acevedo, por SECUESTRO, la cual se remitió a la Oficina de Asignaciones el 02-05-2002 y le correspondió a la Fiscalía Cuarta Especializada bajo la radicación 50480*”.

87.2 Resolución de apertura de investigación preliminar proferida el 25 de febrero de 2002 por el Fiscal especializado Delegado ante el Gaula de Neiva, Huila [fls.6 y 7 c2], por el presunto delito de secuestro del que fue víctima Silvio Vásquez Villanueva.

87.3 Resolución de 2 de mayo de 2002, de la Fiscalía Sexta Especializada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados –Unidad Delegada ante el GAULA Nieve, Huila- [fls.40 y 41 c2], por medio de la que se decretó la apertura de la instrucción contra Pedro Antonio Marín Marín, Luis Edgar Devia Silva, Guillermo León Sáenz Vargas, Luciano Marín Arango, Jorge Briceño Suárez, Miltón de Jesús Toncel Redondo, Juvenal Ovidio Ricardo Palmera Pineda y José Benito Cabrera Cuevas como presuntos coautores responsables del delito de secuestro extorsivo en contra de Silvio Vásquez Villanueva.

87.4 Resolución de 23 de enero de 2006, de la Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Neiva [fls.184 a 191 c2], con la que se decidió revocar la Resolución de apertura de la instrucción proferida el 2 de mayo de 2002 y mantener las diligencias en investigación preliminar.

87.5 Resolución de 11 de mayo de 2007, de la Fiscalía Cuarta Especializada de Neiva, Huila [fl.213 a 215 c2], con la que se resolvió proferir “*resolución inhibitoria*

dentro de la presente investigación”, y archivar las mismas, teniendo en cuenta que para el caso en concreto “no se pudo establecer la identidad plena de los autores, aunque los informes recibidos, indican que los responsables de estos hechos, son miembros del Frente [sic] Timanco de las FARC, mas [sic] específicamente sus cabecillas alias EL PELUDO, alias ARNULFO y alias FRANKLIN, sin que a la fecha se haya logrado su plena identificación e individualización [...] Del estudio del expediente se advierte que desde que se dispuso la práctica de diligencias preliminares, habiendo transcurrido a la fecha más de seis (06) meses, sin tener ningún resultado concreto”.

10.4.6. Análisis de los medios probatorios dentro del juicio de imputación.

88 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 al actor político **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** atribuible [fáctica y jurídicamente] a las entidades públicas demandadas, al concretarse los elementos necesarios para establecer la omisión en la protección de la seguridad personal debida, adecuada y necesaria mencionado actor político, teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales en las que se encontraba su vida y el ejercicio de su actividad política o proselitista en el área de los municipios de Suaza y Acevedo en el departamento del Huila para el año 2002, cuando se encontraba participando en el proceso electoral como candidato a la Cámara de Representantes por el mismo departamento.

89 Al Departamento Administrativo de Seguridad [cuya sucesión procesal se admitió a favor de la Unidad Nacional de Protección dentro del proceso] le es atribuible ya que dentro de las funciones asignadas para el año 2002 estaba las de producir inteligencia estratégica, investigación criminal y protección a las personas cuando existan elementos que indiquen riesgo, las cuales no podían activarse sólo a petición de un ciudadano, en especial, a solicitud de un actor político, es tanto como negar lo establecido en el artículo 1 de la Carta Política. Esta entidad no podía producir informes, ni participar de labores de inteligencia que con posterioridad permitiera establecer qué grupo u organización armada insurgente tenía secuestrado a **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA**, quiénes habían participado y en qué lugar podía encontrarse, ya que su labor no puede ser posterior a las acciones ilícitas desplegadas por este tipo de organizaciones, sino que su estrategia de inteligencia debía destinarse a precaver, o por lo menos prevenir

aquellas acciones violentas que pudiera derivar en afectaciones a miembros de la población civil, y en este tipo de casos a los personajes públicos que participaban en la vía política del país.

90 La responsabilidad patrimonial y administrativa no es atribuible al Ministerio del Interior y de Justicia ya que pese a ser parte del Estado como estructura compleja, dentro de sus funciones para la época de los hechos se establecía solamente la de "Impartir instrucciones a la Policía Nacional para la conservación y el restablecimiento del orden público interno en aquellos asuntos cuya dirección no corresponda al Ministro de Defensa Nacional". Se trata de una entidad cuya acción u omisión debe ser considerada por virtud de la vocación política en la que se sustenta, sin perjuicio de lo cual se exhorta respetuosamente para que en los procesos electorales realice el acompañamiento y convoque a las formaciones políticas para determinar con las fuerzas y cuerpos de seguridad todas las medidas de seguridad y protección necesarias para tutelar eficazmente los derechos políticos consagrados en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 40 de la Constitución Política.

91 No procede, por el contrario, atribuir la responsabilidad patrimonial y administrativa al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República ya que examinadas las funciones asignadas a este conforme a la Ley 55 de 28 de diciembre de 1990, artículo 2, no existe alguna que sea exigible desde la perspectiva de los hechos ocurridos el 22 de febrero de 2002, de manera que se entenderán negadas las pretensiones de la demanda respecto de esta entidad pública demandada.

92 Ahora bien, respecto de las demandadas Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, Policía Nacional y de acuerdo con todo lo anterior, cabe afirmar que el secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos de los que fue objeto el actor político **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA**, y las circunstancias que rodearon el caso, les hacen atribuibles los daños antijurídicos, ya que no se precisaba de un requerimiento previo, infiriéndose con un raciocinio lógico y ponderado, derivado de las pruebas y de todos los hechos indicadores anteriores, que la amenaza, que el riesgo que afrontaba el mencionado político debía ser aprehensible en su conocimiento por las autoridades militares y policiales, especialmente con la información que se tenía por estas de que el área en el que desarrolló el mencionado político su carrera política estaba huérfano de presencia de

cualquiera de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, y expuesto a las acciones de diversos grupos armados insurgentes, como lo reveló Raúl Eduardo Pérez Castañeda en su testimonio y quien fue aprehendido junto a **VÁSQUEZ VILLANUEVA**.

92.1 Tanto el Ministerio de Defensa, como el Ejército Nacional, así como la Policía Nacional estaban llamados a emplear todas las medidas disponibles, utilizar todos los instrumentos razonables y ejercer toda la fuerza del Estado para anticipar y prevenir las acciones armadas y violentas que el grupo u organización armada insurgente FARC desplegaría una vez terminada la zona de distensión, siendo un hecho notorio y público que en los territorios de la mencionada zona, y como se corrobora en los informes y documentos aportados al proceso por donde colindaba el lugar en el que fue secuestrado **VÁSQUEZ VILLANUEVA**, las situaciones de riesgo estaban dadas para concretarse en diversas acciones que no podían ser desatendidas, deficientemente constatadas y limitadamente desplegada la fuerza del Estado, propiciando con ello como constante la vulneración de los derechos a la libertad, a la vida y a los derechos políticos de personas que como la víctima, o como otros que en el época fueron secuestrados, tuvieron que padecer la insostenible protección de la soberanía y de los derechos que por virtud de los artículos 1.1 y 2 de la Convención de Derechos Humanos y 1, 2 y 113 de la Constitución exige que todas las entidades del Estado obligadas a prestar seguridad y protección a los ciudadanos están en el deber de coordinar, cooperar y colaborar en el desarrollo de acciones precautorias, preventivas y de protección eficaz de los derechos, especialmente en momentos en los que se encontraba el país en un proceso electoral que coincidió con la ruptura de las negociaciones de paz y la terminación de la zona de distensión, para lo que era razonable por su posición garante garantizar el despliegue y acción constante para enfrentar al grupo u organización armada FARC en el sur del departamento del Huila.

92.2 La Sala tiene en cuenta, además, que la práctica de los “retenes ilegales” o la denominada “pesca milagrosa” realizada por miembros del mencionado grupo u organización armada era de público conocimiento para el Estado, y debía ser atendida para reducir dichas acciones, o por lo menos para advertir a los ciudadanos las zonas o áreas por las que ese tipo de riesgo exige adoptar unas medidas para no verse sometido a ser secuestrado, de todo lo cual las entidades públicas demandadas no demostraron que adoptaron alguna medida, o aplicaron

instrumento encaminado a cumplir con este tipo de mandatos propios a su posición de garante.

93 Todo lo anterior lleva a inferir lógicamente, que en cabeza del actor político **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** cabía la probabilidad de concretarse o materializarse de manera irreversible e irremediable la amenaza y el riesgo como consecuencia de su condición y actividad política en la que participaba para el 22 de febrero de 2002 como candidato a la Cámara de Representantes por el partido conservador colombiano, lo que lleva a plantear que el Estado debía cumplir con su deber positivo, derivado de su posición de garante, de proteger, o por lo menos de ejercer alguna medida de protección encaminada a asegurar, dotar de medidas de protección en las vías y carreteras, desarticular, o por lo menos a advertir al actor político **VÁSQUEZ VILLANUEVA** de la amenaza y riesgo constante que existía para su vida, por la existencia de organizaciones y actividades por fuera de la ley que se orquestaban para cercenar el libre ejercicio de sus derechos políticos, independientemente de la posición ideológica, sino como partícipe activo del modelo democrático. No debe olvidarse que, en este tipo eventos, se resalta como sustento del deber positivo de protección el respeto del Estado de Derecho como garantía, y de la vida, honra y bienes de los ciudadanos, como se desprende de lo consagrado en los artículos 1 y 2 de la Carta Política, pero también se concreta en la obligación de dotar de todas las medidas razonables de protección y seguridad que no sólo permitan el ejercicio de los derechos políticos, sino que ofrezcan las oportunidades de ejercerlas siendo candidatos a corporaciones públicas de elección popular, pudiendo circular libre de amenazas por cualquier zona o área del territorio en la que pretende convertirse en representante, así como reunirse o asociarse bajo diferentes posiciones ideológicas, de modo que se respeten los derechos a la igualdad y a la no discriminación²⁵⁵ [como afirmación a las garantías convencionales y constitucionales derivadas de los artículos 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 40 de la Constitución Nacional].

²⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Castañeda Gutman vs. México, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de agosto de 2008, párrafo 145. “*El artículo 23 contiene diversas normas que se refieren a los derechos de la persona como ciudadano, esto es, como titular del proceso de toma de decisiones en los asuntos públicos, como elector a través del voto o como servidor público, es decir, a ser elegido popularmente o mediante designación o nombramiento para ocupar un cargo público. Además de poseer la particularidad de tratarse de derechos reconocidos a los ciudadanos, a diferencia de casi todos los demás derechos previstos en la Convención que se reconocen a toda persona, el artículo 23 de la Convención no sólo establece que sus titulares deben gozar de derechos, sino que agrega que el término “oportunidades”. Esto último implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. Como ya lo señalara este Tribunal anteriormente, es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación”.*

94 No se trata, pues, de entender una responsabilidad ilimitada en cabeza del Estado, por el contrario, se atiende con base en las pruebas examinadas, e incluso por vía indiciaria, a las circunstancias especiales que indicaban que la víctima corría riesgo, que se enfrentaba ante un ámbito de una amenaza irreversible e irremediable, ante el que las entidades públicas demandadas debía desplegar, en el marco de la obligación positiva de protección y seguridad, una mínima actividad de garantía de eficacia de sus derechos humanos, que no se agotaba en la designación material de un agente o de un escolta, 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 la persona, como lo hizo reflejar el oficio de la Gobernación del Huila que fue estudiado y que con posterioridad se buscó convocar a todos los candidatos a las elecciones para darles herramientas e instrucciones de seguridad], de estudio del riesgo que se debía ofrecer al actor político **VÁSQUEZ VILLANUEVA**, o siquiera de por lo menos haber enfrentado con mayor eficacia ese tipo de organización o grupo armado insurgente, conocida su presencia en la zona.

95 Con relación a lo anterior, la Sala de Sub-sección C debe reiterar que el alcance de la obligación de seguridad y su relación con la posición de garante en el precedente de la Sala lleva a plantear que la omisión del Estado como fundamento de la responsabilidad puede fundarse en la tesis de la posición de garante, con lo que se intenta superar la tesis de la falla del servicio, en la medida en “que cuando a la Administración Pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso, aquella asume la **posición de garante** en relación con la víctima, razón por la cual de llegarse a concretar el daño, éste resultará imputable a la Administración por el incumplimiento de dicho deber”²⁵⁶. En el mismo precedente 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

²⁵⁶ Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 18436.

conjuntamente los dos deberes generales, estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana.”²⁵⁷

96 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 el artículo 2 de la Carta Política. 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. 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*”²⁵⁸.

97 De acuerdo con la doctrina y el precedente jurisprudencial interamericano de Derechos Humanos, no puede construirse una cláusula general de

²⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Mapiripan, párr 110, Caso de los 19 comerciantes párr 141. “(...) *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*”.

²⁵⁸ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.

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 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”*²⁵⁹.

98 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.

99 Luego, 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”²⁶⁰, que en términos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas se entiende como el estándar de diligencia exigible al Estado²⁶¹.

²⁵⁹ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.

²⁶⁰ *Ibíd.*

²⁶¹ 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

100 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 estatales.

101 La Sala debe señalar que en este tipo de eventos puede invocarse y operar como causal eximente de responsabilidad el hecho de un tercero, frente al cual era la demandada la que tenía la carga de probar que dicha causa fue exclusiva o única, y determinante, de tal forma que lleve a enervar la responsabilidad del Estado. Así mismo, se puede llegar a examinar el caso desde la perspectiva de la concurrencia causal entre el hecho de un tercero, el daño sufrido por el dirigente político **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** y, el deber positivo de protección de la seguridad personal de la entidad demandada, sin embargo, el precedente de la Sala ha superado este fundamento atendiendo a la existencia de una obligación de seguridad, inherente al deber positivo de protección de la seguridad personal y asociada a la posición de garante que ostentaba el Estado, desde el conocimiento del peligro al que estaba sometida la víctima debido a la actividad política que ejercía²⁶².

102 Finalmente, del análisis del acervo probatorio y del caso, la Sala encuentra que la acción perpetrada por el grupo u organización armada 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

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 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.

²⁶² Sección Tercera, sentencia de 31 de enero de 2011, expediente 17842.

autoridades nacionales o internacionales competentes, para que sea investigada la comisión de acciones delictivas violatorias de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario, o la concreción de actos de lesa humanidad que se configuraron con ocasión del secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos del actor político y candidato a la Cámara de Representantes en el año 2002 **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA**.

103 En ese sentido, la Sala como juez de convencionalidad para la tutela de los derechos humanos y el respeto del derecho internacional humanitario, tiene en cuenta que pudo producirse por parte del grupo u organización armada insurgente FARC violaciones a los Convenios de Ginebra de 1949, especialmente el IV en su artículo 28 que prohíbe utilizar a personas protegidas o con estatus similar, como los actores políticos, “para proteger, mediante su presencia, ciertos puntos o ciertas regiones contra las operaciones militares”, al Protocolo II a los mismos Convenios de 1977 en sus artículo 2, 4, 5 y 13, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 25, a la Convención Internacional para la eliminación de la desaparición forzada, al Estatuto de Roma en su artículo 8, a la Convención Americana de Derechos Humanos en sus artículos 4, 5, 7 y 23, a las normas mínimas del derecho internacional humanitario –“Normas de Turku”- que prohíben que cualquier sujeto –estatal o no estatal- someta a tratos crueles o inhumanos a personas de la población civil, como el acto político de este caso, exigiendo la observancia de estas normas como obligación imperativa en cabeza de las organizaciones o grupos armados insurgentes, como las FARC, y la exigencia del Estado por velar que los actos que sean constitutivos de crímenes de lesa humanidad o violatorios de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario sean enjuiciados ante los tribunales e instancias nacionales o internacionales, de ser el caso.

103.1 Con base en los anteriores presupuestos normativos, exigen determinar en el ordenamiento interno las responsabilidades penales y civiles a que haya lugar en contra de los máximos responsables de la organización o grupo armado insurgente FARC como son **LUCIANO MARÍN ARANGO [alias Iván Márquez], JESÚS EMILIO CARVAJALINO [alias Andrés París], MILTÓN DE JESÚS TONCEL REDONDO [alias Joaquín Gómez], JOSÉ BENITO CABRERA [alias Fabián Ramírez], JUVENAL OVIDIO RICARDO PALMERA [alias Simón Trinidad], LUIS ALBERTO ALBAN URBANO [alias Marcos Calarcá] y RODRIGO LONDOÑO ECHEVERRY [alias Timochenko], a quienes deberá el**

Estado someter ante las instancias judiciales para investigar y determinar su participación como miembros de la organización o grupo armado insurgente, y de manera individual, hasta que se logre una decisión judicial definitiva.

104 En caso de no proceder de esta manera, y de no haberse agotado las instancias judiciales del ordenamiento jurídico interno, se ordenará acudir ante instancias internacionales como el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas o ante la Corte Penal Internacional para que se juzguen los hechos que puedan ser constitutivos de actos de lesa humanidad consumados como consecuencia del secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos de **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** a partir del 22 de febrero de 2002 y hasta el 3 de agosto de 2003. Este pronunciamiento tendrá su efecto a la hora de definir las medidas de reparación de los bienes convencional y constitucionalmente protegidos donde se establecerá una obligación en cabeza del Estado y que deberán cumplir la organización o grupo armado insurgente y los máximos insurgentes de las FARC.

105 Con base en los anteriores argumentos, razonamientos, valoraciones probatorias y justificaciones la Sala de Sub-sección como juez de convencionalidad y contencioso administrativo revocará la sentencia de primera instancia, declarando la responsabilidad patrimonial y administrativa del **MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL, POLICIA NACIONAL y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD –DAS- [UNIDAD DE PROTECCIÓN NACIONAL –UNP- como sucesor procesal reconocido]**, y eximir de responsabilidad por ausencia de imputación al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**, por los daños antijurídicos ocasionados al actor político **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** como consecuencia de su secuestro y sometimientos a tratos crueles e inhumanos a partir del 22 de febrero de 2002 y hasta el 2 de agosto de 2003.

106 Lo anterior exige ahora determinar si procede reconocer los perjuicios inmateriales, en las modalidades de perjuicios morales y de daño a la vida de relación, así como los perjuicios materiales en las modalidades de daño emergente y lucro cesante.

11. Reconocimiento y liquidación de los perjuicios.

11.1 Reconocimiento y liquidación de los perjuicios inmatrimales, en la modalidad de perjuicios morales.

107 En la demanda se solicitó el reconocimiento de los perjuicios inmatrimales, en la modalidad de perjuicios morales, a favor de **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** como víctima directa, de **MARÍA NUBIA CORONADO PÉREZ** como su compañera permanente, de **SILVIO DANIEL** y **CARLOS MARIO VÁSQUEZ CORONADO** como hijos que tiene con su compañera, de su hija y nieto **LINA MARCELA VÁSQUEZ PÉREZ** y **KEVIN DAVID BLANCO VÁSQUEZ** y de sus hijas **ANGÉLICA PATRICIA, CLAUDIA, MAGDA YOHANA** y **JULY ALEXANDRA VÁSQUEZ CABRERA** la suma equivalente a trescientos [300] salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno, por el daño antijurídico consistente en la vulneración de los derechos a la vida, libertad, integridad personal y moral, libre desarrollo de personalidad, y al ejercicio de sus derechos políticos producido como consecuencia de la falla en el servicio atribuida a las entidades públicas declaradas responsables por haber omitido sus deberes positivos al momento de producirse el 22 de febrero de 2002 el secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos a la víctima hasta el 2 de agosto de 2003.

108 Conocida la vulneración de los derechos humanos de una persona de como **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA**, la Sala examina si procede incrementar las indemnizaciones concedidas a los demandantes.

109 Ahora bien, la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012²⁶³ 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 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*”.

²⁶³ Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

109.1 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 familia²⁶⁴ como espacio

²⁶⁴ “Las reglas de la experiencia, y la práctica científica 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 1992 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 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

básico de toda sociedad²⁶⁵ [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

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". Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente 18586.

²⁶⁵ "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 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

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 fundamental²⁶⁶.

109.2 La sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012²⁶⁷, 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].

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.

²⁶⁶ “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.

²⁶⁷ Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

109.3 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 el 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”*.

109.4 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”*.

110 La Sala de Sub-sección dando continuidad a la jurisprudencia contenciosa encuentra que para el reconocimiento de los perjuicios morales el primer elemento tiene que ver con el parentesco, el cual se constata de la siguiente manera:

110.1 Con relación a la víctima **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** se encuentra plenamente identificado como tal con las pruebas examinadas y obrantes en el proceso. En tanto que la relación de parentesco de sus familiares se acredita de la siguiente manera: (1) registro civil de nacimiento con indicativo serial 29313725 correspondiente a Carlos Mario Vásquez Coronado [fl.33 c1], nacido el 25 de octubre de 1999, e hijo de María Nubia Coronado Pérez y Silvio Vásquez Villanueva [fl.33 c1]. Aportado en copia auténtica [fl.400 c1]; (2) registro civil de nacimiento con indicativo serial 22173416 correspondiente a Silvio Daniel Vásquez

Coronado [fl.34 c1], nacido el 4 de marzo de 1995, e hijo de María Nubia Coronado Pérez y Silvio Vásquez Villanueva [fl.33 c1]. Aportado en copia auténtica [fl.395 c1]; (3) registro civil de nacimiento con indicativo serial 4342854 correspondiente a Claudia Vásquez Cabrera [fl.35 c1], nacida el 14 de octubre de 1979, e hija de Melania Cabrera Salazar y Silvio Vásquez Villanueva [fl.35 c1]. Aportado en copia auténtica [fl.397 c1]; (4) registro civil de nacimiento con indicativo serial 8637465 correspondiente a Angélica Patricia Vásquez Cabrera [fl.36 c1], nacida el 27 de junio de 1984, e hija de Melania Cabrera Salazar y Silvio Vásquez Villanueva [fl.36 c1]. Aportado en copia auténtica [fl.396 c1]; (5) registro civil de nacimiento con indicativo serial 2057057 correspondiente a Magda Yohana Vásquez Cabrera [fl.37 c1], nacida el 3 de agosto de 1978, e hija de Melania Cabrera Salazar y Silvio Vásquez Villanueva. Aportado en copia auténtica [fl.398 c1]; (6) registro civil de nacimiento con indicativo serial 114360091 correspondiente a July Alexandra Vásquez Cabrera [fl.38 c1], nacida el 4 de enero de 1987, e hija de Melania Cabrera Salazar y Silvio Vásquez Villanueva. Aportado en copia auténtica [fl.399 c1]; (7) registro civil de nacimiento con indicativo serial 29313030 correspondiente a Kevin David Blanco Vásquez [fl.39 c1], nacido el 3 de septiembre de 1999, e hijo de Lina Marcela Vásquez Pérez y Leonel Orlando Blanco Torres [fl.39 c1]; (8) registro civil de nacimiento con indicativo serial 12511165 correspondiente a Lina Marcela Vásquez Pérez [fl.40 c1], nacida el 22 de mayo de 1980, e hija de María Elena Pérez Motta y Silvio Vásquez Villanueva [fl.40 c1].

110.2 La Sala después de examinar los anteriores medios probatorios tiene por acreditada la condición de víctima de **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** y el parentesco de sus familiares de la manera siguiente: Carlos Mario Vásquez Coronado como hijo; (2) Silvio Daniel Vásquez Coronado como hijo; (3) Claudia Vásquez Cabrera como hija; (4) Angélica Patricia Vásquez Cabrera como hija; (5) Magda Yohana Vásquez Cabrera como hija; (6) July Alexandra Vásquez Cabrera como hija; (7) Kevin David Blanco Vásquez como nieto; y (8) Lina Marcela Vásquez Pérez como hija.

110.3 Con relación a María Nubia Coronado Pérez se afirmó su calidad de compañera permanente, para lo que se allegaron los siguientes medios probatorios: (1) acta de declaración juramentada con fines extraprocesales rendida ante la Notaría Tercera del Circuito de Neiva por Luis Alberto Collazos Cerquera [fl.41 c1], en la que se consignó como manifestación que “*es un hecho cierto y*

verdadero que conozco de vista, trato y comunicación desde hace aproximadamente veinticinco (25) años a los señores SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA y MARIA NUBIA CORONADO PEREZ, identificados con las cédulas de ciudadanía números 4.923.746 y 36.183.001 expedidas en Santa María y Neiva – Huila, respectivamente, y me consta que conviven en unión libre desde hace catorce (14) años, y han procreado dos (2) hijos de nombres SILVIO DANIEL y CARLOS MARIO VASQUEZ CORONADO, menores de edad, quienes residen en la calle 38 número 6-43 del barrio Las Granjas, que la unión marital de hecho que ellos sostienen se encuentra vigente” [fl.41 c1]; y, (2) acta de declaración juramentada con fines extraprocesales rendida ante la Notaría Tercera del Circuito de Neiva por Douglas Alfonso Romero Sánchez [fl.42 c1], en la que se consignó como manifestación que “es un hecho cierto y verdadero que conozco de vista, trato y comunicación desde hace aproximadamente veintiún (21) años a los señores SILVIO VASQUEZ VILLANUEVA y MARIA NUBIA CORONADO PEREZ, identificados con las cédulas de ciudadanía números 4.923.746 y 36.183.001 expedidas en Santa María y Neiva – Huila, respectivamente, y me consta que conviven en unión libre desde hace catorce (14) años, y han procreado dos (2) hijos de nombres SILVIO DANIEL y CARLOS MARIO VASQUEZ CORONADO, menores de edad, quienes residen en la calle 38 número 6-43 del barrio Las Granjas, que la unión marital de hecho que ellos sostienen se encuentra vigente” [fl.42 c1].

110.4 Los anteriores medios probatorios permiten concluir a la Sala que se acreditó como situación material el hecho que María Nubia Coronado Pérez para la época de los hechos, 22 de febrero de 2002, era su compañera permanente, no así la unión marital de hecho como situación jurídica para la que se exigen otros medios probatorios, por lo que será reconocida su condición de compañera, demostrándose con la prueba testimonial la relación de cercanía, afecto, apego y sentimental que existía entre Coronado Pérez y la víctima **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA**, como compañera permanente a quien se ubicará en el primer nivel con base en las reglas convencionales y constitucionales de reparación consagrados en los artículos 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 90 de la Constitución Política [y el artículo 16 de la ley 446 de 1998].

110.5 La Sala teniendo en cuenta las sentencias de unificación de 28 de agosto de 2014, tiene en cuenta que la compañera por la demostrada relación afectiva, de

cercanía y sentimental con la víctima y sus hijos e hijas se encuentran en el primer nivel, siendo exigible la prueba del estado civil y su parentesco, en tanto que su nieto se encuentra en el segundo nivel.

111 Para la liquidación de los perjuicios morales, los cuales serán objeto de modificación con relación a la sentencia de primera instancia, la Sala de Subsección tiene en cuenta, la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 28 de agosto de 2014, expediente 32988, así como el Documento Final aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014 “Referentes para la reparación de perjuicios inmateriales”, así como las sentencias de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera en la materia y de la misma fecha, en las que se fijó:

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

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

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

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

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

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

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRÁFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

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

111.1 Como en los hechos ocurridos desde el 22 de febrero de 2002 y hasta el 2 de agosto de 2003 se produjeron violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, la Sala teniendo en cuenta la misma fuente jurisprudencial de unificación se sustenta en la siguiente argumentación:

“En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los

eventos en los anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este *quantum* deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño”.

111.2 De manera excepcional la Subsección dada la gravedad, el impacto social y la trascendencia aumentará hasta el 100% la condena por el concepto de perjuicios inmateriales, en la modalidad de daños morales, y para este caso específico en atención a las vulneraciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario constatadas.

111.3 De las pruebas recaudadas, valoradas y contrastadas se encuentra probado el parentesco esto es la relación afectiva y la intensidad de la afectación padecida por **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** y sus familiares, con ocasión de los daños antijurídicos ocasionados, permitirá liquidar los perjuicios a favor de la víctima, su compañera permanente y sus hijos en el 100%, y de su nieto en el 50%.

111.3 Ahora bien el secuestro y el sometimiento a tratos crueles e inhumanos de la víctima, les produjo padecimientos constatados en él y sus familiares con los siguientes medios probatorios:

111.3.1 Testimonio rendido por Julio Cesar Bonilla Galindo [fls.317 y 318 c1].

“[...] Yo soy médico y conozco a SILVIO y su familia, tengo relaciones directas con ellos por la sencilla razón de han sido mis pacientes, todos su esposa e hijos [...] como médico que tuve que estar pendiente de ellos fue una cosa aterradora, abrumadora difícil, porque en varias ocasiones tuve que atenderlos a ellos a raíz de esas circunstancias tan críticas, por tener la ausencia del papá o su esposo, no tener quien aportara la situación económica de su casa y a lo que conlleva eso, unos niños pequeñitos que tenía, que de la noche a la mañana le quiten a su papá [...] consultando muchas veces problemas de diarreas, gastritis, cefaleas, insomnio, preocupaciones por muchas veces no tener recursos económicos, sus niños llorando por no tener a su papá, en varias ocasiones me tocó atender esos casos de la familia, de su esposa y sus hijos y además también ayudarles con medicamentos, en una ocasión llegó una carta de SILVIO a su esposa y me la mostró comentándome que SILVIO estaba muy grave en el secuestro que al parecer presentaba problemas cardíacos [...]

111.3.2 Testimonio rendido por Luis Alberto Collazos Cerquera [fls.311 a 313 c1].

“[...] su secuestro causó toda clase de perjuicios económicos, morales, psicológicos, a su familia y muy especialmente a sus niños SILVIO DANIEL, CARLOS MARIO y unos nietecitos que ya el contemplaba antes de su secuestro, se notaba en ellos la ausencia de SILVIO”.

111.3.3 Testimonio rendido por Jaime Polanía Perdomo [fls.307 a 310 c1].

“Considero que fueron perjuicios de índole social y económico, desestabilidad familiar y económica”.

111.4 Como se señaló la Sala en la parte argumentativa de esta providencia y con base en los anteriores medios probatorios, se puede constatar que los daños antijurídicos producidos a la víctima a sus familiares hacen derivar serias vulneraciones a sus derechos humanos a la vida, integridad persona y moral, a la familia y a la dignidad humana exige la garantía mínima de indemnidad en la esfera de los perjuicios morales por razón de los derechos convencionales y constitucionales vulnerados a un sujeto de especial protección como la víctima²⁶⁸, que se traduce en la esfera de sus familiares la forma atroz, violenta y de total desprecio por la dignidad humana de estos y de la víctima, por lo que habrá lugar a incrementar la liquidación de los perjuicios morales hasta el doble, sin perjuicio de haber sido apelada sólo por la parte actora y no ser esto uno de los objetos de la apelación.

111.5 Lo anterior encuadra en el segundo supuesto de la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 9 de febrero de 2012, expediente 21060²⁶⁹ [así como por lo sostenido por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia de 9 de febrero de 2012, expediente 20104, según la cual el “mismo artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, del cual dedujo la Sala la regla general que se viene señalando, establece que el superior podrá enmendar, aún de manera desfavorable para el recurrente, la providencia en la parte que no fue objeto de

²⁶⁸ La Sub-sección B de la Sección Tercera en la sentencia 30 de abril de 2014 De acuerdo con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, existen casos en los que el juez puede ordenar medidas que atiendan a la reparación integral del daño, aunque ello conlleve restricciones a los mencionados principios procesales. Esto ocurre cuando se juzga la responsabilidad del Estado por graves violaciones de los derechos humanos pues, en estos eventos, la obligación de reparar integralmente el daño surge, principalmente, de distintos tratados y convenios de derechos humanos ratificados por Colombia que prevalecen en el orden interno, pero también de otros instrumentos de derecho internacional que, aunque no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina “derecho blando” o “soft law”–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto exhiben “una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general” y sirven como “criterios auxiliares de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos”. Así las cosas, se ha considerado que es posible establecer restricciones a los principios de congruencia, jurisdicción rogada y no reformatio in pejus con el fin, bien sea de dar cumplimiento a los mandatos contenidos en normas internacionales de derechos humanos con prevalencia en el orden interno, o de proteger otros derechos, valores y principios constitucionales, que lleguen a ser de mayor trascendencia”

²⁶⁹ Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, expediente 21060. “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”. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, expediente 20104. Pon. Ruth Stella Correa.

recurso, cuando en razón de la reforma pedida fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla”], según el cual cuando se trata de cumplir los compromisos derivados de tratados internacionales de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario no procede la restricción derivada de la no reformatio in pejus.

111.6 Aplicado lo anterior al caso en concreto la Sala concluye que en su apelación la parte demandada discutió tanto lo relativo al juicio de imputación, como a la liquidación de los perjuicios morales, los cuales se observa debe ser enmendados e incrementados en esta instancia corrigiendo la decisión del a quo que no tuvo en cuenta los mandatos de los artículos 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos de reparación integral a las víctimas de las violaciones constatadas como en el presente caso, así como de los artículos 2 de la Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que exigen que esta Sala como juez de convencionalidad y contencioso administrativo aplique ponderadamente la liquidación que de los perjuicios morales proceda por el secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos de **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA**, cuyas especiales como actor político y como padre de una familia compleja agudizan e incrementan todos los elementos objetivos del sufrimiento, congoja, desasosiego y tristeza, y su reflejo en sus familiares, tal como ha quedado acreditado de la contrastación de la prueba testimonial y la documental allegada al proceso²⁷⁰. Luego, siguiendo las exigencias previstas en la unificación jurisprudencial se liquida así:

111.7 Con base en los anteriores argumentos, la Sala reconoce y liquida los perjuicios morales con ocasión del secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos de **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA**, de la siguiente manera:

Víctima	Porcentaje	SMLMV	Equivalente moneda colombiana en legal
Silvio Vásquez Villanueva [víctima]	100 % Incremento 100	200	\$137.890.800.oo
María Nubia Coronado Pérez [compañera]	100% Incremento	200	\$137.890.800.oo

²⁷⁰ Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 13 de junio de 2013, expediente 25180.

permanente]	100		
Silvio Daniel Vásquez Coronado [hijo]	100% Incremento	200	\$137.890.800.oo
	100		
Carlos Mario Vásquez Coronado [hijo]	100% Incremento	200	\$137.890.800.oo
	100		
Angélica Patricia Vásquez Cabrera [hija]	100% Incremento	200	\$137.890.800.oo
	100		
Claudia Vásquez Cabrera [hija]	100% Incremento	200	\$137.890.800.oo
	100		
Magda Yohana Vásquez Cabrera [hija]	100% Incremento	200	\$137.890.800.oo
	100		
Yuly Alexandra Vásquez Cabrera [hija]	100% Incremento	200	\$137.890.800.oo
	100		
Lina Marcela Vásquez Pérez [hija]	100% Incremento	200	\$137.890.800.oo
	100		
Kevin David Blanco Vásquez	50% Incremento 50	100	\$68.945.400.oo

112 Luego, con base en la anterior liquidación se condenará a las entidades públicas demandadas que han sido declaradas responsables patrimonial y administrativamente en la presente providencia.

113 Ahora la Sala debe examinar si procede reconocer y liquidar como rubro indemnizatorio de los perjuicios inmateriales el daño a la salud en el marco del daño a la vida de relación.

11.2. Daño a la salud.

114 En la demanda se presentó como pretensión indemnizatoria por concepto de daño a la vida de relación, el cual cabe encuadrar, siguiendo la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera, dentro del daño a la salud²⁷¹.

²⁷¹ Ahora bien, en relación con el otrora denominado perjuicio fisiológico, redefinido en la actualidad como daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera en recientes providencias unificó su jurisprudencia para precisar, in extenso, lo siguiente: “(...) De modo que, el “daño a la salud” –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda

vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos. “Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional. “Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad (“El daño subjetivo o daño a la persona es aquél cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo, en cuanto sujeto de derecho, desde la concepción hasta el final de la vida. Por la complejidad del ser humano, los daños pueden efectuar alguna o algunas de sus múltiples manifestaciones o “maneras de ser””). FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos “El daño a la persona”, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pág. 71 y s.s). “En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud. “Es así como la doctrina, sobre el particular señala: **“Hecha esta identificación, entre el daño corporal y el daño a la salud, vemos que también se identifica con el perjuicio fisiológico; terminología que impera en la doctrina francesa para referirse al daño en la esfera funcional, como sinónimo del daño a la integridad física y psíquica de la persona; se denomina así porque afecta, como decimos, la esfera funcional con independencia de la pérdida de rentas que pueda ocasionar.** “Pero esta terminología es peligrosa porque se desliza hacia una realidad diferente. Como se ha precisado por la doctrina italiana, hay que matizar que, si bien a veces se utiliza como sinónimo del llamado daño biológico, la doctrina italiana más especializada, ha señalado que este último, es un concepto médico – legal, mientras que **el daño a la salud es un concepto jurídico, normativo, que se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Constitución...**” (VICENTE Domingo, Elena “Los daños corporales: tipología y valoración”, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, Pág. 139). (Se destaca. “En esa perspectiva, se insiste, la noción de daño a la vida de relación que sirvió al Consejo de Estado para indemnizar los perjuicios inmateriales sufridos por el sujeto, diferentes al moral, no es más que un concepto que ya no es utilizado por la doctrina y jurisprudencia italianas, en la medida en que se ha reconocido independencia entre el perjuicio biológico o fisiológico –relacionado con la órbita psicofísica del individuo– y otros perjuicios que afectan valores, derechos o intereses de la persona que, en la actualidad, en Italia, serían indemnizados bajo la panorámica del daño existencial (v.gr. la tranquilidad del ser humano, la seguridad, las condiciones de existencia, entre otros) (“Allí se define el daño existencial [se refiere a la sentencia de la Sala Plena de la Corte de Casación Italiana No. 6572 del 24 de marzo de 2006] como todo perjuicio causado en el hacer no reditual del sujeto, susceptible de ser constatado de manera objetiva, que altera sus hábitos y su modo de relacionarse, induciéndolo a alternativas de vida distintas, que inciden en el despliegue y realización de su personalidad en el mundo exterior.” KOTEICH Khatib, Milagros “El daño extrapatrimonial”, en “Diritto Romano Comune e America Latina”, Universidad Externado de Colombia, Pág. 259). , sin que esta última categoría se encuentre lo suficientemente decantada en otras latitudes, razón para rechazar en esta instancia su adopción en el derecho colombiano, máxime si de manera reciente fueron proferidas cuatro sentencias de la Sección Unida (Sala Plena) de la Corte de Casación Italiana, en la que se recoge el daño existencial dado, precisamente, de la amplitud y falta de delimitación conceptual que implicaba (imposibilidad de objetivización) (Ver: Corte de Casación Italiana, sentencia del 24 de junio de 2008, publicada el 11 de noviembre de 2008, No. 26972). **“Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica** puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro. “Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre

otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial (Fruto del trabajo jurisprudencial en Italia, se llegó a establecer dentro de este orden que el concepto daño biológico agrupa entre otros: el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño a la esfera sexual y el daño a la incapacidad laboral genérica, todo lo cual ha sido recogido y reconocido por la Corte Suprema de Casación de ese país. Ver entre otras, las sentencias: No. 2761 de 1990, 1341 de 1991, 11133 de 1990, 9170 de 1994, y 7262 de 1991). En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones. “En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica (Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser “límites razonables”, determinados sí, en términos jurídicos.” CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57). Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista. “De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada. “Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización” (“En el histórico fallo 184 de 1986 la Corte Constitucional italiana afirmó que el criterio de liquidación que debe adoptarse para el resarcimiento del daño biológico “debe, de un lado, responder a una uniformidad pecuniaria de base (el mismo tipo de lesión no puede valorarse de manera diferente para cada sujeto) y, de otro, debe ser suficientemente elástico y flexible para adecuar la liquidación del caso concreto a la incidencia efectiva de la lesión sobre las actividades de la vida cotidiana, por medio de las cuales se manifiesta concretamente la eficiencia sicofísica del sujeto perjudicado.” ROZO Sordini, Paolo “El daño biológico”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 209 y 210). “En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo. **“Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios** –siempre que estén acreditados en el proceso –: “i) los materiales de daño emergente y lucro cesante; “ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal (“Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico.” GIL Botero, Enrique “Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación”, pág. 10). “Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación. “Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han

114.1 La Sala no encuentra que se haya aportado prueba alguna, ni obre indicio que permita acreditarlo en cabeza de la víctima, como exigencia mínima que se debe tener en cuenta con base en las sentencias de unificación de la Sección

cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud. “Ahora bien, el hecho de sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética), mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearón las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia. “En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno. “No obstante lo anterior, es preciso recalcar que en nuestro país no existe un sistema abierto y asistemático del perjuicio inmaterial, puesto que estos esquemas atentan contra el entendimiento del derecho de la responsabilidad, motivo por el cual, será la jurisprudencia de esta Corporación la encargada de definir la posibilidad de reconocer otras categorías o tipos de daños distintos al daño a la salud, pero siempre que el caso concreto permita la discusión y se afronte la misma a través de la búsqueda de una metodología coherente que contenga el abanico resarcitorio a sus justas proporciones sin que se desdibuje el contenido y alcance de la teoría del daño resarcible. “Esta es, precisamente, la importancia del daño a la salud, ya que como se ha explicado permite reconducir a una misma categoría resarcitoria todas las expresiones del ser humano relacionadas con la integridad psicofísica, como por ejemplo las esferas cognoscitivas, psicológicas, sexuales, hedonísticas, etc., lo que evita o impide que se dispersen estos conceptos en rubros indemnizatorios autónomos. “Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material.” (negrillas del original). Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, expedientes 19031 y 38222. De modo que, con las sentencias del 14 de septiembre de 2011, expedientes Nos. 38222 y 19031, se reconoció la relevancia de controlar la dispersión que se presentaba en la tipología del daño inmaterial en Colombia, para establecer un sistema de resarcimiento que atienda a la reparación de los derechos que se ven afectados con el daño antijurídico. En esa perspectiva, el daño a la salud sirve de contenedor para evitar la disgregación de varias nociones abiertas que hacían compleja la aplicación efectiva del principio de igualdad y de reparación integral (v.gr. daño a la vida de relación o la alteración a las condiciones de existencia (“(...) lo que no se puede tolerar es que el tratamiento diferenciado, que se deduce de la interpretación de las normas tradicionales de la responsabilidad, beneficie a aquellos que se encuentran en una situación de privilegio... Es evidente que la salud es uno de los aspectos de la condición humana en los que se revela como ausplicable una igualdad entre los coasociados, y de ahí que el principio se revele como fundamental en la materia; una persona que sufra una lesión debe tener, en lo posible, la oportunidad de seguir desarrollando su vida en igualdad de condiciones que los demás, afirmación de la que se desprende un corolario lógico: todo aquel que sufra una lesión igual a la de otra persona deberá tener, también una reparación igual.” CORTÉS, Édgar Ob. Cit., pág. 15 y 84). Por consiguiente, se acogió en los referidos pronunciamientos una visión de la reparación que no atienda única y exclusivamente a restablecer las expresiones o valoraciones externas al sujeto, ya que esta óptica reflejaría una comprensión netamente capitalista y monetarista del ser humano (“Entre nosotros se ha sugerido que quizá sería más correcto identificar el daño corporal y el daño a la salud. Se trata este último, de un concepto bastante novedoso, cuya creación proviene de la doctrina italiana que por tal entiende, el perjuicio que deriva de la lesión de uno de los derechos de la personalidad –la integridad física– y es susceptible de valoración económica independiente. Lo más positivo de esta nueva creación es el haber superado la anterior práctica jurisprudencial por la que la incapacidad se apreciaba y valoraba, en tanto en cuanto afectara a la capacidad de producir ganancias o riqueza, valoración conocida como el “método tradicional”... De aquí se desprende la autonomía del daño a la salud a nivel constitucional, cuya forma de protección es la tutela aquiliana. Lo que quiere decir que es un daño reparable en sí mismo, con independencia de sus posibles consecuencias pecuniarias... La independencia de la categoría del “daño a la persona en sentido estricto”, es una categoría que se une a las más conocidas de “lesiones de bienes o de derechos primarios, en cuanto son inherentes a la persona humana (el derecho a la vida, a la integridad física, al honor)”.

Tercera de 28 de agosto de 2014. Por lo tanto, la Sala negará dichas pretensiones indemnizatorias.

11.3. La posición de la víctima en el conflicto armado.

115 La Sala de Subsección resalta la posición de las víctimas en el moderno derecho de daños y hace sustancial su identificación, valoración y reconocimiento, más cuando se trata de personas que se han visto afectadas por el conflicto armado con las acciones, omisiones o inactividades estatales, o con las acciones de grupos armados insurgentes, o cualquier otro actor del mismo.

115.1 La premisa inicial para abordar el tratamiento del régimen de responsabilidad del Estado parte de la lectura razonada del artículo 90 de la Carta Política, según la cual a la administración pública le es imputable el daño antijurídico que ocasiona. En la visión humanista del constitucionalismo contemporáneo, no hay duda que en la construcción del régimen de responsabilidad, la posición de la víctima adquirió una renovada relevancia, por el sentido de la justicia que las sociedades democráticas modernas exigen desde y hacia el individuo²⁷².

115.2 Pero el concepto de víctima en el marco de los conflictos armados o guerras no es reciente, su construcción se puede establecer en el primer tratado relacionado con “*la protección de las víctimas militares de la guerra*”, que se elaboró y firmó en Ginebra en 1864. Dicha definición inicial fue ampliada en la Haya en 1899, extendiéndose la protección como víctima a los miembros de las fuerzas armadas en el mar, los enfermos y los náufragos. Ya en 1929, el derecho de Ginebra hizo incorporar como víctimas a los prisioneros de guerra, que luego se consolidará con los Convenios de Ginebra de 1949. Sin duda, se trata de la configuración de todo un ámbito de protección jurídica para las víctimas de las guerras, sin distinción de su envergadura, y que se proyecta en la actualidad como una sistemática normativa que extiende su influencia no sólo en los ordenamientos internos, sino en el modelo de reconocimiento democrático del papel de ciudadanos que como los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad militar

²⁷² RAWLS, John, *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, 2ª ed, 1ª reimp, Madrid, Tecnos, 2002, p.121. “[...] La capacidad para un sentido de la justicia es, pues, necesaria y suficiente para que el deber de justicia se deba a una persona, esto es, para que una persona sea considerada como ocupando una posición inicial de igual libertad. Esto significa que la conducta de uno en relación con ella tiene que estar regulada por los principios de la justicia, o expresado de forma más general, por los principios que personas racionales y autointeresadas podrían reconocer unas ante otras en una tal situación”.

y policial de los Estados nunca han renunciado a sus derechos y libertades, por lo que también son objeto de protección como víctimas de las agresiones, ofensas o violaciones de las que sean objeto en desarrollo de un conflicto armado, para nuestro caso interno.

115.3 A la anterior configuración se debe agregar la delimitación de los titulares de los derechos en el derecho internacional de los derechos humanos, donde lejos de ser afirmada una tesis reduccionista, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, se promueve que todo ser humano es titular de derechos, como sujeto e individuo reconocido democráticamente con una posición en la sociedad y el Estado.

115.4 De acuerdo con estos elementos, la Sala comprende como víctima a todo sujeto, individuo o persona que sufre un menoscabo, violación o vulneración en el goce o disfrute de los derechos humanos consagrados en las normas convencionales y constitucionales, o que se afecta en sus garantías del derecho internacional humanitario²⁷³. No se trata de una definición cerrada, sino que es progresiva, evolutiva y que debe armonizarse en atención al desdoblamiento de los derechos y garantías. Y guarda relación con la postura fijada por la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-781 de 2012, que procura precisar el concepto desde el contexto del conflicto armado, considerando que se “*se trata de víctimas del conflicto armado cuando los hechos acaecidos guardan una relación de conexidad suficiente con este*. Desde esa perspectiva ha reconocido como hechos acaecidos en el marco del conflicto armado (i) los desplazamientos intraurbanos, (ii) el confinamiento de la población; (iii) la violencia sexual contra las mujeres; (iv) la violencia generalizada; (v) las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados; (vi) las acciones legítimas del Estado; (vi) las actuaciones atípicas del Estado; (viii) los hechos atribuibles a bandas criminales; (ix) los hechos atribuibles a grupos armados no identificados, y (x) por grupos de seguridad privados, entre otros ejemplos. Si bien algunos de estos hechos también pueden ocurrir sin relación alguna con el conflicto armado, para determinar quiénes son víctimas por hechos ocurridos en el contexto del conflicto

²⁷³ SALVIOLI, Fabián Omar, “Derecho, acceso, y rol de las víctimas, en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos”, en VVAA, *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1997, pp.293 a 342. “[...] En el Derecho Internacional Contemporáneo, puede definirse, en principio, como víctima de una violación a los derechos humanos, a aquella que ha sufrido un menoscabo en el goce o disfrute de alguno de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, debido a una acción u omisión imputable al Estado”.

armado interno, la jurisprudencia ha señalado que es necesario examinar en cada caso concreto si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno”²⁷⁴.

115.5 En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 229 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales [Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.] de protección de los derechos humanos²⁷⁵ y del

²⁷⁴ Corte Constitucional, sentencia C-781 de 10 de octubre de 2012.

²⁷⁵ Al analizar el caso Cabrera García y Montiel contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ferrer Mac-Gregor consideró: “La actuación de los órganos nacionales (incluidos los jueces), además de aplicar la normatividad que los rige en sede doméstica, tienen la obligación de seguir los lineamientos y pautas de aquellos pactos internacionales que el Estado, en uso de su soberanía, reconoció expresamente y cuyo compromiso internacional asumió. A su vez, la jurisdicción internacional debe valorar la legalidad de la detención a la luz de la normatividad interna, debido a que la propia Convención Americana remite a la legislación nacional para poder examinar la convencionalidad de los actos de las autoridades nacionales, ya que el artículo 7.2 del Pacto de San José remite a las “Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas” para poder resolver sobre la legalidad de la detención como parámetro de convencionalidad. Los jueces nacionales, por otra parte, deben cumplir con los demás supuestos previstos en el propio artículo 7 para no violentar el derecho convencional a la libertad personal, debiendo atender de igual forma a la interpretación que la Corte IDH ha realizado de los supuestos previstos en dicho numeral”. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No.131, 2011, p.920. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano contra Chile argumentó: “124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párrs. 123 a 125. En tanto que en el caso Cabrera García y Montiel contra México la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores

derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de “ius cogens”.

115.6 Esta visión, en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contencioso administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y al principio “pro homine”²⁷⁶, que tanto se promueve en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos²⁷⁷. Cabe, por lo tanto, examinar cada uno de los elementos con base en los cuales se construye el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, fundado en el artículo 90 de la Carta Política: el daño antijurídico, y la imputación²⁷⁸.

115.7 La reparación como elemento de la estructuración de la responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado se reconoce bien como derecho, bien como principio, o como simple interés jurídico. En el marco del Estado Social de Derecho, debe comprenderse que la reparación es un derecho que tiene en su contenido no sólo el resarcimiento económico, sino que debe procurar dejar indemne a la víctima, especialmente cuando se trata del restablecimiento de la afectación de los derechos o bienes jurídicos afectados con ocasión del daño antijurídico y su materialización en perjuicios. Dicha tendencia indica, sin lugar a dudas, que no puede reducirse su contenido a un valor económico, sino que cabe expresarlo en todas aquellas medidas u obligaciones de hacer que permitan restablecer, o, con otras palabras, dotar de las mínimas condiciones para un ejercicio pleno y eficaz de los derechos, como puede ser a la vida, a la integridad persona, a la propiedad, al honor, a la honra.

vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrs. 12 a 22.

²⁷⁶ En la jurisprudencia constitucional colombiana dicho principio se entiende como aquel que “impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades”. Corte Constitucional, sentencia T-191 de 2009. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencias C-177 de 2001; C-148 de 2005; C-376 de 2010.

²⁷⁷ Principio que “impone que siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 “La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana de Derechos Humanos”, del 13 de noviembre de 1985. Serie A. No.5, párrafo 46.

²⁷⁸ Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

115.8 Se trata de la afirmación de una dimensión de la reparación fundada en el principio “*pro homine*”, donde la víctima no puede ser simplemente compensada económicamente, sino que tiene que tratarse de recomponer, o crear las condiciones mínimas para un ejercicio eficaz de los derechos que por conexidad, o de manera directa, resultan vulnerados, ya que una simple cuantificación económica puede desvirtuar la naturaleza misma de la reparación y de su integralidad.

116 Determinada la posición de la víctima y reivindicando que **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** no sólo era un miembro de una familia, sino un ciudadano al que debía serle garantizados todos sus derechos y libertades, sin discriminación alguna y bajo presupuestos de estricto respeto a su dignidad humana, y de manera reforzada al ser un sujeto de especial protección convencional y constitucional por condición de actor político cuyos derechos políticos [libertades de expresión, reunión y asociación], fueron seria, grave y determinadamente vulnerados con ocasión del secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos, por lo que ante la gravedad cabe estudiar a la Sala la procedencia del reconocimiento de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de afectación relevante a bienes o derecho convencional o constitucionalmente amparados.

11.4. Reconocimiento de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

117 De acuerdo con la unificación jurisprudencial de 28 de agosto de 2014, de la Sala Plena de la Sección Tercera, este tipo de perjuicios se “reconocerá, aun [sic] de oficio”, procediendo “*siempre y cuando se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el primer grado de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas de ‘crianza’*”.

118 A lo que se agrega que las “*medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el*

propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto, el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)” [sic].

119 Para el proceso se encuentra demostrado que el daño antijurídico no sólo se concretó en los perjuicios morales reclamados por los familiares de **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA**, sino también en la producción de perjuicios concretados en la vulneración de la dignidad humana, al haber secuestrado y sometido a tratos crueles e inhumanos durante su cautiverio de más de un [1] año, con absoluto desprecio por la humanidad, en total condición de indefensión y despojado de todo valor como ser humano. Así mismo, se concretó la vulneración de los derechos a la libertad [así como los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libre circulación, cercenados por las condiciones que la detención arbitraria le imponía a la víctima], así como a la vida, al estar en situaciones que socavaron no sólo su libre desplazamiento, circulación y desarrollo pleno de actividades cotidianas y ordinarias, sino que fue sometido a las amenazas constantes para su vida e integridad ante las operaciones de rescate y enfrentamientos con las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. De igual forma, se vulneró el derecho a la familia, ya que fue sustraído violentamente de dicho núcleo con su secuestro que se prolongó por más de un año, desde el 22 de febrero de 2002 y hasta el 3 de agosto de 2003. Y, finalmente, se vulneró el derecho al trabajo, ya que seguía siendo persona laboral, económica y productivamente activa, que durante el período de su secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos no pudo dar continuidad al mismo, sin que tuviera garantizada su elección en el proceso en el que se encontraba encaminado para ser electo a la Cámara de Representantes en el año 2002.

120 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 fueron sometidos los bienes e intereses de **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA**, que generaron la violación de los artículos 1, 2, 11, 12, 16, 40 y 44 de la Carta Política, 1.1, 2, 4, 5, 17, 23 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, las normas del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos y de las Convenciones y Protocolos de Ginebra [normas de derecho internacional humanitario]. Así mismo, se observa que para la consideración de este tipo de medidas la base constitucional se desprende los artículos 90 y 93, 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 22 de febrero de 2002.

121 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.

122 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”²⁷⁹.

123 Para el caso concreto, se demuestra la vulneración, en cabeza de **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA**, de la dignidad humana, los derechos a la vida, a la libertad, a la libre circulación, al libre desarrollo de la personalidad, a la familia y a la no discriminación [igualdad material], y al pleno y eficaz ejercicio de sus derechos políticos.

²⁷⁹ 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

124 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 públicas 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 presente sentencia hace parte de la reparación integral, de modo que las partes en el proceso así deben entenderla. Como consecuencia de esto, copia auténtica de esta sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en la ley 1424 de 2010, y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.

(2) Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de las entidades demandadas **MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL-POLICÍA NACIONAL-UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN**, la difusión y publicación de la misma por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

(3) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación- Fiscalía Cuarta Especializada en Neiva y a la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de dicha entidad, con el fin de que continúe las investigaciones penales por los hechos ocurridos el desde el 22 de febrero de 2002 y hasta el 2 de agosto de 2003 en jurisdicción de los municipios de Suaza y Acevedo, departamento del Huila-, y en dado caso, se pronuncie si procede su encuadramiento como un caso que merece la priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para investigar a la organización o grupo armado insurgente FARC y a sus máximos responsables: LUCIANO MARÍN ARANGO [alias Iván Márquez], JESÚS EMILIO CARVAJALINO [alias Andrés París], MILTÓN DE JESÚS

TONCEL REDONDO [alias Joaquín Gómez], JOSÉ BENITO CABRERA [alias Fabián Ramírez], JUVENAL OVIDIO RICARDO PALMERA [alias Simón Trinidad], LUIS ALBERTO ALBAN URBANO [alias Marcos Calarcá] y RODRIGO LONDOÑO ECHEVERRY [alias Timochenko], por las presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas contra **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA**, y consistentes en: a) violación de la dignidad humana, b) violación de los derechos a la vida e integridad personal y moral, c) violación del derecho a la libertad y a libre circulación, d) violación al libre desarrollo de la personalidad, e) violación a los derechos políticos, f) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo II a lo Convenios de 1977, g) a las normas convencionales de protección de los actores políticos en el marco de conflictos no internacionales, h) las normas mínimas de derecho internacional humanitario –Normas de Turku-; y todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos desde el 22 de febrero de 2002 y hasta el 2 de agosto de 2003.

(4) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación, Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos, con el fin de que abra las investigaciones disciplinarias por los hechos ocurridos el 22 de febrero de 2002, y se lleven hasta sus últimas consecuencias, revelando su avance en un período no superior a noventa [90] días por comunicación dirigida a esta Corporación, al Tribunal Administrativo del Huila, a los familiares de la víctima y a los medios de comunicación de circulación local y nacional, y publicarlo en su página web las decisiones que se adopten una vez notificadas por un período de un (1) año.

(5) **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** y sus son reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlas y surtir los procedimientos consagrados en la ley 1448 de 2011.

(6) Se exhorta para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informe 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, así como se difunda por su página web y redes sociales.

(7) Copia de esta providencia debe remitirse por la Secretaría de la Sección Tercera al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, para que estas entidades públicas en cumplimiento de los mandatos convencionales y convencionales la pongan en conocimiento de las siguientes instancias: (i) del Relator Especial para la protección de los actores políticos, para que se incorpore la información que comprende esta providencia; (ii) a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para que en su informe del país tenga en cuenta esta decisión judicial; y, (iii) a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que en su próximo informe tenga en cuenta esta sentencia.

(8) Se ordena al Estado en cabeza del Ministro de Defensa Nacional, del Comandante de las Fuerzas Armadas, al Comandante del Ejército Nacional, al Director General de la Policía Nacional y al Director de la Unidad Nacional de Protección realizar un acto público de disculpas a realizar perentoriamente un (1) mes después de ejecutoriada esta sentencia, en la ciudad de Neiva –Huila- con presencia de la víctima **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** y sus familiares, así como de la comunidad en general en el parque central de la ciudad, y con difusión por el Canal Institucional y por streaming en todas las páginas web de las entidades declaradas responsables, y en sus redes sociales. En el acto público de disculpas se debe reconocer los errores, debilidades y se ofrezca como mensaje el compromiso del Estado por proteger el principio democrático y los derechos políticos como mínimo sustancial en el Estado Social de Derecho.

(9) Se **EXHORTA** respetuosamente al Presidente de la República como jefe de Estado y suprema autoridad administrativa, y por virtud de la colaboración armónica entre las ramas del poder pública consagrada en el artículo 113 de la Carta Política, así como cabeza de las negociaciones de paz de la Habana, para que por conducto de la delegación del Estado se transmita a la organización o grupo armado insurgente FARC y a sus máximos dirigentes LUCIANO MARÍN ARANGO [alias Iván Márquez], JESÚS EMILIO CARVAJALINO [alias Andrés París], MILTÓN DE JESÚS TONCEL REDONDO [alias Joaquín Gómez], JOSÉ BENITO CABRERA [alias Fabián Ramírez], JUVENAL OVIDIO RICARDO PALMERA [alias Simón Trinidad], LUIS ALBERTO ALBAN URBANO [alias Marcos Calarcá] y RODRIGO LONDOÑO ECHEVERRY [alias Timochenko], la necesidad de ofrecer disculpas públicas y explicar a toda la comunidad nacional los hechos constitutivos del secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos al actor

político **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA**, en acto a realizar máximo en dos [2] meses contados desde la fecha de esta providencia.

(10) De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y a este despacho informes del cumplimiento dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia, con una periodicidad de treinta [30] días calendario y por escrito, de los que deberán las mencionadas entidades dar difusión por los canales de comunicación web, redes sociales, escrito y cualquier otro a nivel local y nacional. En caso de no remitirse el informe pertinente, se solicitara a la Procuraduría adelantar las averiguaciones de su competencia ante la orden dada por sentencia judicial y se adopten las decisiones a que haya lugar de orden disciplinario.

125 Delimitado el reconocimiento de los perjuicios inmateriales y de las medidas de reparación no pecuniarias, la Sala procede a pronunciarse de los perjuicios materiales reclamados.

11.5. Reconocimiento de los perjuicios materiales.

126 En la demanda se reclaman dos rubros, daño emergente y lucro cesante, que deben ser abordados separadamente por la Sala.

11.5.1. Daño emergente.

127 En la demanda se reclamó el daño emergente que se hizo consistir en los gastos de viaje y demás trámites tendientes a la liberación, así como los gastos sufragados a los abogados para atender los procesos ejecutivos, hipotecarios adelantados en contra de la víctima.

128 La Sala debe precisar que el daño emergente esta compuesto por el capital perdido o desaparecido definitivamente como consecuencia de un hecho dañino²⁸⁰. Esta primera definición en la jurisprudencia se vino a precisar argumentando que se configura en la disminución específica, real y cierta del patrimonio, representada en los gastos que los damnificados tuvieron que hacer con ocasión del evento dañino²⁸¹, en el valor de reposición del bien o del interés

²⁸⁰ CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 14 de noviembre de 1967, expediente 718.

²⁸¹ Sección tercera, sentencia de 24 de octubre de 1985, expediente 3796.

destruido o averiado²⁸² o en la pérdida del aumento patrimonial originada en el hecho que ocasionó el daño²⁸³, pero en todo caso significa que algo salió del patrimonio del víctima por el hecho dañino y debe retomar a él, bien en especie o bien en su equivalente para que las cosas vuelvan a ser como eran antes de producirse el daño. Luego, el “daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración”²⁸⁴.

129 Examinados los medios probatorios la Sala no encuentra demostrado ni directa, ni indirectamente este rubro indemnizatorio, sin que haya lugar a presumir el mismo, por lo que se negará las pretensiones indemnizatorias.

11.5.2. Lucro cesante.

130 De otra parte, en la demanda por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante se reclamó un valor mensual de \$7.000.000.00 por sus actividades comerciales, y una pérdida económica por la expectativa de haber sido elegido como representante a la Cámara que ascendía a la suma de \$400.000.000.00.

130.1 De acuerdo con el testimonio de Jaime Polanía Perdomo [fls.307 a 310 c1].

“[...] SILVIO es una persona de bajos recursos económicos, no profesional, el cual no contaba con ingresos que le posibilitaran una calidad de vida a su núcleo familiar, la esposa acudía a diferentes formas de trabajo para poder recaudar algunos recursos económicos para poder responder por ese hogar [...] Considero que fueron perjuicios de índole social y económico, desestabilidad familiar y económica [...] La única actividad que conozco de él es la actividad política, de allí generaba sus recursos para su bienestar familiar”.

130.2 A su vez, Luis Alberto Collazos Cerquera sostuvo [fls.311 a 313 c1].

“[...] en el caso de SILVIO su actividad no era otra que la política y sus medios de subsistencia al igual que el de su familia dependía de lo que él ganaba como diputado que fue durante un largo tiempo y sus emolumentos laborales o prestacionales eran lo que le permitían sufragar estos gastos”.

131 Con base en las anteriores pruebas y valoradas conjunta y críticamente, se encuentra que la víctima **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** para el 22 de febrero

²⁸² Sección Tercera, sentencia de 27 septiembre 1990, expediente 5835.

²⁸³ Sección Tercera, sentencia de 24 octubre 1985, expediente 3796.

²⁸⁴ Sección Tercera, sentencia de 4 diciembre 2006, expediente 13168; Sección Tercera, sentencia de 2 mayo 2007, expediente 15989.

de 2002, fecha de los hechos, tenía una actividad económica o productiva, que se vio afectada por el período en el que fue sometido al secuestro y tratos crueles e inhumanos desde el 22 de febrero de 2002 y hasta el 3 de agosto de 2003, fecha en la que fue liberado, comprendido por un [1] año, cinco [5] meses y doce [12] días, que será el reconocido para liquidar el lucro cesante consolidado.

131.1 De acuerdo con las reglas jurisprudenciales cuando la víctima tiene una actividad laboral, productiva o económicamente pagada y lícita, el lucro cesante se hace consistir en la remuneración dejada de percibir por el período de incapacidad que haya sido establecido mediante prueba médico-legal. En estos eventos existen dos sub-reglas para establecerlo: (1.1) la remuneración ordinaria que la capacidad disminuida de la víctima le deja recibir después de la lesión; (1.2) la remuneración dejada de percibir antes de la lesión; y, (1.3) la remuneración posterior a la lesión que deja de percibir²⁸⁵.

131.2 Para la liquidación se debe tener en cuenta: (1) si bien existe una certificación de un contador público, y se aportó una certificación de la Cámara de Comercio de Armenia de su calidad de comerciante, debe tenerse en cuenta que se afirmó que su actividad productiva o económica la realizaba en Buenaventura, sin tener prueba alguna del registro del negocio, ni de la declaración de renta de la víctima que permita contrastar que los ingresos afirmados como percibidos se lograban mensualmente de manera invariable, o era un valor promedio, o qué naturaleza tiene, por lo que la Sala en equidad reconoce el valor del salario mínimo legal mensual. Para ello, procede a actualizar el salario mínimo para el 21 de enero de 2007, y de ser superior al vigente esta será la renta para liquidar.

131.3 El salario mínimo para el 2002 ascendía a la suma de trescientos nueve mil pesos [\$309.000.00], fijado por el decreto 2910 de 31 de diciembre de 2001. Dicha suma será actualizada tomando como índice inicial el de la fecha de los hechos [22 de febrero de 2002], y como índice final el de la presente providencia [enero 2016].

$$\text{Ra} = \$309.000.00 \times \frac{\text{índice final [126,15]}}{\text{Índice inicial [68,11]}}$$

$$\text{Ra} = \$572.314,63$$

²⁸⁵ Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 1990, expediente 5835.

131.4 Como la suma actualizada es inferior al actual salario mínimo legal mensual vigente, que asciende a la suma de seiscientos ochenta y nueve mil cuatrocientos cincuenta y cinco pesos [\$689.455.00] fijado por el decreto 2552 de 30 de diciembre de 2015, será éste último el valor a emplear para liquidar el lucro cesante consolidado. A dicha suma se le incrementa en el 25% por concepto de prestaciones sociales, arrojando como ingreso de liquidación la suma de: \$861.818,75.

131.5 Como lucro cesante consolidado a favor de **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** se tiene en cuenta como factor de liquidación el periodo de incapacidad definitivo fijado. De acuerdo con lo anterior, se liquidará con base en la siguiente fórmula jurisprudencialmente aceptada donde S es la suma a lograr; Ra la renta actualizada, i el interés legal o puro equivalente a 0,004867, n el número de meses transcurridos desde el 22 de febrero de 2002 y hasta el 3 de agosto de 2003 en el que estuvo secuestrado y sometido a los tratos crueles e inhumanos, y 1 una constante actuarial.

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

131.6 De acuerdo con lo anterior se procede a liquidar el lucro cesante consolidado así a favor de **ABELLO GRISALES**:

$$S = \frac{\$861.818,75 \left((1 + 0,004867)^{17,4} - 1 \right)}{0,004867}$$

$$S = \$15.609.331.00$$

131.7 La Sala condena a las entidades públicas declaradas responsables a pagar a favor de la víctima **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante consolidado la suma de **QUINCE MILLONES SEISCIENTOS NUEVE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y UN PESOS [\$15.609.331.00]**.

131.8 Por el contrario, la Sala al examinar el acervo probatorio no encuentra acreditado el lucro cesante futuro, que se hizo consistir en lo que dejó de percibir

la víctima si hubiese sido elegido como Representante a la Cámara, ya que este hecho no está demostrado, ni puede aceptarse su concreción ya que para el momento de su secuestro y sometimiento a tratos crueles o inhumanos él era solamente candidato a la Cámara de Representantes lo que no aseguraba que fuera a ser elegido, ya que el proceso se realizó en el mes de octubre del año 2002 cuando ya se encontraba secuestrado y sin haber podido participar en las mismas, por lo que habrá lugar a negar estas pretensiones indemnizatorias.

132 Después de definir el reconocimiento y liquidación de los perjuicios morales, la delimitación de las medidas de reparación no pecuniarias por la vulneración de bienes convencionales y constitucionales, y de los perjuicios materiales, la Sala aborda lo relacionado con la condena en costas.

12. Costas.

133 Finalmente, toda vez 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.

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

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de 17 de mayo de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila.

SEGUNDO. DECLARAR la responsabilidad administrativa y patrimonial de la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL-POLICÍA NACIONAL-UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN** por los daños antijurídicos ocasionados a **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** como consecuencia del secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos a los que fue sometido desde el 22 de febrero de 2002 y hasta el 2003 en jurisdicción de los municipios de Suaza y Acevedo, departamento del Huila.

TERCERO. CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO a pagar por concepto de perjuicios inmatrimales, en la modalidad de perjuicios morales de la siguiente manera:

Víctima	Porcentaje	SMLMV	Equivalente moneda colombiana en legal
Silvio Vásquez Villanueva [víctima]	100 % Incremento 100	200	\$137.890.800.00
María Nubia Coronado Pérez [compañera permanente]	100% Incremento 100	200	\$137.890.800.00
Silvio Daniel Vásquez Coronado [hijo]	100% Incremento 100	200	\$137.890.800.00
Carlos Mario Vásquez Coronado [hijo]	100% Incremento 100	200	\$137.890.800.00
Angélica Patricia Vásquez Cabrera [hija]	100% Incremento 100	200	\$137.890.800.00
Claudia Vásquez Cabrera [hija]	100% Incremento 100	200	\$137.890.800.00
Magda Yohana Vásquez Cabrera [hija]	100% Incremento 100	200	\$137.890.800.00
Yuly Alexandra Vásquez Cabrera [hija]	100% Incremento 100	200	\$137.890.800.00
Lina Marcela Vásquez Pérez [hija]	100% Incremento 100	200	\$137.890.800.00
Kevin David Blanco Vásquez [nieto]	50% Incremento 50	100	\$68.945.400.00

CUARTO. CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO por concepto de perjuicios inmatrimales, en la modalidad de afectación relevante a bienes y derechos convencional y constitucionalmente amparados, con base en la parte motiva de esta providencia, al cumplimiento de las siguientes medidas que obligatoriamente deben cumplir las entidades públicas demandadas

(1) La presente sentencia hace parte de la reparación integral, de modo que las partes en el proceso así deben entenderla. Como consecuencia de esto, copia auténtica de esta sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en la ley 1424 de 2010, y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.

(2) Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de las entidades demandadas **MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL-POLICÍA NACIONAL-UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN**, la difusión y publicación de la misma por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

(3) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación- Fiscalía Cuarta Especializada en Neiva y a la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de dicha entidad, con el fin de que continúe las investigaciones penales por los hechos ocurridos el desde el 22 de febrero de 2002 y hasta el 2 de agosto de 2003 en jurisdicción de los municipios de Suaza y Acevedo, departamento del Huila-, y en dado caso, se pronuncie si procede su encuadramiento como un caso que merece la priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para investigar a la organización o grupo armado insurgente FARC y a sus máximos responsables: LUCIANO MARÍN ARANGO [alias Iván Márquez], JESÚS EMILIO CARVAJALINO [alias Andrés París], MILTÓN DE JESÚS TONCEL REDONDO [alias Joaquín Gómez], JOSÉ BENITO CABRERA [alias Fabián Ramírez], JUVENAL OVIDIO RICARDO PALMERA [alias Simón Trinidad], LUIS ALBERTO ALBAN URBANO [alias Marcos Calarcá] y RODRIGO LONDOÑO ECHEVERRY [alias Timochenko], por las presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas contra **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA**, y consistentes en: a) violación de la dignidad humana, b) violación de los derechos a la vida e integridad personal y moral, c) violación del derecho a la libertad y a libre circulación, d) violación al libre desarrollo de la

personalidad, e) violación a los derechos políticos, f) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo II a lo Convenios de 1977, g) a las normas convencionales de protección de los actores políticos en el marco de conflictos no internacionales, y todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos desde el 22 de febrero de 2002 y hasta el 2 de agosto de 2003.

(4) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación, Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos, con el fin de que abra las investigaciones disciplinarias por los hechos ocurridos el 22 de febrero de 2002, y se lleven hasta sus últimas consecuencias, revelando su avance en un período no superior a noventa [90] días por comunicación dirigida a esta Corporación, al Tribunal Administrativo del Huila, a los familiares de la víctima y a los medios de comunicación de circulación local y nacional, y publicarlo en su página web las decisiones que se adopten una vez notificadas por un período de un (1) año.

(5) **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** y sus son reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlas y surtir los procedimientos consagrados en la ley 1448 de 2011.

(6) Se exhorta para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informe 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, así como se difunda por su página web y redes sociales.

(7) Copia de esta providencia debe remitirse por la Secretaría de la Sección Tercera al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, para que estas entidades públicas en cumplimiento de los mandatos convencionales y convencionales la pongan en conocimiento de las siguientes instancias: (i) del Relator Especial para la protección de los actores políticos, para que se incorpore la información que comprende esta providencia; (ii) a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para que en su informe del país tenga en cuenta esta decisión judicial; y, (iii) a la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos para que en su próximo informe tenga en cuenta esta sentencia.

(8) Se ordena al Estado en cabeza del Ministro de Defensa Nacional, del Comandante de las Fuerzas Armadas, al Comandante del Ejército Nacional, al Director General de la Policía Nacional y al Director de la Unidad Nacional de Protección realizar un acto público de disculpas a realizar perentoriamente un (1) mes después de ejecutoriada esta sentencia, en la ciudad de Neiva –Huila- con presencia de la víctima **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** y sus familiares, así como de la comunidad en general en el parque central de la ciudad, y con difusión por el Canal Institucional y por streaming en todas las páginas web de las entidades declaradas responsables, y en sus redes sociales. En el acto público de disculpas se debe reconocer los errores, debilidades y se ofrezca como mensaje el compromiso del Estado por proteger el principio democrático y los derechos políticos como mínimo sustancial en el Estado Social de Derecho.

(9) Se **EXHORTA** respetuosamente al Presidente de la República como jefe de Estado y suprema autoridad administrativa, y por virtud de la colaboración armónica entre las ramas del poder pública consagrada en el artículo 113 de la Carta Política, así como cabeza de las negociaciones de paz de la Habana, para que por conducto de la delegación del Estado se transmita a la organización o grupo armado insurgente FARC y a sus máximos dirigentes LUCIANO MARÍN ARANGO [alias Iván Márquez], JESÚS EMILIO CARVAJALINO [alias Andrés París], MILTÓN DE JESÚS TONCEL REDONDO [alias Joaquín Gómez], JOSÉ BENITO CABRERA [alias Fabián Ramírez], JUVENAL OVIDIO RICARDO PALMERA [alias Simón Trinidad], LUIS ALBERTO ALBAN URBANO [alias Marcos Calarcá] y RODRIGO LONDOÑO ECHEVERRY [alias Timochenko], la necesidad de ofrecer disculpas públicas y explicar a toda la comunidad nacional los hechos constitutivos del secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos al actor político **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA**, en acto a realizar máximo en dos [2] meses contados desde la fecha de esta providencia.

(10) De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y a este despacho informes del cumplimiento dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia, con una periodicidad de treinta [30] días calendario y por escrito, de los que deberán las mencionadas entidades dar difusión por los canales de comunicación web, redes sociales, escrito y cualquier otro a nivel local

y nacional. En caso de no remitirse el informe pertinente, se solicitara a la Procuraduría adelantar las averiguaciones de su competencia ante la orden dada por sentencia judicial y se adopten las decisiones a que haya lugar de orden disciplinario.

QUINTO. CONDENAR a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO** por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante consolidado a favor de **SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA** a indemnizar la suma de **QUINCE MILLONES SEISCIENTOS NUEVE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y UN PESOS [\$15.609.331.00]**.

SEXTO. EXIMIR de responsabilidad patrimonial y administrativa al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA** y al **MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA** con base en la argumentación de la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO. DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO. 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.

NOVENO. ABSTENERSE de condenar en costas a la demandada.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Magistrada

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Salvó voto

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala